



HAL
open science

Le principe de concentration en procédure civile

Alina Gutsunaeva

► **To cite this version:**

Alina Gutsunaeva. Le principe de concentration en procédure civile. Droit. Université Côte d'Azur, 2021. Français. NNT : 2021COAZ0014 . tel-03380372

HAL Id: tel-03380372

<https://theses.hal.science/tel-03380372>

Submitted on 15 Oct 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



THÈSE DE DOCTORAT

Le principe de concentration en procédure civile

Alina GUTSUNAEVA

C.E.R.D.P. (EA 1201)

| | |
|---|---|
| <p>Présentée en vue de l'obtention du grade de docteur en droit de l'Université Côte d'Azur</p> | <p>Devant le jury, composé de : Mme Corinne Bléry, Professeur, Université Polytechnique Hauts de France (Valenciennes)</p> |
| <p>Dirigée par : Mme Natalie Fricero, Professeur Université Côte d'Azur, Membre du Conseil supérieur de la magistrature</p> <p>Soutenue le : 13 septembre 2021</p> | <p>Mme Natalie Fricero, Professeur, Université Côte d'Azur, Membre du Conseil supérieur de la magistrature</p> <p>M. Guillaume Payan, Professeur, Université de Toulon</p> <p>Yves Strickler, Professeur, Université Côte d'Azur</p> |

Le principe de concentration en procédure civile

Jury :

Président

Monsieur Yves STRICKLER, Professeur, Université Côte d'Azur

Rapporteurs

Madame Corinne Bléry, Professeur, Université Polytechnique Hauts de France (Valenciennes)

Monsieur Guillaume Payan, Professeur, Université de Toulon

Examineurs

Madame Corinne Bléry, Professeur, Université Polytechnique Hauts de France (Valenciennes)

Monsieur Guillaume Payan, Professeur, Université de Toulon

Monsieur Yves STRICKLER, Professeur, Université Côte d'Azur

Directeur de recherches

Madame Natalie FRICERO, Professeur, Université Côte d'Azur, Membre du Conseil supérieur de la magistrature

Titre : Le principe de concentration en procédure civile

Résumé :

Au delà de ses manifestations connues en procédure civile, (concentration des moyens depuis 2006 et en appel celles des prétentions, des appels, des fins de non-recevoir...), cette recherche situe le principe de concentration sur un plan normatif : impératif distinct des règles techniques qu'il a permis de créer, ce principe, par des accélérations particulières de la procédure civile, impose aux parties de nouveaux comportements procéduraux et donne au juge plus de pouvoirs en cas d'inexécution. L'augmentation de la masse des contentieux et de leur durée, et l'exigence de délais raisonnables, ont dégagé un contenu protéiforme d'une concentration substantielle et matérielle dans le but de réduire le temps du procès et de lutter contre des prolongements excessifs du procès. Le principe de concentration, tout en renforçant les impératifs du procès équitable, dispose de fondements solides et légitimes au service d'une justice de qualité incorporant une célérité et une loyauté des comportements procéduraux.

Cependant, pour faire face aux critiques et aux risques d'altération du principe de concentration en son état actuel, il faut, dans un nouvel encadrement juridique, envisager sa codification dans le CPC : la concentration doit être un véritable principe directeur inspirant toutes ses manifestations techniques. Pour cela il doit être accompagné d'autres principes directeurs, de célérité et de loyauté, qui lui sont nécessaires. Cela permettra notamment de déterminer les sanctions du non-respect des obligations de concentration et de tenter de régler, par une approche nouvelle, les querelles existant dans la répartition des charges procédurales incombant aux parties comme au juge dans l'allégation des faits et du droit.

Mots clés : Célérité et loyauté de procédures, Charge de concentration et office du juge, Procès équitable, Principe directeur de concentration, Diversité des situations et des objectifs du principe de concentration, Sanction autonome d'irrecevabilité.

Title : The principle of concentration in civil procedure

The summary:

Beyond of the expressions that exist in civil procedure (concentration of the arguments provided, appeals, plea of non admissibility), this research situate the principle of concentration of the arguments as a normative standard: this mandatory is different from the technical requirements, which was created by this principle. The increase of the litigations and theirs time duration and the requirement to be entitled to trial with a reasonable time has changed the nature of concentration in his substantial and material aspects of that concept. The objective is the reduction of the duration of trial time. The

principle of concentration reinforce the essential requirements of fair trial incorporate the requirement of reasonable time and the loyalty and dispose the solid and legitimate basis in the interests of the proper administration of justice and contribute to the rapidity and loyalty of procedures.

Nevertheless, for attenuate the critical observations and the danger of alteration of the principle of concentration it's necessary to propose the codification of this principle in the Code of Civil Procedure: the principle of concentration should be recognized as a guideline that inspires all his technical forms. That is why this principle should be supported by the others guidelines, in particular by the principle of rapidity of the procedure and the principle of loyalty of procedure. This measure will make possible to specify the sanction for failure to meet the requirements of concentration and to try to regulate by the new approach the wrangles about duty to state one's case of law or fact that onus lies on parties and judge.

Keywords : Rapidity of the procedures and loyalty, Concentration charge and the power of the Court, Human rights, Guiding principle of concentration, Effect and objectives of the principle of concentration, Inadmissibility as the independent penalty.

L'Université n'entend donner aucune approbation ou improbation

aux propos tenus dans la présente thèse.

Ceux-ci sont propres à leur auteur.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

| | |
|---------------------------|---|
| AFDI | Annuaire français de droit international |
| AJDA | Revue Actualité juridique de droit administratif |
| AJDI | Revue Actualité juridique de droit immobilier |
| al. | alinéa |
| Arch. | Archives |
| Arch. Philo. Dr | Revue Archives de philosophie du droit |
| Art. ou art. | article |
| Ass. plén. | Assemblée plénière |
| B. | Bulletin de la Cour de cassation |
| B. a v o u é s | B u l l e t i n d e s a v o u é s |
| BICC | Bulletin d'information de la Cour de cassation |
| BOMJ | Bulletin officiel du Ministère de la Justice |
| C. | Code |
| CA | Cour d'appel |
| C. consom. | Code de la consommation |
| COJ | Code de l'organisation judiciaire |
| C. proc. civ. d'ex. | Code des procédures civiles d'exécution |
| C. trav. | Code du travail |
| c/ | contre |
| Cahiers du Cons. constit. | Cahiers du Conseil constitutionnel |
| C. cass. ou Cass. | Cour de cassation |
| Cass. ass. plén. | Assemblée plénière de la Cour de cassation |
| Cass. civ | Chambre civile de la Cour de cassation |
| Cass. com. | Chambre commerciale de la Cour de cassation |
| Cass. req. | Chambre des requêtes de la Cour de cassation |
| Cass. soc. | Chambre sociale de la Cour de cassation |
| CE | Conseil d'Etat |
| CEDH | Cour Européenne des droits de l'Homme |
| CESDH | Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales |
| Ch. | Chambre |
| Ch. mixte | Chambre mixte de la Cour de cassation |
| Chap. | Chapitre |
| chron. | chronique |
| CJCE | Cour de justice des Communautés européennes |
| CJUE | Cour de justice de l'Union européenne |
| CNB | Conseil national des barreaux |
| coll. | Collection |
| comm. | commentaire |
| Concl. | conclusions |
| Cons. Constit. | Conseil constitutionnel |
| contra | en sens contraire |
| CPC | Code de procédure civile |
| crit. | critique |
| D. | Recueil Dalloz |

| | |
|---------------------|---|
| D. actu. | Dalloz Actualité |
| DC | Décision du Conseil constitutionnel |
| déc. | décembre |
| dir. | sous la direction de |
| Doc. fr. | Documentation française |
| doct. | doctrine |
| D-L | Décret-Loi |
| DP | Recueil Dalloz périodique |
| Dr. et Justice | Revue Droit et justice |
| Dr. et proc. | Revue Droit et procédures |
| Dr. soc. | Revue de Droit social |
| éd. | édition ou éditeur |
| ex. | exemple |
| Fasc. | fascicule |
| fév. | février |
| Gaz. Pal. | Gazette du Palais |
| Ibid. | <i>Ibidem</i> , même endroit |
| Id. | <i>Idem</i> , de même |
| IEJ | Institut d'Etudes Judiciaires |
| IHEJ | Institut des Hautes Etudes sur la Justice |
| in | dans |
| infra | plus loin |
| IRJS | Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne |
| janv. | janvier |
| JCP | JurisClasseur périodique |
| JO | Journal officiel de la République française |
| JDI | Journal de droit international |
| juill. | juillet |
| JurisClasseur proc. | JurisClasseur de procédure civile |
| civ. | |
| jurisp. | jurisprudence |
| Justices | Revue générale de droit processuel |
| L. | Loi |
| lég. | législation |
| LGDJ | Librairie générale de droit et de jurisprudence |
| LPA | Les Petites Affiches |
| Mél. | Mélange |
| Min. justice | Ministère de la Justice |
| n. | note |
| n° ou N° | numéro |
| NCPC | Nouveau Code de Procédure Civile |
| not. ou Not. | notamment |
| nov. | novembre |
| obs. | observations |
| oct. | octobre |
| op. cit. | <i>Opus citatum</i> , œuvre déjà citée |
| Ord. | Ordonnance |
| p. | page |
| Pan. | Panorama |

| | |
|----------------------------------|---|
| préc. | précité |
| pub. | publié |
| PUF | Presses Universitaires de France |
| PULIM | Presses Universitaires de limoges |
| Rap. | Rapport |
| RD bancaire | Revue de droit bancaire |
| RDC | Revue des contrats |
| RDI | Revue de Droit International et de droit comparé |
| réf. | références |
| réimp. | réimpression |
| Rép. proc. civ. | Répertoire Dalloz de procédure civile |
| Rev. | Revue |
| Rev. arb. | Revue de l'arbitrage |
| Rev. crit. de lég. et de jurisp. | Revue critique de législation et de jurisprudence |
| Rev. dr. ouvrier | Revue de droit ouvrier |
| Rev. fr. d'adm. pub. ou RFDAP | Revue française d'administration publique |
| Rev. jur Ouest | Revue juridique de l'Ouest |
| Rev. proc. | Revue Procédures |
| Rev. Pyramides | Revue Pyramides (science administrative) |
| RIDC | Revue internationale de droit comparé |
| RLDC | Revue Lamy Droit civil |
| RPVA | Réseau Privé Virtuel des avocats |
| RPVJ | Réseau privé virtuel justice |
| RTDciv. | Revue trimestrielle de droit civil |
| RTDcom. | Revue trimestrielle de droit commercial |
| RTDH | Revue trimestrielle des droits de l'Homme |
| s. | pages suivantes |
| S. | Recueil Sirey |
| sect. | section |
| sept. | septembre |
| somm. | sommaire |
| spéc. | spécialement |
| Suppl. | supplément |
| supra | plus haut |
| t. | tome |
| TGI | Tribunal de grande instance |
| th. | thèse |
| T. de com. | Tribunal de commerce |
| TIPCE | Tribunal de première instance des communautés européennes |
| TJ | Tribunal judiciaire |
| Trad. | traduction |
| TUE | Traité sur l'Union européenne |
| Univ. | Université |
| V. | voir |
| v° | <i>Verbo</i> , au mot |

vol.
ZPO

volume
Zivilprozessordnung, Code de procédure civile allemand

SOMMAIRE

Première Partie : LES FONDEMENTS DU PRINCIPE DE CONCENTRATION CONCENTRATION

CHAPITRE I : LA CONSÉCRATION PROGRESSIVE DU PRINCIPE DE CONCENTRATION

SECTION 1 : L'apparition jurisprudentielle de la concentration en première instance

§ 1 : Les fondements de l'exigence de concentration des moyens

§ 2 : L'affirmation d'un impératif de concentration des moyens

SECTION 2 : L'extension législative de la concentration en appel

§ 1 : Les incidences certaines de la concentration des moyens sur l'appel avant 2017

§ 2 : La consécration législative du principe de concentration en appel en mai 2017

CHAPITRE II : LES OBJECTIFS LOUABLES DU PRINCIPE DE CONCENTRATION

SECTION I : L'efficacité du procès équitable renforcée

§ 1 : Le droit d'accès au juge respecté

§ 2 : Le principe du contradictoire préservé

SECTION II : La qualité de la justice assurée

§ 1 : La concentration au service de la nécessaire recherche de célérité

§ 2 : La loyauté des comportements processuels garantie par la concentration

Deuxième Partie : L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU PRINCIPE DE CONCENTRATION

CHAPITRE I : LA CODIFICATION INDISPENSABLE

SECTION I : La détermination préalable du champ d'application de la concentration

§ 1 : La préservation de l'application étendue de la concentration

§ 2 : La délimitation de l'application non mécanique de la concentration

SECTION 2 : Les précisions nécessaires à la stabilisation de la concentration

§ 1 : La recherche d'une pérennité de l'objet de la concentration

§ 2 : La détermination de la nature normative réelle de la concentration

CHAPITRE II : LES INCIDENCES PROCEDURALES

SECTION I : La recherche de sanctions adaptées aux défauts de concentration

- § 1 : L'homogénéité de sanction de l'inobservation des concentrations substantielles
 - § 2 : L'hétérogénéité des sanctions pour inobservation de concentrations matérielles
- SECTION 2 : Le devenir des charges procédurales du juge et des parties
- § 1 : Le maintien du nouvel équilibre des charges procédurales dans l'allégation des faits
 - § 2 : La recherche d'une nouvelle approche dans l'allégation du droit

I N T R O D U C T I O N

n° 1 - A priori, la notion générale de concentration ne relève pas directement du droit. Elle est apparue aux XVIIIème et XIXème siècles comme un terme des sciences physiques et chimiques, et a été aussi utilisée en matière politique, militaire et médicale¹. En tous domaines, l'étymologie rattache le terme de concentration à une racine latine *centrum* (le centre) ou grecque *Κέντρον* ou *kentron* (un point). Ainsi, la concentration, au titre de ses composantes, caractérise une action humaine, précise, significative de la réunion de ce qui est dispersé, mais aussi l'état de regroupement en un centre, sur un point ou en une zone délimitée, d'éléments qui se trouvaient séparés. Cependant, il convient de remarquer que l'étymologie ne met en évidence qu'une action de l'homme et son résultat. Le terme de concentration, par lui-même, ne révèle ni ce qui a déclenché l'accomplissement de ces rassemblements, ni les raisons, les buts et objectifs recherchés vers lesquels ces comportements sont dirigés, c'est-à-dire leurs finalités : ces dernières ne paraissant pas intégrer la notion même de concentration, alors qu'elles existent nécessairement puisqu'elles expliquent tout comportement humain et varient certainement selon le regroupement concerné, mais elles restent sous-entendues.

Cela se retrouve en matière juridique, domaine dans lequel de nombreuses institutions ou notions constituent ou permettent de telles réunions. La procédure civile, en particulier, comprend de nombreux comportements de concentration, à commencer par le procès en tant qu'instance en justice concernant le regroupement d'un différend entre plusieurs parties. Dans ce cadre, le mécanisme de concentration porte non seulement sur les sujets concernés, mais aussi sur de nombreux domaines

¹ CNRTL, Étymologie et Histoire V° Concentration. Id not. J-B-B de Roquefort, Dictionnaire étymologique de la langue française, Decourchant, 1829, spéc. p. 135 ; Dictionnaire de l'Académie Française, 1835, 6^{ème} éd., spéc. p. 366, Gallica ; E. Littré en ligne, Dictionnaire de la Langue française, Hachette, 1978, spéc. p. 711

techniques comme le déclenchement de l'instance, son déroulement, sa conclusion comme son extinction, ou l'exercice d'une voie de recours. A l'intérieur de certains de ces domaines, il est possible d'en présenter quelques illustrations traditionnelles¹ de comportements ou notions procédurales rassemblés. Il en est ainsi, des regroupements consécutifs à la mise en œuvre du règlement de certaines questions ou conflits d'incompétence, avec l'exception de litispendance² et de connexité³, en cas de jonction d'instance⁴, ou d'évocation du fond de l'affaire par la Cour d'appel saisie sur un incident de procédure⁵. Cependant, même si quelques-unes de ces règles techniques de rassemblement se réfèrent à l'idée de « bonne justice »⁶, elles traduisent simplement des exigences pratiques susceptibles d'assurer le fonctionnement des institutions judiciaires. Mais, elles n'ont pas été créées en étant expressément inspirées et guidées par un principe supérieur de concentration, et d'ailleurs elles n'ont pas permis de faire apparaître ce principe en procédure civile. Elles n'expriment pas un principe fédérateur de concentration, au sens qui guidera cette thèse, et qui est apparu avec l'exigence d'une concentration

¹ En ce sens not. A. Marque, *Le principe de concentration et le procès civil*, th. Toulouse, oct. 2017, spéc. p. 12 et 13 n° 14 et 15

² Art. 100 CPC : « Si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande ». Not. L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 2020, 11^{ème} éd., p. 265 s. n° 289 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 35^{ème} éd., 2020, p. 1168 s. n° 1589 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 7^{ème} éd., 2019, p. 869 s. n° 1061 s. ; L. Cadiet, *Litispendance*, *Rép. proc. civ. déc.* 2019 ; Y. Strickler et A. Varnek, *Procédure civile*, éd. Paradigme, Larcier 10^{ème} éd. 2021, p. 100 n° 149

³ Art. 101 CPC. Not. L'effet dévolutif de l'appel et l'évocation, Fiche méthodologique C. cass. BICC n° 620 du 1^{er} juin 2005 ; L. Cadiet, *ibid.*, p. 246 s. n° 294 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *ibid.* p. 1168 s. n° 1589 s. ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *ibid.* p. 863 s. n° 1051 s. ; Y. Strickler et A. Varnek, *ibid.* p. 100 n° 151 s. ; N. Fricero, *Procédure civile*, Gualino, Lextenso, 17^{ème} éd., 2020-2021, p. 86 s.

⁴ Art. 367 al. 1 CPC

⁵ Arts. 89 et 568 CPC. Par ex. in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *ibid.*, p. 1002 s. n° 1377 s. ; N. Fricero, *Procédure civile*, *ibid.* p. 86 s.

⁶ Soit « de donner à l'affaire une solution définitive » pour l'évocation, soit « de faire instruire et juger ensemble » les affaires portées devant deux juridictions différentes en cas de connexité ou de jonction d'instance. De manière plus générale, not. L. de Santis et Y. Emery, *Le concept de «bonne justice» comme révélateur de la culture institutionnelle de la justice*, in *La notion de bonne justice comme révélateur de l'ouverture suisse à la managérialisation de la justice suisse*, *Rev. Pyramide* 2017, p. 143 s. spéc., III n° 6 s.

de l'ensemble des moyens invoqués par le demandeur au soutien de sa prétention lors de l'instance initiale. Cette obligation a été imposée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 7 juillet 2006¹ avant de s'étendre à d'autres domaines et sous d'autres formes de regroupements à l'occasion de décisions et de réformes très récentes du Code de procédure civile². Il s'agit d'un principe fondamental qui dépasse les moyens techniques de concentration, pour mieux les définir et les développer, afin d'accélérer les procédures, tout en respectant non seulement de la loyauté des comportements des plaideurs, mais aussi et surtout en souhaitant promouvoir la qualité de la justice.

C'est pourquoi cette recherche en procédure civile situera le principe de concentration sur un plan normatif, correspondant à un impératif non enfermé dans le cadre des règles techniques qu'il contribue à créer³. Sans doute, ce principe doit rester dans la lignée des manifestations connues de concentration en cette matière, en particulier de la concentration des moyens en première instance qu'il a « inspiré » en 2006 et de ses développements ultérieurs en appel, concentration des prétentions, celle des appels, des fins de non-recevoir. En tant que commandement nécessaire à ces accélérations particulières de la procédure civile, ce principe de concentration impose de nouveaux comportements procéduraux aux parties et accorde au juge des pouvoirs accrus afin de lutter plus efficacement contre les effets néfastes de leur carence. Ce principe de concentration domine aussi ses propres manifestations : ainsi, il confère des caractéristiques communes à des comportements spécifiques, d'actions ou d'omission, imposés aux plaideurs

¹ Cass. Ass. Plén. 7 juill. 2006, n° 04-10672 ; B. Ass. plén. n° 8 ; BICC n° 648, 15 oct. 2006, Rapport C. Charrault et avis A. Benmakhlouf, n. R. Koering-Joulin ; Rev. proc. 2006, n° 201, obs. R. Perrot ; D. 2006, p. 2135, n. L. Weiller ; RTDciv. 2006-825, obs. R. Perrot ; JCP 2006. I. 183, obs. S. Amrani-Mekki ; Dr. et proc. 2006 p. 348, n. N. Fricero, Une approche innovante de la cause et la naissance d'un principe de concentration des moyens ; RDI 2006, n°6, p. 500, obs. Ph. Malinvaud ; JCP 2006.-I- 188, R. Martin; JCP 2007-II-10070 n. G. Wiederkehr ; B. avoués 2007 p. 3 n. M. Bencimon

² Not. Décrets 2017-891 relatif à l'appel en matière civile, 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile, 2019-1333 du 11 déc. 2019 réformant la procédure civile

³ Voir l'assimilation par le Conseil Constitutionnel des règles et des normes. Id. E. Millard, Qu'est-ce qu'une norme juridique ? Cahier du Conseil Constitutionnel n° 21 janv. 2007 et réf.

sous peine de sanction, et qui concernent une phase du procès dans son déroulement ou une formalité d'un acte essentielle à son efficacité procédurale. C'est pourquoi ce principe de concentration doit aussi guider l'évolution de ces expressions de concentration et leur perfectionnement pour l'avenir.

n° 2 - Cette approche du principe de concentration en procédure civile n'est pas le fruit d'une génération spontanée. Elle résulte de l'intervention de multiples mouvements qui traduisent l'évolution de la procédure civile depuis le nouveau Code de procédure civile, et qui ont imposé un développement de la gestion du temps judiciaire.

Le premier mouvement, depuis le milieu et la fin du XX^{ème} siècle, a été celui de l'essor considérable du droit européen des droits de l'homme et, en particulier des droits procéduraux¹. Le droit à une bonne justice « passe par le respect du droit au juge et plus généralement par celui du droit à un procès équitable »². Pour cela, le procès doit répondre à de multiples exigences d'accès effectif à un tribunal offrant des garanties d'indépendance et d'impartialité et de nombreuses garanties procédurales dont notamment le droit d'être jugé dans un délai raisonnable³. Par là même, le contrôle, par la CEDH, des temps concrets de chaque procédure et l'importance de leur accélération, « a joué un rôle déterminant dans la lutte contre la lenteur parfois

¹ Not. S. Guinchard, et alii, Droit processuel, Droits fondamentaux du procès, Dalloz, 10^{ème} éd., 2019, p. 150 s. n° 81 s., p. 1060 s. n° 599 s., p. 1315 s. n° 748 s. ; N. Fricero, Procès civil équitable et juge judiciaire, in Mél. P. Julien, Edilaix, 2003, p. 182 s. ; J-F. Renucci, Traité, Droit européen des droits de l'homme, LGDJ, 2012, n° 403 s. et réf. ; J-F. Renucci, Droit européen des droits de l'homme, Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH, LGDJ, 8^{ème} éd., 2019, n° 345 s. ; N. Fricero et Ph. Pedrot, Les droits fondamentaux spécifiques au procès civil, in R. Cabrillac, MA Frison-Roche, T. Revet, Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 25^{ème} éd. 2019, Dalloz, p. 791 s. et réf.

² J-F. Renucci, Traité, op. cit., p. 403 n° 404 ; S. Guinchard, et alii, Droit processuel, op. cit., p. 541 s. n° 288 s. ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 18 s., p. 23 s. ; Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz-Action, 10^{ème} éd., 2021-2022, n° 31-12 s. ; N. Fricero, Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 962 s. n° 311-12 s.

³ Art. 6 §1 CEDH, repris par l'art. L. 111-3 COJ posant le principe que « les décisions de justice sont rendues dans un délai raisonnable »

excessive de la justice »¹ : le besoin de rendre une bonne justice rapidement est fondamental. Il est acquis aujourd'hui que « la lenteur d'une procédure judiciaire a pour effet de maintenir de façon prolongée l'individu dans une situation d'incertitude qui peut s'apparenter à un déni de justice »². C'est pourquoi les Etats doivent « organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable »³. Par des décisions de jurisprudence et des textes de procédure civile récents, qui ont pour effet d'accélérer la résolution des contentieux, le principe de concentration s'inscrit dans cette démarche. Ainsi, le droit européen a été le guide de la Mission Magendie de 2004, sur la Gestion du temps dans le procès, chargée de préconiser « des pratiques conformes aux exigences de sécurité et de qualité de la justice »⁴, et qui a contribué expressément à la création du principe de concentration, alors limité à la seule concentration des moyens.

Le second mouvement a été celui de la situation des juridictions civiles qui a été caractérisé par le développement de la masse des contentieux, c'est-à-dire un accroissement et une accumulation des demandes des justiciables entraînant un encombrement manifeste des tribunaux⁵ et un allongement de la durée des procédures⁶. A cette augmentation numérique du contentieux s'ajoutent d'autres causes de lenteurs excessives, comme le développement

¹ La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la CEDH, par M-A. Eissen 1^{ère} éd. 1995 et F. Edel 2^{ème} éd. 2007, Dossiers sur les droits de l'homme, n° 16, éd. du Conseil de l'Europe, spéc. p. 101

² Ibid. spéc. p. 6

³ Not. CEDH 4 juin 1999, Caillot c/ France, n° 36932/97, spéc. § 27 ; 27 juin 2000, Frydlender c/ France, n° 30979/96, spéc. § 45

⁴ Célérité et qualité de la justice, Rapport au Garde des Sceaux, 15 juin 2004, spéc. p. 15

⁵ En ce sens not. Contentieux de masse et masse des contentieux, Le défi de la justice du XXI^{ème} siècle, 10 fév. 2017, Dijon ; S. Guinchard, Les lenteurs de la justice, in La justice telle qu'en elle-même, mai 2017, sergeguinchard.blogspot.com/2017/05/belles-pages-2

⁶ Infra, p. 220 s. n° 149 s. JC. Magendie, Célérité et qualité de la justice, Rapport au Garde des Sceaux, 15 juin 2004, spéc. p. 23 à 96. F. Calvez et N. Regis, in Analyse des délais judiciaires dans les Etats membres du Conseil de l'Europe à partir de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, 3^{ème} éd. déc. 2018, spéc. p. 45 : « l'encombrement des juridictions dû notamment à l'augmentation du contentieux non suivi d'une augmentation de moyens est l'une des principales causes de durée excessive des procédures

de la complexité des procédures pouvant entraîner par voie de conséquence des comportements tardifs ou dilatoires des parties. C'est pourquoi la lutte s'est imposée notamment contre les saisines successives qui instrumentalisent le juge, constituent une source d'insécurité juridique, peuvent servir à des stratégies judiciaires déloyales¹ comme à des comportements négligents des parties, nuisibles au bon fonctionnement de la justice et à l'intérêt bien compris des justiciables.

Le troisième mouvement, lié au précédent, a concerné l'évolution de la voie d'appel. Depuis la fin du XX^{ème} siècle, l'augmentation des procédures et de leur durée en ce domaine a fait craindre une véritable paralysie des juridictions d'appel². Une indispensable célérité et une nécessaire loyauté ont donc également constitué un des objectifs de rationalisation de cette voie de recours³. Cependant, cette recherche a fait resurgir les anciennes querelles sur le droit d'appel lui-même, entre un appel réformation et un appel voie d'achèvement. On aurait pu penser à l'idée d'un retour à un appel appréhendé comme une stricte voie de réformation, qui aurait permis d'éviter des lenteurs et retards inutiles et dommageables aux procédures. Néanmoins, la fonction d'achèvement du litige a été considérée comme « une source de souplesse nécessaire dans les rouages juridictionnels de l'appel »⁴. La procédure civile a été ainsi orientée vers l'établissement d'un nouvel équilibre entre voie de réformation et voie d'achèvement⁵, afin de délimiter les excès de chacune de ces approches pour ne pas nuire aux garanties fondamentales et la qualité de ce recours. Cette modernisation de l'appel⁶, qui conduit à la multiplication des charges procédurales des parties, a été envisagée dans le respect du droit au procès équitable et plus généralement de la qualité de la justice du second degré. Cela a conduit, par le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, en dépassant

¹ En ce sens not. Rapport Magendie Célérité et qualité de la justice, 24 mai 2008, spéc. p. 47

² Ibid. p. 15 citant J-M. Coulon, Réflexions et propositions sur la procédure civile, La Doc. fr. 1997, spéc. p. 14-15

³ Ibid.

⁴ Ibid. p. 23

⁵ Ibid.

⁶ En ce sens, Ibid. p. 30 s.

les textes antérieurs¹, à développer et à diversifier un principe de concentration adapté à l'appel, principalement pour engager cette voie de recours dans l'accélération qualitative de sa procédure. La lutte contre l'encombrement des Cours d'appel s'est donc poursuivie avec la création des nouvelles formes procédurales de concentration, en dépit des difficultés entraînées par la suppression de la profession d'avoué au 1^{er} janvier 2012², de l'accroissement corrélatif des charges procédurales des avocats et des craintes que cela a pu susciter³.

Un dernier mouvement de la procédure civile, pouvant avoir une incidence sur le principe de concentration, est venu affecter l'exercice des instances civiles par l'essor du numérique et de l'informatisation des juridictions⁴. L'intégration de ces nouvelles technologies de dématérialisation en procédure civile a constitué « un changement important de culture judiciaire »⁵. Les bouleversements apportés par l'utilisation de la communication procédurale par voie électronique sont unanimement soulignés, et leur conformité au procès équitable est reconnue, sous réserve du contrôle de la CEDH, notamment en raison de leur contribution au respect

¹ Décret n° 2009-1524 du 9 déc. 2009, Décret n° 2010-1647 du 28 déc. 2010, Décret n° 2012-634 du 3 mai 2012

² Voir en ce sens not. Loi n° 2011-94 25 janv. 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel [archive], JO 26 janv. 2011 p. 1544 s. ; J. Villacèque, Le nouveau procès civil devant la cour d'appel : la technique et les hommes, paradoxes d'une réforme, D. 2010-663 s. J. Junillon, Fusion avoués/avocats, Pour le meilleur et pour le pire, JCP 2011-99 ; C. Brenner et N. Fricero, La nouvelle procédure d'appel, Lamy, 2^e éd., 2011, p. 48 s. n° 39 ; D. D'Ambra, Droit et pratique de l'appel, Dalloz Référence, mai 2103, p. 163 n° 211.37 ; D. D'Ambra, Droit et pratique de l'appel, Dalloz Action, 3^{ème} éd. 2018, p. 5 n° 0.13 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *ibid.* p. 1273 s. n° 1748 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, p. 628 s. n° 770 s.

³ En ce sens not. P. Gélard, Rapport d'information du 4 juin 2014, n° 580 (2013-2014) du Sénat, sur la suppression de la profession d'avoué : premier bilan d'application de la loi du 25 janv. 2011

⁴ En ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, *op. cit.*, p. 584 n° 797, p. 1205 n° 1658 s. ; N. Blanc et M. Mekki, Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXI^{ème} siècle, Dalloz, 2019

⁵ Par ex. en ce sens G. Didier et G. Sabater, Dématérialisation des procédures, une révolution culturelle nécessaire, JCP 2008-I-118 ; C. Brenner et N. Fricero, La nouvelle procédure d'appel, *op. cit.*, p. 56 n° 46

du délai raisonnable, du principe du contradictoire et du droit au juge¹. Le temps n'est plus, comme il y a seulement quelques années, où la Cour de cassation témoignait une méfiance certaine notamment à l'égard des moyens modernes de transmission des actes de procédure². D'ailleurs, en raison des avantages indéniables de ce mode de communication judiciaire, et en dépit d'une mise en œuvre progressive qui laisse encore subsister des difficultés³ qui se régleront avec le développement des techniques numériques, de nombreux textes sont intervenus pour insérer ce type de communication dans le CPC⁴. Confronté à cette dématérialisation des procédures judiciaires, le principe de concentration paraît, *a priori*, être autonome. Sans doute, ces deux phénomènes présentent un certain nombre de points de rencontre, comme l'effet accélérateur de la procédure à partir d'actions des plaideurs, la recherche d'une loyauté des échanges... Mais, il est difficile de considérer la dématérialisation comme étant à l'origine du principe de concentration en 2006, ou de la plupart de ses expressions ultérieures. Néanmoins, l'application du principe de concentration se traduit toujours au travers d'actes de procédure qui doivent être diffusés à l'adversaire, aux juges, aux greffes, et cela rejoint

¹ Par ex. CEDH 16 juin 2009, Lawyer Partners AS c/ Slovaquie, Requêtes n^{os} 54252/07... , § 53 s., Dr et proc. 2010/3 p. 10 obs. N. Fricero ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 704 s. n^o 978 s.

² Comme ce fut le cas pour la télécopie, par crainte d'insécurité juridique, avant la loi n^o 2000-230 du 13 mars 2000 : voir S. Amrani-Mekki, Le temps et le procès civil, th. Paris 2000, Dalloz 2012, p. 171 s. n^o 185 ; Perrot ; la télécopie était admise comme mode preuve depuis le 13 mars 2000, mais ne permettait pas de saisir le juge. Not. CA Paris 24 juin 1992, RTDciv. 1993 p. 198 obs. R. Perrot ; Cass. 2^{ème} civ. 8 juin 1995, n^o 94-60582, JCP 1995-II-22512 n. D.10 nov. 1998, n^o 96-22492 Ammar. En ce sens not F. Ferrand, Le juge et la preuve écrite, in Rép. proc. civ. Preuve, 2019, spéc. n^o 634 s. Contra, Cass. com. 2 déc. 1997, n^o 95-14251, JCP 1998-II-10097 n. L. Grynbaum ; Douai 26 janv. 2000, D. 2000-IR-87

³ En ce sens not R. Apery, in Les métamorphoses technologiques, Table ronde, Gaz. Pal. 3031 juill. 2014 ; M. Reverchon-Billot, Formalisme et néo-formalisme dans le procès civil, Colloque Poitiers oct. 2015, LGDJ 2017, p. 173 s., spéc. p. 199 s.

⁴ Arts. 748-1 à 748-6 CPC par le décret n^o 2005-1678 du 28 déc. 2005 : not. N. Fricero, Pour un nouveau procès civil ? Dr. et proc. 2006, Chron. 68 ; décret du 5 déc. 2009, art. 930-1 CPC ; décret n^o 2015-282, 11 mars 2015 ; décret n^o 2019-402, 3 mai 2019, a constituant une mise en œuvre de la « communication par voie électronique 2.0 » complété par les arrêtés des 6 et 28 mai 2019 (C. Bléry, Portail du justiciable : complexité juridique mais faible avancée technique, Dalloz Actu 17 juill. 2019 ; C. Bléry, T. Douville et J.-P. Teboul, Quelques briques pour une juridiction plateforme, Dalloz actualité, 24 mai 2019) modifiés par les arrêtés du 18 fév. 2020 C. Bléry et J.-P. Teboul, D. actu. 5 mars 2020)

l'utilisation de la communication électronique¹. Il n'est pas dit que l'avenir ne verra pas se développer de superposition(s) entre les facilités et avantages de la communication électronique et de nouvelles exigences de concentrations procédurales².

Ces multiples contextes démontrent le caractère paradoxal résultant du fait que le principe de concentration n'ait été introduit que récemment en droit positif, à la suite de la jurisprudence rendue par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de 2006³ complétée par quelques décrets ultérieurs⁴. Cela explique sans doute qu'en matière de procédure civile le principe de concentration pose toujours problème, avec et au-delà des difficultés qu'il peut susciter dans le droit actuel. C'est aussi ce qui explique l'intérêt que lui porte la doctrine depuis son apparition, et justifie la nécessité de cette recherche globale sur le principe de concentration⁵.

n° 3 - En effet, lorsque l'on étudie la problématique du principe de concentration en procédure civile, on constate que des grandes questions se succèdent sans jamais que les suivantes ne fassent disparaître les précédentes.

La première interrogation concerne le contenu même du principe de concentration en procédure civile. Il s'agit de déterminer ce contenu non à l'aide d'une définition abstraite et générale, mais en l'abordant à partir d'une analyse pragmatique de ce qui est susceptible d'être concerné par l'application de ce principe. Cette question n'a pas été réglée en 2006 lors de

¹ Ce renforcement du formalisme existe déjà par ex avec l'obligation de présenter dans les conclusions les moyens de fait et de droit au soutien des prétentions, et celle de leur récapitulation dans les dernières conclusions : Not. in C. Bléry, Condition de formation de actes de procédure, in *Droit et pratique de la procédure*, op. cit., spéc. p. 675 s. n° 271.123.

² Par ex. l'idée d'une concentration des pièces évoquée in C. Bléry et J-P. Teboul, *Dématérialisation des procédures : saisine d'une juridiction par le Portail du justiciable*, Dalloz actu. 5 mars 2020

³ *Supra*, p. 3 n° 1

⁴ Not. Décrets n° 2017-892 du 6 mai 2017, n° 2019-1333 du 11 déc. 2019

⁵ Voir une autre recherche de ce type : A. Marque, *Le principe de concentration et le procès civil*, th. préc.

l'apparition du principe de concentration, mais a fait l'objet de développements assez rapides en législation. A l'image de ce qu'avait entrevu Henri Motulsky en 1968¹, l'évolution du droit a permis une transformation du phénomène de concentration : d'uniforme et entièrement centré sur la seule concentration des moyens imposée par l'arrêt Cesareo, le contenu pratique du principe de concentration est devenu protéiforme en une dizaine d'années. Ce développement a permis de donner au contenu de la concentration une double nature, substantielle et matérielle ou strictement procédurale, mais n'a pas supprimé de nombreuses questions nécessaires à la détermination de ces deux types de concentration et à leur mise en œuvre². Ce contenu soulève d'autres questions encore portant sur le caractère obligatoire de ces concentrations exposées à une sanction juridique applicable en cas de non-respect : notamment, posent toujours problème l'irrecevabilité d'une deuxième demande de première instance par application de l'autorité de la chose jugée pour violation de l'exigence de concentration des moyens, comme la force de l'irrecevabilité, de la caducité ou la nullité d'actes de procédure dans l'hypothèse de concentrations dites matérielles. De plus, on ne saurait oublier les controverses doctrinales suscitées par la détermination jurisprudentielle de l'office du juge face à la charge des obligations des parties inhérentes à la concentration. Pour le moins, le débat sur le contenu du principe de concentration n'est pas terminé.

Parallèlement à cette première interrogation et très étroitement imbriquée

¹ Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, Sirey 1968-chron. 1, spéc. n° 45, id in Ecrits, Etudes et notes de procédure civile, Dalloz 2010, spéc. p. 231, proposant à titre exceptionnel, une concentration substantielle et une concentration plus limitée d'ordre procédural. Cependant, l'auteur n'a pas intégré cette distinction dans sa présentation des Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile en 1972, D. 1972-chron. XVII, et in Ecrits, op. cit., p. 275 s.

² Au titre de ces concentrations, se rattachent :

- la concentration de l'ensemble des moyens de fait et de droit dans l'instance initiale (Jurisprudence Cesareo, préc.),
- la concentration temporelle des prétentions en appel (art. 910-4 al. 1 CPC),
- la concentration des délais (arts. 905-2, 908 s. CPC),
- la concentration des appels (art. 911-3 CPC),
- la concentration des moyens devant le conseiller de la mise en état (art. 914 al. 1 CPC),
- la concentration des chefs de jugement critiqués (art. 901 4°, 933, 954 al. 2 CPC),
- la structuration des écritures (arts. 768 et 954 CPC, arts 791 et 914 al. 1 CPC)

avec elle, une nouvelle question fondamentale est apparue concernant les raisons d'être et les buts du principe de concentration. Ce qui a été à l'origine et qui constitue l'objectif majeur de ce principe est apparu, pour partie, lors de l'apparition de ce dernier. Pendant cette longue période, l'idée de concentration, ignorée en tant que telle, n'était que sous-jacente à un certain nombre de préoccupations destinées à améliorer le déroulement des instances judiciaires, c'est-à-dire soumises à la gestion du temps judiciaire, pour accentuer son rythme. Ainsi, la rapidité n'étant pas « la préoccupation première de la justice »¹, il a fallu attendre de constater, face à l'accentuation de la durée et des lenteurs des procès, due à l'instauration du formalisme judiciaire, que « toutes les fois où il y avait urgence, il fallait trouver un chemin plus court pour arriver au jugement »² ; néanmoins ces procédures sommaires réservées à l'urgence n'étaient pas générales et consistaient en une dispense des formalités traditionnelles³. Ce sont les transformations de la procédure civile, au XIX^{ème} siècle et dans la première moitié du XX^{ème}, qui ont amené la gestion du temps judiciaire à sortir des seules situations d'urgence et à devenir la motivation centrale de l'évolution de la procédure civile française⁴. Il résulte donc de l'histoire un besoin et un objectif moderne de gestion accélérée de la procédure, la justice civile ne restant plus, par principe et à l'exception de temps incompressibles et indispensables, dans une lenteur propice à la réflexion des plaideurs et du juge. Cependant, ce mode de gestion ne peut se contenter d'agir uniquement et directement sur la seule durée inhérente à certains actes de procédure comme aux différentes phases du procès civil, même s'il faut nécessairement conserver les cadres temporels de ces actes et de ces phases et les aménager dans leur durée. Ainsi, le principe de concentration doit aussi

¹ J. Normand, Le traitement de l'urgence : exception ou principe ? in L. Cadiet et L. Richet, Réforme de la justice, réforme de l'État, PUF., 2003, spéc. p. 159, cité in S. Amrani-Mekki, Le principe de célérité, Rev. fr. d'adm. pub. 2008, p. 43 s. spéc. p. 44

² E. Glasson, Les sources de la procédure civile française Paris, Larose et Forcel 1883, Gallica, spéc. p. 43. Il s'agissait des premières procédures sommaires remontant aux Établissements de St Louis et au droit canonique, *ibid.* p. 92

³ Ce fut l'origine du référé consacré par un Edit du 22 janvier 1685 et généralisé le plus souvent dans les cas d'urgence par le Code de procédure civile de 1806. En ce sens, H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, t. 3 Sirey, 1991, p. 1057 n° 1255

⁴ Comme l'écrivait P. Hébraud en 1935, « toute réforme de la procédure consiste, aujourd'hui, à accélérer la marche du procès », La réforme de la procédure, LGDJ, 1936, spéc. n° 2, p. 3, cité in. S. Amrani-Mekki, Le principe de célérité, art. préc., spéc. p. 44

guider l'utilisation de comportements qui n'agissent qu'indirectement sur cet écoulement du temps : il impose des obligations nouvelles aux plaideurs dont le respect devrait entraîner une réduction globale du temps du procès et inciter les parties à ne plus adopter des comportements de prolongement du procès, dilatoires ou non. Néanmoins, même avec cette approche élargie, cette nouvelle gestion du temps ne peut être le fil directeur du principe de concentration que si la célérité, et non la seule rapidité, caractérisant cette accélération des procédures, intègre et respecte même en les aménageant, d'autres impératifs tout aussi importants : il s'agit notamment de ceux qui sont une partie intégrante du procès équitable, c'est-à-dire le droit au juge, le délai raisonnable, l'égalité des armes, le contradictoire et sa loyauté inhérente, le bon fonctionnement et la qualité de la justice. Autant dire que la multiplicité et la spécificité de chacun de ces impératifs complique leur agencement et exigent une forte adaptation du contenu et du régime du principe de concentration, tant pour le législateur que pour le juge et les parties. Cela permet de comprendre pourquoi les débats sur le contenu et les finalités du principe de concentration ne sont pas achevés. Toujours présents, ils sont même absorbés par un nouveau débat, plus global et très actuel, portant sur le sort même du principe de concentration en procédure civile.

En effet, alors qu'on pouvait penser, jusqu'à une période très récente, que le principe de concentration, au-delà de ses imperfections, commençait à se stabiliser et se développait, resurgissent des critiques plus fortes que celles qui avaient accueilli la concentration des moyens dans les premières années de son apparition. Sans doute, ces critiques sont exclusivement centrées sur la concentration des moyens, aucune ne relaye les autres manifestations du principe de concentration¹. Il est vrai que ces dernières, datant notamment des réformes de décembre 2017 et 2019, sont encore trop proches pour permettre de faire un bilan de leur application, de leur efficacité ou de leur inefficacité dans la réalisation des objectifs qui leur étaient assignés. Pourtant, en posant

¹ Cependant des critiques ponctuelles ont été aussi formulées, par ex. à l'encontre la concentration des appels consacrée par la jurisprudence en 2014 et 2016 et reprise par l'art. 911-1 al. 4 en 2017 : *infra*, p. 141 s. n° 97

la question de savoir s'il faut abandonner la jurisprudence Cesareo¹ et sa réponse affirmative, on porte atteinte non seulement à l'origine, mais aussi au socle même du principe de concentration en voulant démontrer que le contenu technique de la concentration des moyens n'aurait aucun fondement et aucune nécessité². Or, le principe transcende ses propres manifestations, même si ces dernières peuvent présenter des insuffisances plus ou moins fortes, des difficultés d'application. C'est pourquoi en affectant le principe lui-même, en refusant de l'examiner au profit de la seule analyse technique et juridique de son contenu, c'est l'ensemble de ce contenu qui est atteint par voie de conséquence. La question se pose donc nettement de savoir s'il faut maintenir ou supprimer le principe de concentration, et cette analyse doit être appréhendée de manière globale, étroitement liée à ce principe, même si cela entraîne un réaménagement de son contenu et de sa portée juridique.

n° 4 - Il ressort de la présente recherche que le principe de concentration doit être maintenu en procédure civile, même s'il n'est pas le remède absolu, et encore moins unique, aux problèmes de lenteurs et d'encombrement de la justice civile. Cela résulte, non d'une prise de position a priori, mais d'une approche et d'une analyse pragmatiques : cela explique le double aspect que présente le principe de concentration dans un modèle moderne de procédure civile.

- En premier lieu, le principe de concentration s'est affirmé comme un principe fondé, c'est-à-dire d'abord établi sur des bases déterminées qui s'identifient à l'ensemble de ses applications qui attribuent un sens juridique et pratique à la concentration en procédure civile. Ce phénomène nouveau prend corps dans des manifestations concrètes définissant certaines conduites procédurales, diversifiées, imposées aux

¹ X. Lagarde, Abandonner la jurisprudence Cesareo ? D. 2019-1462 s.

² Ibid. p. 1463. Même si l'auteur ne vise pas expressément le principe de concentration, il centre sa critique exclusivement sur le lien de la concentration des moyens avec l'autorité de la chose jugée, il estime que l'arrêt de 2006 serait « un complet ratage complet aussi bien pour des raisons pratiques, techniques que théoriques », « une jurisprudence contreproductive en pratique, techniquement impraticable et théoriquement infondée », *ibid.* p. 1468

parties, dont l'exigence et la portée sont adaptées aux indispensables finalités qui leur sont attribuées tant en première instance qu'en appel. Mais, ensuite, le principe de concentration est aussi fondé en raison de la légitimité et de la force des raisons qui le sous-tendent. Les besoins impérieux de lutter contre les temps inutilement perdus devant les juridictions, par la nécessaire accélération des procédures, ont placé le principe de concentration au service d'une justice de qualité : ce principe permet de rechercher une célérité et une loyauté des comportements procéduraux, dans le respect des impératifs du procès équitable.

- En second lieu, la solidité des fondements du principe de concentration ne supprime pas les difficultés et les risques d'altération dans sa mise en œuvre, déjà connus ou à venir, et qui alimentent souvent des critiques et des propositions de rejet voire de disparition de l'idée même de concentration. Si bien que ce principe ne peut être maintenu dans sa situation actuelle : il convient de repenser son encadrement juridique pour assurer les besoins de sécurité et de garantie des justiciables. Cela passe par des réflexions ayant pour but de sortir le principe de concentration d'une situation tacite, sous-entendue, et d'envisager sa codification dans le Code de procédure civile. Cela devrait permettre de préciser, au-delà de son champ d'application et de ses limites raisonnables, sa véritable nature normative en la matière. La concentration doit être reconnue comme l'expression d'un véritable principe directeur à part entière, c'est-à-dire une directive servant à synthétiser, en les inspirant, les diverses manifestations pouvant affirmer sa réalité. Ainsi pourrait être accordée une pérennité certaine au principe de concentration en procédure civile, accompagné de principes directeurs complémentaires de célérité et de loyauté dont la consécration lui est également nécessaire. Mais pour faire disparaître les incertitudes liées à l'efficacité de sa mise en œuvre, il faut aussi que l'encadrement juridique du principe définisse avec précision les conséquences procédurales du non-respect par les parties des obligations de concentration. En particulier, il ne peut y avoir une sanction unique en

cas de violation des exigences de concentration : il faut des sanctions diverses et adaptées à la variété de ces contraintes procédurales imposées. Mais, il est aussi indispensable de régler, par une approche nouvelle, les querelles très vives qui animent doctrine et jurisprudence dans la répartition des charges procédurales incombant aux parties comme au juge dans l'allégation des faits et du droit.

Cette étude envisagera donc le maintien du principe de concentration en procédure civile à la fois :

- en raison de la solidité et de la légitimité de ses fondements (I^{ère} Partie),
- mais à la condition que ce principe puisse être renforcé par un encadrement juridique adapté (II^{ème} Partie).

Première Partie

LES FONDEMENTS

DU PRINCIPE DE CONCENTRATION

n° 5 - Le maintien du principe de concentration dans la procédure civile moderne ne peut être avancé que s'il repose sur des fondations aussi solides que nécessaires. L'intérêt de cette recherche est de mettre en évidence la réalité du phénomène protéiforme de concentration processuelle qui va bien au-delà de la logique ancienne de gestion et d'accélération du temps judiciaire centrée, pour l'essentiel, sur la maîtrise du déroulement de ce temps à partir de la contraction de la durée des délais de procédure.

n° 6 - En effet, le terme même de concentration n'avait pas de sens particulier en procédure, mais son apparition récente n'est pas le résultat du hasard. Elle a nécessairement intégré la longue évolution de la place des moyens en procédure civile qui est à l'origine de l'apparition de l'obligation, de la part des parties, de concentrer l'ensemble de leurs moyens dans l'instance initiale. Cette exigence s'est concrétisée en doctrine¹ très peu de temps avant son officialisation par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en 2006². Sans doute, cette première manifestation du principe de concentration a très vite focalisé des critiques sévères qui consistaient en une condamnation de cette approche de la concentration processuelle. Cependant, ces reproches évitaient le plus souvent d'aborder directement les problèmes de lenteur et de surcharge des juridictions, et soulignaient même un souci de gestion managériale de la procédure qui jetait la réprobation sur l'idée de concentration.

En réalité, ces critiques n'ont pas produit d'effet de rejet de l'idée de concentration. Au contraire, cette idée s'est amplifiée tant dans son domaine que dans ses manifestations, tant pour le tribunal de grande instance puis le tribunal judiciaire que pour lutter contre l'encombrement des Cours d'appel³. Ainsi, le combat contre la lenteur judiciaire a suscité et accompagné la réflexion sur la nature même de la voie d'appel, permettant à l'idée de concentration de s'imposer et de se développer dans le cadre de nouvelles manifestations plus

¹ Principalement en 2004 avec le Rapport Magendie, Célérité et qualité de la justice, La gestion du temps dans le procès civil, Rapport au garde des Sceaux, Doc. fr.

² N° 04-10672, préc.

³ Not. par le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant sur diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile

matérielles tout aussi soucieuses du respect du bon fonctionnement de la justice. Ce fut l'occasion d'un nouveau souffle du principe de concentration qui a donné à ce principe une plus grande étendue¹ établissant la consécration progressive du principe de concentration (Chapitre 1).

n° 7 - Cette consécration n'est pas le seul élément permettant d'ancrer le principe de concentration dans la procédure civile française, parce qu'elle ne s'explique que par la validité, la force et la cohérence des raisons de ce principe. D'ailleurs, il convient de relever l'interaction de ces raisons et des multiples expressions de la concentration : les premières sont à l'origine des secondes qui constituent aussi le but à atteindre et la direction même qui doit imprégner tous les types de concentration. Cette réciprocité explique la nécessité de maîtriser les objectifs du principe de concentration.

En la matière, face au développement de l'encombrement des juridictions à la fin du XXème siècle et au début du XXIème, ce sont les besoins de lutter contre les temps perdus devant les juridictions, et donc la contrainte corrélative d'accélérer et de rendre efficace le temps judiciaire, qui ont conduit à l'apparition puis à l'extension des obligations de concentrations en procédure civile. Placé au service du procès équitable de la CESDH, le principe de concentration a été inséré dans une orientation du procès civil devant bénéficier à une justice de qualité, afin d'assurer sa légitime célérité et une indispensable loyauté des comportements procéduraux. De tels objectifs louables (Chapitre 2) sont de nature à fonder le principe de concentration et à constituer le socle de son maintien comme de sa pérennité.

¹ Cela n'exclut pas la nécessité d'améliorer la mise en œuvre de ce principe en affinant son encadrement juridique : *infra*, p. 267 s. n° 186 s.

CHAPITRE I

LA CONSÉCRATION PROGRESSIVE DU PRINCIPE DE CONCENTRATION

n° 8 - En procédure civile, l'impératif de concentration ne possède pas l'uniformité que sa formulation laisse supposer. En réalité, il s'agit d'un phénomène procédural protéiforme qui relève d'une diversité de manifestations ayant chacune de nombreuses spécificités. Cela ne doit pas étonner en raison des circonstances mêmes de son apparition chronologique dans le langage et les institutions processuelles français.

En effet, bien que le procès ait toujours été le réceptacle de très nombreuses données qu'il a toujours fallu regrouper, rassembler, ne serait ce que d'un point de vue matériel, au service de l'administration de la justice, la notion de concentration n'a pas fait l'objet de constructions ni de réflexions préalables. Même à l'occasion de l'instauration, par une loi du 27 mars 1907¹, d'une procédure particulière, destinée à éviter la multiplicité des procédures dans les contentieux du travail devant la juridiction prud'homale, il a été préféré le concept théorique d'unicité. En réalité, ce concept d'unicité était plus adapté à l'instance², se traduisant de manière plus technique par l'expression

¹ Devenue, du 1^{er} mai 2008 au 1^{er} août 2016, l'art. R 1452-6 du C. trav.: « Toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance », L'unicité d'instance a été abrogée par L. n° 2015-990 du 6 août 2015 et Décret du 25 mai 2016, à compter du 1^{er} août 2016

² En ce sens, H. Flichy et L. Gamet, Le principe de l'unicité d'instance et l'article L 122-12 al. 1 C. trav., Procédures 2001- chron.-4 ; P. Bailly, Vertus et périls de l'unicité d'instance, RJS 2005-327 ; N. Fricero et P. Julien, Procédure civile, op. cit., p. 206 s. n° 470 s. ; D. D'Ambra,

« concentration des demandes » : cette expression était employée par la pratique, mais aussi par quelques auteurs¹.

Le terme générique de concentration érigé en principe de procédure civile française fut révélé par le Rapport 2004 de la Commission Magendie². Le principe de concentration fut expressément placé sur un plan théorique, « au-delà de la communication et de la production de pièces »³, sans pour autant négliger les aspects concrets de sa mise en œuvre. Ainsi, l'allusion fut directe au principe de concentration de la procédure italienne⁴, ainsi qu'aux modalités regroupées d'argumentations des parties au sein des procédures communautaires de l'époque, particulièrement dans les Règlements de procédure de la CJCE⁵ et du TPICE⁶.

n° 9 - Cependant, la Commission en 2004 avait immédiatement formulé le contenu technique de la concentration en précisant qu'il visait à obliger les parties à présenter tous les éléments de fait, de preuve, de droit qui fondent et justifient leurs prétentions, et cela dès leurs premières conclusions⁷. Ainsi la concentration des moyens a été envisagée dans l'unique cadre de la première

in Procédures devant le conseil de prud'hommes, Dalloz Action, Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., 2017-2018 p. 1093 s. n° 335.22 s. Et pour la suppression de l'unicité d'instance, cf. not. D. D'ambra, ibid, 2021-2022, p. 1253 s. n° 445.21 s.

¹ G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, PUF, coll. Thémis, 1996, spéc. n° 185 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 859 n° 955 note 58 renvoyant à 10^e éd. n° 940

² Célérité et qualité de la justice, Rapport 2004, Doc. fr.

³ Ibid. spéc. p. 44

⁴ La Commission n'a cité aucun texte du Code de procédure civile italien (comme par ex. art. 277 principe de concentration de la décision, art. 414, art. 420 concentration de la preuve... : cela aurait pu montrer la dimension pratique de la concentration

⁵ Dans ce Règlement du 19 juin 1991 modifié jusqu'au 22 juin 2011, on prévoyait art. 38 § 1 que la requête contenait notamment l'objet du litige exposé sommaire des moyens invoqués ainsi que les conclusions et les offres de produits éventuels ; dans le mois de la signification de la requête, le défendeur (art. 40) devait présenter un mémoire en défense contenant notamment les arguments de fait de droite, ses conclusions et offres de preuve, mais la production de moyens de droit ou de fait était interdite saufs s'il se fondait sur des éléments révélés pendant la procédure. On retrouvait des règles similaires dans le règlement du TPICE du 2 mai 1991 modifié jusqu'au 19 juin 2013, art. 44, 46 et 48. Des dispositions voisines se retrouvent aujourd'hui, par ex dans le Règlement de la procédure de TUE du 1^{er} juill. 2015 art. 76, 81, 84 s. ainsi que des mesures d'organisation de la procédure art. 89 s.

⁶ Rapport Magendie de 2004, op. cit., p. 42

⁷ En ce sens, Ibid. p. 44

première instance. Il s'agit d'un choix, effectué pour améliorer la lutte contre la lenteur possible de la justice et donc dans le but de perfectionner le fonctionnement de l'appareil judiciaire ; la concentration des moyens a été préférée à un développement des procédures d'urgence. Avec la volonté de ne plus déclarer recevables les éléments du litige invoqués tardivement, il a été décidé de s'orienter vers la recherche d'une célérité raisonnable, certainement influencée par les impératifs du délai raisonnable de la CESDH. Ces inspirations expliquent davantage la consécration de la concentration des moyens que sa création prétorienne par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en 2006¹ (Section 1). Cette rationalisation ou régulation de la première instance par la concentration des moyens, aménagée par une structuration plus poussée des écritures devant le TGI, a donné lieu à de très vives critiques doctrinales, à des évolutions et précisions jurisprudentielles.

n° 10 - Cela n'a pas empêché le développement d'autres manifestations de la concentration, donnant à ce concept une nature plus générale : il concerne également l'appel et participe à la lutte contre l'encombrement et le dysfonctionnement de cette voie de recours. Dépassant la régulation de la première instance, mais la prolongeant dans les spécificités de l'appel, théoriciens et praticiens se sont vivement confrontés et parfois affrontés, entre 2007 et 2016, autour d'une évolution de la conception de l'appel. Cela n'a pas été sans incidences nombreuses, entre autres, sur le renforcement de l'idée de concentration consacrée par le décret du 7 mai 2017. Néanmoins, il semble que ce dernier texte soit davantage un élément de base qu'un aboutissement ultime de la concentration en appel (Section 2).

¹ Supra, p. 9 n° 1

SECTION 1

L'apparition jurisprudentielle de la concentration en première instance

n° 11 - Les moyens procéduraux constituent par définition le domaine de cette concentration en première instance : ils sont au centre du contexte général et du raisonnement qui ont entouré la survenance de l'arrêt *Cesareo* du 7 juillet 2006¹ considéré comme étant l'origine prétorienne de cette nouvelle règle procédurale.

Pour rechercher la genèse de la concentration des moyens, il est indispensable de maîtriser d'abord la notion actuelle de moyens qui constituent la base fondamentale de cette concentration (§ 1). La précision de cette base permet ensuite de mieux comprendre l'intervention jurisprudentielle de l'impératif de concentration des moyens, d'apprécier le véritable sens de cette affirmation (§ 2).

§ 1 : Les fondements de l'exigence de concentration des moyens

n° 12 - Deux éléments essentiels paraissent devoir être cernés.

En premier lieu, dans le procès civil, la notion de moyens procéduraux a été la conséquence d'une lente émergence (A) dans l'histoire comme dans le droit moderne de la procédure française. Cette notion a dès lors revêtu une grande importance en étant placée au centre d'une délimitation de l'office du juge et des parties qui guidera la survenance ultérieure du principe de concentration des moyens.

En second lieu, il convient de cerner le contenu des moyens procéduraux pour mieux cerner le principe de concentration. L'ambivalence de ce contenu (B) permettra de mesurer la part de chaque partie du procès avant la consécration du principe de concentration en droit positif.

¹ N° 04-10672, préc.

A – L'émergence de la notion de moyens procéduraux

n° 13 - Au centre des rapports entre les parties et le juge, la notion de moyen est apparue assez tôt dans la pratique judiciaire. Avec le développement de l'écrit judiciaire, les moyens procéduraux ont acquis une place importante dans le procès civil au fur et à mesure de leur apparition (a). Depuis lors, ils sont apparus dans le contexte plus moderne des codes qui ont marqué et marquent encore la procédure civile française (b).

a) L'apparition historique des moyens procéduraux

n° 14 - L'importance procédurale des moyens n'a pas marqué les premiers temps connus des sociétés, caractérisés il est vrai par la nature orale des procès. L'existence de ces moyens s'est affirmée avec le développement de l'écrit judiciaire. C'est pour cela qu'il n'y en a pas de trace dans la haute antiquité, à l'exception de l'antiquité égyptienne¹.

Puis, l'utilisation de moyens procéduraux a été, dans l'histoire de la procédure civile, un progrès pour les plaideurs et un instrument de pacification de la saisine du juge.

n° 15 - La période de l'Antiquité romaine a été marquée par la lente affirmation de la notion procédurale de moyen, en l'intégrant en pratique à l'existence des écrits en justice, en particulier à l'acte de comparution en justice. Ainsi, le droit procédural romain, par une longue évolution des mœurs

¹ Ainsi, dans la procédure en matière civile de l'Égypte pharaonique, il existait ainsi une « classe de magistrats à qui incombait le devoir de recevoir les plaintes de chacun, d'examiner l'exposé écrit des plaintes et des prétentions formulées et de juger les causes » O. Beauregard, La justice et les tribunaux dans l'ancienne Égypte, Bull. Soc. Anthropologie Paris, 1890 V. 1, p. 716 s., spéc. p. 719. Le juge au civil « édictait sa sentence sur mémoires, chacune des parties fournissant par écrit ses raisons, soit en demandant soit en défendant » (ibid. p. 731) et il n'y avait point d'avocats

judiciaires, a permis de dépasser le stade initial des actes d'autorité¹ en matière « d'ajournement » (c'est-à-dire d'assignation), et des formules orales par lesquelles les plaideurs exprimaient obligatoirement les prétentions. Par là même, la procédure formulaire, dès 150 av. J.-C., avait constitué un grand progrès du droit romain pratique². Dans cette procédure formulaire, le procès comprenait deux phases³ :

- dans la première, *in jure*, un magistrat déterminait la règle de droit applicable, élaborait la formule contenant la désignation du juge, « la *demonstratio*, indication du fait servant de base à l'action sans trancher, l'*intentio*, courte phrase exprimant la *prétention* du plaideur, la *condemnatio* attribuant au juge le droit de condamner ou d'absoudre suivant le résultat de ses recherches »⁴ ;
- dans la seconde, *apud judicem*, le juge désigné par le magistrat devait connaître du fait, envisager les preuves et donner une solution au litige.

Justinien, dans le cadre du droit des Nouvelles, reprit, à la place de l'ancienne sommation verbale émanant du demandeur, à la fois l'obligation de rédiger par écrit le - libelle - de ses prétentions, et de l'envoyer à son adversaire appelé en justice. Ainsi ce *libellus conventionis* ou « libellé d'assignation »), présentait par écrit un court exposé de la demande : il était

¹ Ainsi, en droit romain ancien, avant comme sous l'empire de la Loi des XII Tables (vers 450 avant JC), le demandeur qui voulait amener le défendeur devant le magistrat, pouvait le sommer verbalement et, en cas de refus, pouvait l'amener de force devant ce magistrat : « Si quelqu'un est cité en justice, qu'il y aille. S'il n'y va pas, que l'on appelle des témoins. Ensuite qu'on s'en saisisse. S'il esquivé ou fuit, qu'on le capture ». Voir not. S.W. Zimmern, Traité des actions, ou Théorie de la procédure privée chez les Romains : exposée historiquement depuis son origine jusqu'à Justinien, Trad. L. Etienne, 2^{ème} éd. Paris, Toussaint, spéc. p. 323 s. et réf., [archive.org > détails > traitdesaction00zimm](http://archive.org/details/detaills/traitdesaction00zimm)

² « Le préteur accueillait l'étranger à son tribunal ; il lui donnait un juge comme au citoyen romain, et invitait les plaideurs à inscrire dans une formule écrite leurs prétentions exactes, dont le juge devra vérifier le fondement » : M. Villey, Le droit romain, PUF, 2002, Chap. 2 spéc. p. 26

³ In D. Louis-Caporal, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, th. Montpellier 2014, p. 46 s. n° 30 s. et réf. Sur les réserves sur la corrélation entre ces deux phases et la distinction moderne du fait et du droit, p. 47 n° 32 ; J. Vidalin, Le droit et le fait. Remarque sur l'articulation du procès romain, Bordeaux, Publications de la Faculté de droit, n° 8

⁴ F. Walter, Histoire de la procédure civile chez les romains, trad. E. Laboulaye, Kessinger Publishing 2010, p. 36

rédigé par le demandeur ou ses conseils¹, et remis au magistrat aux fins d'examen et qu'il faisait remettre au défendeur par un « *executores* ». Le défendeur bénéficiait d'un délai de 20 jours avant sa comparution pour adresser au juge un - libelle de défense-, le - *libellus contradictionis*² -. Il s'agissait, non de délimiter l'office du juge, pour reprendre une expression moderne, mais de satisfaire l'idée de justice par un devoir d'information du défendeur³.

n° 16 - Pendant la période franque, l'ajournement⁴ verbal d'autorité par le demandeur (sommation à comparaître) réapparut sous le nom de *mannition* s dans la loi Salique, avant de devenir la *bannition*, convocation adressée à la partie par mandatement du juge à la requête du demandeur et portée au défendeur par un officier. Devant les abus de la pratique⁶, les Etablissements de Saint Louis renforcèrent l'ajournement qui est devenu une garantie indispensable du droit de se défendre et a pris le nom de « *semonce* », dont la signification est faite par des sergents assermentés en vertu d'une commission du juge⁷. Cependant, il ne faut pas exagérer la force de l'écrit à une époque où, jusqu'en 1667, le plus grand nombre des sergents étaient illettrés⁸, et les auteurs sont dans l'impossibilité de déterminer l'époque où les assignations verbales ont cessé⁹.

Néanmoins, pour le Moyen-Age, la doctrine s'accorde à souligner que la pratique de l'utilisation d'un écrit existait. Ainsi, la redécouverte des *Novelles*

¹ A. Chastagnol, L'empereur Julien et les avocats de Numidie, in *Antiquités africaines* 1974, t. 14, p. 225 s. spéc. p. 228.

² A.E. Giffard, *Précis de droit romain*, Paris, Dalloz, 1938, t. 1, p. 163. Id. F. Walter, *Histoire de la procédure civile chez les romains*, op. cit., Chap. 4, p. 45

³ « Celui qui va agir en justice (doit faire) connaître ce qu'il va faire connaître au juge » D.2, 13, 1, §1-5, 3° : *Commentaire d'Ulpian*, in *La mémoire du Digeste, Les 50 livres du Digeste*, éd. La mémoire du droit, D. Gaurier, 2017, p. 2439

⁴ Le terme est apparu dans un *Capitulaire de l'An 800* : cité in E. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1912, Paris, Sirey, 3^{ème} éd., p. 305 n° 188 note 1

⁵ M. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, Paris, 1840, Videcoq, 2^{ème} éd., t 2, p. 78 s.

⁶ Ces officiers s'appliquaient à leur profit des amendes en cas de non comparution : M. Boncenne, *ibid*

⁷ M. Boncenne, *Ibid*, p. 79 et s. Id. *Rép. Exploit*, art. préc. n° 11

⁸ *Répertoire Exploit*, art. préc. n° 11

⁹ En ce sens P. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, op. cit., t. 2, p. 84

de Justinien au XII^{ème} siècle remis l'écrit au sein du procès : la *citatio*, ou acte introductif d'instance, et le libellé. Ce dernier s'est imposé pendant le XIII^{ème} siècle au sein des juridictions ecclésiastiques, exigé sous forme écrite, le plus souvent rédigé par les avocats¹ et devant indiquer les faits comme l'objet de la demande, mais cet acte était dispensé de l'allégation du droit². Dans les Coutumes de Beauvaisis, recueillies par Philippe de Beaumanoir en 1283, la distinction était établie entre « les semonces ou sommations à comparaître »³ et les « libelles » dans le chapitre des demandes⁴. Dans la procédure royale française au XIII^{ème} siècle, le procès s'ouvre par un ajournement ou semonce, mais le libellé n'est pas exigé lors de l'exposé de la demande devant le juge⁵ ; c'est la pratique qui admit l'exigence de préparer sommairement par écrit ce qui allait être débattu⁶. Cependant, il convient de souligner que, dès le XIV^{ème} siècle, la procédure française « distinguera le fait du droit dans la pratique des - appointements - »⁷.

n° 17 - Pendant l'Ancien Régime, cette pratique du libellé, mise en place progressivement au XV^{ème} siècle, se développa au XVI^{ème} siècle en fusionnant avec l'ajournement. L'acte unique « d'ajournement-libellé » fut consacré par l'Ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539⁸. L'article 16 de cette Ordonnance obligeait à libeller les ajournements en y portant de manière

¹ En ce sens D. Louis-Caporal, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, th. préc., p. 50-51 n° 37

² En ce sens L. Pennec, L'adage *jura novit curia* dans le procès civil, émergence et évolution contemporaine en droit comparé, th. Toulon, 2010, spéc. p. 66 s. n° 52 s., p. 80 s. n° 69 s., p. 125 n° 110, p. 127 s. n° 111 s.

³ P. de Beaumanoir, Coutumes de Beauvaisis, pub. par A. Salmon, Gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k2208269, p. 43 s. Chap. II n° 57 s.

⁴ Ibid, p. 98 s., chap. VI n° 196 : « les demandes que les clerks appellent libelles »

⁵ L. Pennec, L'adage *jura novit curia* dans le procès civil, th. préc., p. 133 et s. n° 116 et réf.

⁶ Ibid, p. 138 n° 123

⁷ D. Louis-Caporal, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, th. préc., p. 52 n° 38 : l'appointement est « un écrit dans lequel est rédigé chaque point à alléguer et à prouver. Ils sont nécessaires lorsque l'affaire ne peut être immédiatement jugée à l'audience et qu'elle nécessite des éclaircissements sur des points de fait ou de droit ». Id. L. Pennec, L'adage *jura novit curia* dans le procès civil, th. préc., p. 140 n° 123

⁸ Not. Isambert, Decrusy, Armet, Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789, Paris, Belin-Le Prieur, 1828, t. XII, p. 600 s., spéc. p. 694 ; P. Boncenne, Théorie de la procédure civile, Ibid ; Répertoire Dalloz, Exploit, art. préc., n° 13 ; J. Foyer, L'Ordonnance de Villers-Cotterêts, in Compte rendu des séances de l'Académie des inscriptions et Belles-Lettres, 1989 p. 636 s.

sommaire la demande et ses moyens afin de permettre au défendeur d'organiser sa défense¹, et l'article 22 prévoyait l'obligation de laisser au défendeur la copie de l'exploit signifiée par les sergents². Les moyens du libellé, de fait et de droit, étaient conçus comme des instruments utilisés afin de développer et de justifier la demande en l'étayant³. Certes, ces textes ne signifient pas qu'en pratique l'écrit s'imposait réellement, du moins jusqu'à l'Ordonnance d'avril 1667.

n° 18 - Cette dernière Ordonnance, qui a réformé et unifié la procédure civile, est restée en vigueur jusqu'à la fin de l'Ancien régime. Le Titre II article 1 précisait que « les ajournements ou citations en toutes matières, en toutes juridictions, seront libellés, contiendront les conclusions, et sommairement les moyens de la demande, à peine de nullité des exploits et de 20 livres d'amende... ». Le commentaire⁴ reproduit au-dessous de cet article précisait que « seront libellés » signifie « qu'ils contiendront les conclusions et sommairement les moyens de la demande ; car c'est là ce qui a été appelé le libelle de l'exploit »⁵. L'objectif de ces explications était clairement affirmé : la présentation sommaire des moyens sert à informer l'adversaire assigné de ce pourquoi il est assigné afin qu'il décide soit d'accepter la demande soit de défendre. C'est pourquoi il était prévu dans l'Ordonnance qu'en cas de défaut

¹ Art. 16 de l'Ordonnance : « Que tous ajournemens pour faire et intenter nouveau procès, seront libellés sommairement, la demande et moyens d'icelle en brief, pour en venir prêt à défendre, par le défendeur, au jour de la première assignation »

² « Que de toutes commissions et ajournemens, seront tenus les sergens, laisser la copie avec l'exploit aux ajournés, ou à leurs gens et serviteurs, et les attacher à la porte de leurs domiciles, encore qu'ils ne fussent point demandés, et en faire mention par l'exploit, et ce, aux dépens des demandeurs et poursuivants, et sauf à les recouvrer en la fin de cause »

³ Il faut néanmoins noter que l'Ordonnance interdisait aux parties d'employer des moyens de droit pendant la procédure d'enquête, Art. 42 : « Nous défendons aux parties, leurs avocats et procureurs, d'alléguer aucunes raisons de droit par leurs intendits, escritures et responsifs fournis es matières réglées en preuves et enquêtes, mais seulement leurs faits positifs et probatifs, sur lesquels ils entendent informer et faire enquête ».

⁴ D. Jousse, Nouveau commentaire sur l'Ordonnance civile du mois d'avril 1667, t. 1, Paris, gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k2067354, texte de l'ordonnance p. 113 s.

⁵ Ce passage renvoyant au Titre VIII art. IV pour l'exploit en, garantie qui « sera libellé, contiendra sommairement les moyens du demandeur, avec la copie des pièces justificatives... ». Henry IV aurait désiré que les discours comportent « un exposé complet de l'affaire pour préciser davantage l'objet du procès et éviter par cela même longueur » Mémoires de Sully, Livre XXVI, cité in E. Glasson, A. Tissier, Procédure civile, Sirey, 1926, p. 460 n° 487

de libellé de l'ajournement, ou de mauvaises explications contenues dans les conclusions et moyens, le défendeur pouvait demander la nullité de l'ajournement. Pour les moyens de droit, l'Ordonnance de 1667 a poursuivi le système de 1539 : l'écrit ne portait que sur les faits¹, que le juge ne pouvait modifier, et le droit ne pouvait être invoqué par l'avocat ou la partie qu'en les alléguant à l'audience, dans le cadre de la procédure dite des « appointements en droit »².

n° 19 - La période révolutionnaire et impériale resta imprégnée de cette Ordonnance de 1667 qui a inspiré les évolutions judiciaires liées aux suites de la Révolution française, en dépit de vives critiques. Elle s'appliqua jusqu'en 1807, si l'on excepte un décret du 23 octobre 1793³ qui avait mis en place une procédure civile expéditive au formalisme simplifié à l'extrême⁴. Cependant, son article 1 précisait que « les citations devant les tribunaux de district seront faites par le simple exploit qui énoncera laconiquement l'objet ainsi que les motifs de la demande et désignera le tribunal, le jour et l'heure de la comparution ».

n° 20 - La consolidation des moyens est notable dans le Code de procédure. En effet, ce code a abandonné le simplisme antérieur de la procédure et s'engager au contraire, dans son ensemble, pour une « codification détaillée et rigoureuse »⁵ ; en particulier, il instaura une procédure

¹ Art. 1^{er} Titre XX, reprenant l'art. 42 de l'Ord de 1539 : « Voulons que les faits qui gisent en preuve soient succinctement articulés et les réponses sommaires, sans alléguer aucune raison de droit... »

² Sur ce point, L. Pennec, *L'adage Jura novit curia dans le procès civil*, th. préc., p. 179 s. n° 161 et réf., p. 189 s. n° 169, p. 201 s.

³ Ce Décret de 1793 a été lui-même abrogé par un arrêté du 18 fructidor an VIII (5 sept. 1800) rétablissant l'application de l'Ordonnance de 1667

⁴ « De la citation par simple exploit au jugement, qui devait être prononcé sur le champ... en passant par des défenses verbales ou sur un simple mémoire lu à l'audience par l'un des juges » : in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 11 n° 14. Id S. Dauchy, *La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806*, in G. Canivet et L. Cadiet (éd.), *1806-1976-2006. De la commémoration d'un code à l'autre, 200 ans de procédure civile en France. Actes du Colloque international organisé à la Cour de cassation en 2006*, Paris, Litec, 2006, p. 77-89. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01135224>

⁵ S. Dauchy, *La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806*, art. préc.

formaliste et légaliste, garante de la lutte contre l'arbitraire des juges, et s'inspira de l'Ordonnance de 1667.

Par exemple, le code a repris de manière synthétique l'article 16 de l'Ordonnance de 1667 dans son article 61, aux termes duquel « l'exploit d'ajournement contiendra :... 3° L'objet de la demande, l'exposé sommaire des moyens ... ». La notion de moyen se renforce ou se consolide¹ : en étayant la demande par les raisons et le fondement de ce qui a été avancé par les parties², les moyens viennent justifier cette demande par des arguments de fait et de droit.

Cependant, la présentation de ces moyens est ramenée à une formalité, car elle n'exigeait que le minimum utile à l'information de la partie assignée³ ; leur omission, plaçant le défendeur dans l'impossibilité de se défendre, entraînait la nullité⁴. Par là même, le caractère sommaire de l'exposé des moyens soulevait la question de savoir si les moyens étaient suffisamment énoncés : il était admis qu'il s'agissait là d'une question de fait dont la solution dépendait essentiellement de l'appréciation du tribunal⁵. De même, le droit positif n'exigeait pas que l'ajournement contienne une justification détaillée du moyen en plus de leur exposition sommaire, mais ne se contentait pas de moyens tellement vagues que le défendeur ne pouvait pas les vérifier pour préparer sa défense. Également, il n'était pas indispensable que l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens résultent de deux dispositions

¹ Selon les caractéristiques employées par L. Pennec, *L'adage jura novit curia dans le procès civil*, th. préc., p. 175 n° 157 s.

² L. Pennec, *ibid.*, p. 188 n° 169 citant Cl. Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, t. 2, v° Moyens, p. 219

³ Ce à quoi faisait référence M. Treilhard, dans son *Exposé des motifs au Corps Législatif le 5 Floréal An XIII*, Loché, Paris, Treuttel et Würtz, 1827-1832, *Code de procédure civile*, t. XXIV, P. 2, *Elément du commentaire XI*, p. 528 n° 18 en précisant qu'il s'agissait de « l'absolu nécessaire (pour que celui) qui est assigné sache pourquoi il est cité, par quel motif, à quel tribunal, à quelle époque... »

⁴ M. Faure, *Rapport fait au Corps Législatif le 14 avril 1806*, Loché, op. cit., t. XXIV, *Commentaire XII*, p. 566 n° 28

⁵ E. Garsonnet, *Traité*, op. cit., t 2 § 190 p. 310 ; E. Glasson et P. Colmet-Daage, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 1902, t 1 p. 382 n° 389 ; M. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, op. cit., t. 2 p. 149

séparées. La nullité consécutive à une absence d'exposé sommaire des moyens ne pouvait être réparée par un acte ultérieur.

Ainsi, le Code de procédure civile a maintenu la notion de moyens comme soutien et justificatif de la demande en justice. Mais cette notion n'a pas été développée, et en cela ce code traduit une certaine conception pratique du procès civil marquée par la méfiance à l'égard de l'arbitraire du juge, conduisant à la neutralité de ce dernier, à sa passivité ou à son absence¹ : le formalisme du code reflète une procédure civile accusatoire avec une multiplication des formalités². En conséquence, le code de 1806 est tourné vers les parties : le procès est leur affaire, non seulement lors de l'impulsion judiciaire, mais aussi tout au long de son déroulement. Le juge est lié aussi bien par la demande que par des moyens sommaires qui pourront bien sûr être développés devant lui, c'est dire qu'il n'y avait pas dans ce code de véritable réflexion sur l'office du juge³.

n° 21 - Cependant, l'évolution se poursuivra, à partir de l'application du code de 1806, sous l'impulsion de la pratique, de la doctrine, des progrès de la société et des mœurs judiciaires qui engageront la procédure civile vers un accroissement des pouvoirs de direction du juge, vers la théorisation de son office. Sans doute, le lien entre moyen et demande sera conservé, mais il sera toutefois dépassé dans ses applications comme dans les évolutions législatives qui vont affermir la notion de moyens dans le droit judiciaire moderne.

¹ En ce sens A. Bolze, Codification et procédure civile, in *Le nouveau Code de procédure civile 1975 – 2005*, dir. J. Foyer et C. Puigelier, Economica, 2006

² En ce sens not. S. Dauchy, *La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806*, art. préc.

³ Not. J-L. Nadal, Introduction au Colloque de la Cour de Cassation, 16 nov. 2006, *De la Commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, LexisNexis 2006

b) L'admission des moyens procéduraux dans le droit moderne

n° 22 - L'exigence de l'exposé des moyens du demandeur dans l'assignation s'est imposée comme un instrument au service des plaideurs pour leur information. Il permettait aussi de limiter les pouvoirs du juge à cause de la méfiance que la justice témoignait à l'égard de son arbitraire. Il s'agissait, pour l'essentiel, de ne pas lui confier la direction du procès, ce dernier étant conçu comme la chose des parties.

Le juge, étant lié par les demandes exposées dans les dernières écritures, ne pouvait juger au-delà de ce qui avait été demandé. Mais, si les conclusions initiales « fixaient irrévocablement le terrain du débat »¹, l'expression du litige pouvait changer pendant cette phase de l'instance, en dehors de la possibilité de demandes incidentes, reconventionnelles, etc., avec échange des conclusions que les plaideurs pouvaient déposer jusqu'à la clôture des débats.

Dans la pratique judiciaire, cette direction de l'instruction des affaires par les plaideurs avait pour conséquence la passivité du juge face à une utilisation abusive par les parties de procédures retardant le déroulement normal du procès². De plus, la pratique allait à l'encontre de l'exigence de porter les prétentions par écrit à la connaissance du tribunal, ce qui a entraîné le quasi-abandon de l'instruction par écrit³ et réduit considérablement la portée de l'exigence de l'exposé des moyens imposée par le code de 1806.

C'est pour cela que les critiques les plus vives ont été formulées à l'encontre du code de 1806. Un siècle plus tard, pour Tissier, « *la direction exclusive des procès par les plaideurs est un des restes d'un état social qui a disparu : elle ne s'accorde pas avec le rôle actuel de l'Etat. Il faut aujourd'hui*

¹ E. Glasson, A. Tissier, R. Morel, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, Sirey, Paris, 1929, t. 2, p. 462, § 686 n. 1

² En ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 1190 n° 1638

³ *Ibid*, p. 1109 n° 1108. *Idem* : ainsi, les conclusions grossoyées (établies par les avoués, à la plume, sous forme de grosse) n'étaient plus rédigées, dans l'irrespect le plus total des prescriptions légales

accroître les pouvoirs de direction du juge »¹, ce qui amène à « reconsidérer la conception du procès »². Les critiques ont porté, non sur l'exigence de l'exposé des moyens, mais sur la mise à l'écart du juge dans l'instruction du procès civil et les effets néfastes sur le déroulement de l'instance. Il a fallu supprimer ces effets indésirables pour une bonne justice, en voulant accélérer les procédures et préserver les droits des plaideurs et leur rôle fondamental quant à l'exposé des moyens à l'appui de leur demande.

n° 23 - Le principe accusatoire caractérisant la procédure civile moderne, signifie que la direction du procès appartient au premier chef aux parties, mais que son exercice reste soumis à l'action et au contrôle du juge³.

Concernant la maîtrise des faits, postérieurement au code de 1806, le décret-loi du 30 octobre 1935 n'a pas contesté ce pouvoir des parties qui se manifestait par leur maîtrise de l'introduction de l'instance comme de son déroulement⁴. Par là même, l'importance traditionnelle des moyens, œuvre des plaideurs, était maintenue. La création du juge chargé de suivre la procédure⁵ a permis, sans enlever aux parties la direction du procès, d'en accélérer le déroulement. Les plaideurs conserveront leur pouvoir sur la demande et sur les moyens qui la fondent. L'appréhension des moyens des parties n'a pas été modifiée par ce texte.

Après la loi du 15 juillet 1944⁶, voulant redonner une plus grande importance aux écritures, le dépôt et l'échange des conclusions ont été perfectionnés, et l'instruction de l'affaire a été améliorée. Le décret du 22

¹ A. Tissier, Le centenaire du Code de procédure et les projets de réforme, RTDciv. 1906-625 s.

² J-L. Nadal, Introduction au Colloque international organisé à la Cour de cassation 16 nov. 2006, préc.

³ En ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 372 n° 451

⁴ Ibid. p. 372 s. n° 452 s.

⁵ Sur ce point, M. Barbot, Le juge chargé de suivre la procédure (Décret-loi du 30 octobre 1935), th., Paris, Loviton, 1936 ; P. Hébraud, La réforme de la procédure, le décret-loi du 30 octobre 1935, Rev. crit. de lég. et de jurispr. 1936, p. 37 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1190 n° 1640

⁶ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit, p. 1191 s. n°1641

décembre 1958 a suivi la même direction, en mettant l'accent sur l'accroissement des pouvoirs du « juge chargé de suivre la procédure ».

Les décrets n° 65-782 du 13 octobre 1965 et n° 67-1072 du 17 décembre 1967¹ ont laissé la maîtrise du litige aux parties et ont développé l'échange des écritures et des pièces afin de rendre plus efficace l'apport des conclusions détaillées². Ces textes ont aussi renforcé les contours de l'office du juge et des parties en permettant un dialogue entre eux³. Mais ces textes ont surtout créé la mise en état des causes, pour que la direction du procès ne relève pas du pouvoir des seules parties et permette l'action régulatrice du juge⁴. Cependant, cela n'empêcha pas l'usage abusif des conclusions et des remises juste avant l'audience, ce qui avait pour conséquence de retarder le procès.

Le décret n° 71-740 du 9 septembre 1971⁵ a proclamé que les parties sont maîtresses du fait, en interdisant au juge de fonder sa décision sur « des faits qui ne sont pas dans le débat »⁶, tout en confiant au juge l'obligation de

¹ R. Martin, *Réflexions sur le sens et la portée du décret du 7 décembre 1967*, JCP éd. A 1968-IV-5235 ; G. Cornu et H. Motulsky, *Les modifications apportées à la procédure de mise en état des causes par le décret du 7 décembre 1967*, JCP 1968-I-2150 ; H. Motulsky, *ibid.* in *Ecrits et notes de procédure civile*, Dalloz 2010, p. 234 s.

² In H. Motulsky, *La réforme du Code de procédure civile par le décret du 30 octobre 1965 et les principes directeurs du procès*, JCP 1966-I-1996 ; *id.* in *Ecrits et notes de procédure civile*, *op. cit.*, p. 130 s. spéc. p. 138 s. n° 14 s.

³ L'art. 82 nouveau énonçait à l'al. 1 que « le juge rapporteur et, après l'ouverture des débats, le tribunal, pourront, sans modifier l'objet de la cause de la demande, inviter, oralement ou par écrit, les parties à fournir, dans un délai fixé, les explications de droit de faire nécessaire à la solution du litige. Toutefois aucun moyen, même d'ordre public, non soulevées par les parties ne pourra être examinée d'office sans que celle-ci ait été appelée à présenter leurs observations à cet égard ». Selon l'al. 2 du même texte, « le tribunal devra statuer et statuera exclusivement sur les conclusions déposées et votre mise en exécution de l'injonction prévue à l'alinéa précédent ». *Ibid.* H. Motulsky, *La réforme du Code de procédure civile parle décret du 30 octobre 1965*, in *Ecrits et notes de procédure civile*, *op. cit.*, p. 172 s. n° 66 s.

⁴ En ce sens C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, *op. cit.*, p. 1192 n° 1643

⁵ R. Martin, *Présentation du Décret du 9 septembre 1971 sur les nouvelles règles de procédure devant le tribunal de grande instance*, JCP 1971-éd. Avoués, IV, n° 5991 ; P. Bertin, *Le décret du 9 septembre 1971 portant réforme partielle de la procédure civile*, *Gaz. Pal.* 16 nov. 1971

⁶ Art. 7 al. 1 décret du 9 sept. 1971

trancher le litige « conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ». Le texte a aussi généralisé le juge de la mise en état des causes, en développant sa fonction de coordination de la procédure : par son action sur l'instruction, il devait en garantir la loyauté et gérer le rythme de son déroulement¹. Ce décret avait pour objectif de rendre la procédure plus rapide, en imposant des délais, en exigeant le dépôt des conclusions définitives, en luttant contre les volontés de certains plaideurs de retarder le procès. Mais cela s'avéra insuffisant.

n° 24 - Le décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975, instituant un Nouveau code de procédure civile, a conforté le domaine des faits dans la sphère des pouvoirs des plaideurs. Ainsi, les parties ont « la charge d'alléguer les faits propres à fonder leurs prétentions »², c'est-à-dire « les faits qui sont appréhendés par une règle de droit et de nature à fonder la conviction du juge »³, et il leur incombe de prouver les faits nécessaires au succès de leur prétention⁴. Le Nouveau code de procédure civile, dans l'assignation, n'a pas considérablement innové sur l'exposé des moyens par les parties : l'article 56, reprenant les termes identiques à ceux de 1667, énonçait toujours que l'assignation contient à peine de nullité ... « 2° l'objet de la demande avec un exposé des moyens » ; elle vaut conclusions. Il faut noter la disparition de l'adverbe *sommairement* qui ne correspondait déjà plus aux nécessités judiciaires⁵. Les conclusions notifiées entre avocats sont également remises au greffe avec justification de leur notification⁶.

En contrepartie, le juge doit constater que les parties ont accompli cette charge et ont allégué tous les faits concluants, à peine de cassation. L'article 7 alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile autorisait le juge à prendre en

¹ J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, Dalloz, 25^{ème} éd. 1999, p. 642 n° 823 ; Id. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1193 n° 1645

² Art. 6

³ J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 488 n° 548. C'est ce que l'on nommait les « faits concluants » ou les « faits relevant » : E. Glasson, A. Tissier, R. Morel, Traité théorique et pratique de procédure civile, op. cit., t. 2 p. 656 n° 893

⁴ Art. 9 NCPC

⁵ Infra, p. 57 s. n° 35

⁶ Art. 753 NCPC

considération « parmi les éléments du débat... même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions »¹ . L'article 8 du même code permettait au juge « d'inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige ». De même, si la preuve des faits incombe aux parties aux termes de l'article 9, le juge « a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles »².

Quant à la place du droit dans l'office des parties et du juge, il a fallu attendre le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 pour qu'il soit expressément prévu que l'assignation doit contenir à peine de nullité : « 2° l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit »³. Ce même décret prévoyait, à l'article 753 du Nouveau code de procédure civile, que les conclusions doivent être qualificatives en demande comme en défense, c'est-à-dire doivent formuler expressément « les prétentions des parties ainsi que les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ses prétentions est fondée »⁴. Un alinéa 2 nouveau de cet article 753 prévoyait également que les conclusions soient récapitulatives, c'est-à-dire que les parties doivent « reprendre, dans leurs dernières conclusions, les prétentions et

¹ R. Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, 1949, 2^e éd., n° 352 ; c'est ce que H. Motulky nommait les « faits adventices », in *La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge*, D. 1964-235 s., *Ecrits et notes de procédure civile*, op. cit., p.p. 101 s. spéc/ p. 110 n° 12 par

² Art. 10 NCPC. Le code de 1806 permettait déjà au juge d'ordonner d'office des mesures d'instructions (comparution des parties art. 119, enquête art. 254, descente sur les lieux art. 295, expertise art. 302, mais « ces initiatives étaient rarement mises en œuvre » : H. Motulsky, *Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits*, *Rapport au IV Congrès international de droit comparé*, 1954, publié in *Ecrits et notes de procédure civile*, op. cit., p. 38 s. spéc. p. 40 n° 5. De même, l'art. 179 NCPC permettait au juge de procéder à des vérifications personnelles pour des faits « dont la preuve relève soit de l'évidence soit de son expérience professionnelle de magistrat » : J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 489 n° 549

³ Reprise du Rapport J-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, 1997, Paris, Doc. fr., p. 72 ; « L'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit » pour la modification de l'art. 56 NCPC.

⁴ Reprise du Rapport J-M. Coulon, *ibid.*, p. 103 n° 22 « Renforcement de l'exigence de formalisation des écritures : motivation en fait et en droit de l'assignation, et exposé des faits, moyens de preuve et de la règle de droit à l'appui de chacune des prétentions formulées dans les conclusions des parties »

moyens présentés invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés ».

Cela ne veut pas dire que le Nouveau code de procédure civile a abandonné la maîtrise du droit accordée au juge : l'article 12 prévoit expressément que « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables » et doit aussi « donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée »¹. Cependant, le juge ne peut « changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat »².

La notion de moyens procéduraux a pris une importance considérable au cours des siècles et intègre désormais d'une nouvelle délimitation de l'office des parties et du juge : cette conception nouvelle de la notion des moyens est éloignée de celle des moyens attachés à la seule demande du plaideur pour informer le défendeur. Cette intégration impose de situer la notion de moyens procéduraux sur le terrain de son contenu qui absorbe et dépasse une distinction absolue du fait et du droit.

B - L'ambivalence du contenu des moyens procéduraux

n° 25 - Il est indispensable de définir le contenu des moyens procéduraux dont il sera décidé de leur concentration pratique par les parties en 2006. Il s'agit de cerner ce que recouvrent concrètement ces moyens procéduraux. Malgré leur caractère essentiel au procès civil, les moyens procéduraux n'ont guère intéressé la doctrine d'un point de vue global³. Le plus souvent, ce contenu a été examiné à partir de définitions abstraites du

¹ Art. 12 al. 2 NCPC

² Art. 12 al. 3 NCPC

³ R. Martin, Sur la notion de moyen, JCP 1976-I-276, n° 1. Un essai de définition de la notion de moyen in J. Moury, Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau code de procédure civile, th. Paris 1986, p. 48 à 51

moyen, en des termes particulièrement vagues¹. Des auteurs énonçaient même au XIX^{ème} siècle que les moyens, sommairement exposés dans l'ajournement, devaient indiquer « de manière précise au défendeur les motifs sur lesquels il appuie sa prétention »². Au-delà de l'insuffisance de ces précisions sommaires, la doctrine a relevé l'ambiguïté des termes de motifs, raisons, fondements³ ; ils ne sont perçus qu'à partir de leur finalité consistant à justifier, appuyer ou soutenir les prétentions.

n° 26 - Depuis le Code de procédure civile de 1806, le contenu des moyens procéduraux dépendait de la notion de cause de la demande, sans doute parce que moyen et cause participent tous les deux au fondement la demande, et que « la cause de la demande ne se distingue aisément des moyens que sur le plan théorique »⁴. Ainsi, traditionnellement, les moyens sont « l'élément de fait ou de droit qui tend à constituer la cause ou à en démontrer l'existence »⁵. Reste à définir la cause. Il s'agit là d'une tâche difficile et très controversée ; néanmoins, cette définition est possible à partir des développements bien établis concernant les différentes conceptions en présence⁶. Il suffit donc de rappeler ici les trois grandes orientations :

¹ Par ex. au XVIII^{ème} siècle on a pu définir les moyens comme « les raisons ou fondements sur lesquels on établit ce qu'on avance » : C-J. de Ferrière, Dictionnaire de droit et de pratiques, Paris MDCCLXIX t. 2, v^o Moyens, p. 219, cité in L. Penneç, L'adage *jura novit curia* dans le procès civil, th. préc., p. 189 n^o 169 n. 887, et p. 209 n^o 184

² CJA Bioche, Dictionnaire de procédure civile et commerciale, 3^{ème} éd., Paris, 1856, t. 1, V^o Ajournement, p. 289 n^o 81 ; L. Penneç, Ibid., p. 209 n. 876 ; E. Pigeau, Commentaires sur le code de procédure civile, Paris 1827, t. 1, p. 181 n. 15 « Sans ces moyens, le défendeur sachant bien ce qu'on lui demande, mais ne connaissant pas sur quoi l'on se fonde, ne pourrait préparer sa défense »

³ « Ils se recouvrent et s'emmêlent » : R. Martin, Sur la notion de moyen, art. préc., spéc. JCP 1976-I-276 n^o 5

⁴ J. Normand, Le juge et litige, LGDJ, 1965, p. 135 n^o 148 ; H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, Sirey, 1991, t. III, p. 65 s. n^o 69

⁵ C. Demolombe, Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général, Durand et Pedone, 1878, t. VII n^o 296

⁶ Ces conceptions ont été développées in J-P. Gilli, La cause juridique de la demande en justice, essai de définition, LGDJ, 1962 p. 24 s. ; J. Normand, Le juge et le litige, op. cit., p. 136 s. n^o 150 et réf. ; J. Vincent, Procédure civile, Dalloz, 18^{ème} éd. 1976, p. 490 s. n^o 383 s. ; J. Moury, Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau code de procédure civile, th. préc., p. 13 à 33 ; H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, op. cit., t. III, p. 66 s. n^o 70 ; J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 450 s. n^o 519 ; N. Fricero, in Dalloz Action, Droit et pratique de la procédure, 2004, n^o 421-133 ; E. Jeuland, Rapport introductif,

- La cause de la demande peut être entendue comme la règle de droit servant de fondement à la demande¹, les faits n'étant que des moyens étayant la cause. Il convient de noter que, dans cette première approche, la cause intègre et s'appuie sur la règle de droit c'est-à-dire sur un principe ou un texte permettant de qualifier la demande en la situant sur le terrain juridique. Mais cette conception ne met pas vraiment en exergue le moyen de droit, c'est-à-dire un raisonnement développant et justifiant, par des considérations de fond, à la fois l'argumentation juridique proposée et son application aux faits invoqués.

- La cause peut être restreinte au « complexe des faits allégués » au soutien de la prétention, en dehors de la règle de droit c'est-à-dire de la qualification juridique proposée par les parties : tout élément de droit, réservé au juge, est exclu de la cause². C'est le triomphe de l'adage « *Jura novit curia* » : « les faits allégués tiennent lieu de cause, et eux seuls doivent échapper à l'emprise du juge »³.

- Enfin, la cause peut concerner « l'ensemble des faits juridiquement qualifiés »⁴ de telle sorte que « faits et droit sont étroitement mêlés et sont compris dans la notion de cause »⁵.

in L'autorité de la chose jugée, op. cit., spéc. p. 24 ; N. Fricero, Autorité de la chose jugée, *Juris Class. Proc. Civ.*, Fasc. 900-30, 2018, spéc. n° 168 ; N. Fricero, in *Autorité du jugement, Droit et pratique de la procédure*, 2021-2022, op. cit., p. 1691 s. n° 521.141 s.

¹ J-P. Gilli, La cause juridique de la demande en justice, th. préc., p. 76 s. citant : R. Savatier, *DP* 1928-I-153 ; A. Besson, *D.* 1928-I-121 ; P. Mimin, *D.* 1935-I-17 ; P. Azard, L'immutabilité de la demande en droit judiciaire français, th. Paris, Loviton, 1936, p. 25 ; J. Savatier, *JCP* 1953-II-7601 ; P. Esmein, *JCP* 1961-II-11980 ;

² E. Glasson et A. Tissier, *Traité de procédure civile*, op. cit., t. 1, p. 465 s. n° 189 ; H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris Sirey 1948, *Dalloz* 2002 p. 82 n° 81 ; id. La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, art. préc., in *Ecrits*, op. cit., p. 101 s., spéc. p. 103 n° 4 ; in H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. III, p. 68 s. n° 71 et critiques ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 433 n° 546

³ H. Vizioz, *Etudes de procédure*, Brière, 1931, p. 250 ; J. Moury, Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau code de procédure civile, th. préc., p. 45 ; P. Hébraud, *RTDciv.* 1955-775 ; P. Hébraud, *RTDciv.* 1960-709 ; id. *RTDciv.* 1966-126 ; J. Vincent, *Procédure civile*, op. cit., p. p. 492 n° 383 ; J. Miguet, *Immutabilité et évolution du litige*, Paris 1977, n° 43 s., 220 s. ; H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. III, p. 68 s. n° 71 et réserves ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 451 n° 99 et réf.

⁴ In C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 434 n° 546 et réf.

⁵ G. Bolard, *Dalloz Action*, op. cit., n° 421-133

Dans ce contexte, il convient de préciser qu'il ne faut pas confondre cause de la demande et moyen¹. Cette approche fonctionnelle du moyen par rapport à la cause de la demande met l'accent sur le fait que le moyen est le soutien de la cause, « tend à constituer la cause et à en démontrer l'existence »², alors que « la cause caractérise le litige même »³. Les moyens sont donc considérés comme un « instrument de la cause »⁴, de telle sorte que cause et moyens sont des notions complémentaires, présentant entre elles une « différence de degré plutôt que de nature »⁵ qu'il est difficile de distinguer par un critère infaillible⁶.

n° 27 - Cette approche fonctionnelle a permis d'établir que le moyen peut être tiré des faits ou d'une règle de droit ou mélangé de fait et de droit. Cela cadre avec l'analyse d'un auteur qui est parvenu à la systématisation du contenu des moyens procéduraux en partant du langage courant⁷ et en rattachant le moyen au raisonnement judiciaire⁸. Ce raisonnement est décrit comme « un processus de qualification par des concepts juridiques »⁹ : « il n'est pas le passage entre deux pôles fixes, le concept de fait et le concept de droit ; mais un mouvement synthétique de la pensée qui consiste à décrire l'événement dans le langage du droit qui est un langage scientifique ; il est la pensée juridique en action »¹⁰. Dans cette conception, mélangeant le fait et le droit, l'auteur analyse le moyen comme un élément « irréductible » ou « primaire » du raisonnement judiciaire.

¹ J. Vincent, Procédure civile, op. cit., p. 494 n° 384 ; J. Moury, Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau code de procédure civile, th. préc., p. 33 s. ; H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, op. cit., t. III, p. 71 n° 73 ; G. Bolard, Dalloz Action 2004, op. cit., n° 421133

² R. Perrot, Ibid. p. 71 n° 73

³ R. Perrot, Ibid. p. 72 n° 73

⁴ Ibid. ; J. Moury, Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau code de procédure civile, th. préc., p. 33 s. ; G. Bolard, Dalloz Action 2004, op. cit., n° 421-133

⁵ G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 527 n° 121

⁶ En ce sens H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, op. cit., t. III, p. 73 n° 73

⁷ « Le moyen désigne l'entremise pour parvenir à une fin » R. Martin, Sur la notion de moyen, art. préc., spéc. n° 11

⁸ R. Martin, Le fait et le droit ou les parties et le juge, art. préc., spéc. n° 44 s. Cet auteur précisait que l'on « doit appeler moyen (moyens), la façon (ou les façons) de parvenir au jugement » : spéc. n° 11

⁹ R. Martin, ibid, spéc. n° 45

¹⁰ R. Martin, Le fait et le droit ou les parties et le juge, art. préc., spéc. n° 35

Cette conception du moyen, en termes d'intégration et non plus d'opposition du fait et du droit, a permis d'en préciser le contenu procédural. Défini avec plus de précision, le moyen est « l'énonciation par une partie d'un fait, d'un acte ou d'un texte, d'où par un raisonnement juridique, elle prétend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense »¹. De manière générale, les moyens sont bien des éléments de fond servant à démontrer une demande ou au contraire à la réfuter en défense². Leur contenu particulier concerne :

- les moyens de fait qui résultent des faits de l'espèce,
- les moyens de droit qui consistent en une proposition juridique, précisant l'affirmation et l'interprétation d'une règle de droit par l'analyse du droit³ et démontrant l'existence de cette analyse juridique dans les faits invoqués⁴.

Cependant, le contenu des moyens dépasse l'apparente opposition de la distinction du fait et du droit, et nécessite aussi une redéfinition des rôles des parties et du juge à leur égard. En effet, si les moyens de fait relèvent d'un rôle prépondérant des parties (a), les moyens de droit invoqués par les parties sont soumis à l'influence déterminante du juge (b).

a) Les moyens de fait et le rôle prépondérant des parties

n° 28 - La notion de moyens procéduraux⁵ est étroitement liée aux circonstances de fait. C'est à propos de faits que le plaideur saisit le juge d'une demande en justice, que sa demande le conduit à formuler une prétention, et c'est sur l'allégation des faits qu'il va la fonder⁶. Répondant à la pratique antérieure, le décret-loi du 9 septembre 1971, article 6 au titre des dispositions

¹ J. Voulet, Le défaut de réponse à conclusion, JCP 1965-I-1912

² En ce sens not. G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 527 n° 121

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Supra, p. 31 s. n° 13 s.

⁶ En ce sens not. G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 444 n° 98

liminaires, et repris dans plusieurs textes du Nouveau code de procédure de 1976¹, dispose :

- au titre des principes directeurs relatifs aux faits qu'« à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder »²,
- au titre des principes relatifs à la preuve, qu'« il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention »³,
- et au titre de la contradiction, que « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent..., afin que chacune soit à même d'organiser sa défense »⁴.

Ces différents principes démontrent parfaitement la maîtrise des parties sur les faits⁵.

Ces exigences sont de l'essence du procès : les parties demandeurs et défendeurs ont la charge de fournir au juge des moyens de fait, afin que celui-ci puisse juger de leurs prétentions selon les allégations qu'ils avancent et les preuves qu'ils doivent produire.

n° 29 - Les allégations de fait ont depuis longtemps appartenu aux parties⁶ : le moyen de fait n'est rien d'autre que l'allégation dont les parties ont la charge. Ces dernières sont considérées comme étant les maîtresses des faits⁷ qui sont donc « l'apanage des parties »¹.

¹ NCPC devenu en déc. 2007 le Code de procédure civile qui en a donc conservé les mêmes termes

² Art. 6

³ Art. 9

⁴ Art. 15

⁵ En ce sens not. D. Louis-Caporal, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, th. préc., 2014, p. 258

⁶ Supra, p. 31 s. n° 13 s. Id. not. cités in L. Pennec, L'adage *jura novit curia* dans le procès civil, th. préc., p. 210 n° 185 note 984 et 983 et réf.. En ce sens R. Martin, Sur la notion de moyen, art. préc. spéc. n° 8

⁷ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 424 s. n° 531 ; G. Bolard, in Dalloz Action, Droit et pratique de la procédure, op. cit., p. 1059 n° 321.83

En ce qui concerne le moyen dit de fait, qui doit être allégué, il existe sans doute lorsque ses éléments sont dépendants et résultants de circonstances de fait du dossier². Cependant, cette affirmation ne suffit pas : l'allégation de faits ne consiste pas à invoquer n'importe quel fait, mais doit présenter les éléments utiles choisis parmi les nombreuses circonstances d'une affaire³. Cette allégation vise à la présentation des faits pertinents, concluants ou relevants⁴, c'est-à-dire, des faits aptes, pour la partie qui les fait ressortir de sa rédaction, à justifier sa prétention. Il s'agit d'une véritable sélection, par la partie, du ou des faits supposés convaincants, déterminants, essentiels. Sans doute, l'auteur de l'allégation peut mettre en avant un fait particulier ou un acte isolé ; mais il peut aussi se fonder sur la totalité des faits qu'il présente au juge dans ses conclusions, même sur ceux qu'il ne développe pas expressément : cela permet une appréciation globale de l'ensemble des faits, pièces, déclarations, documents... de l'espèce⁵.

La charge de cette allégation pèse au premier chef sur le demandeur, et pour chacune de ses prétentions. Si les faits concluants, indispensables au succès de sa prétention, n'ont pas été apportés par le demandeur, dans ses premières conclusions ou dans ses conclusions ultérieures, ou s'il n'a invoqué que des faits non adaptés ou trop vagues⁶, il s'exposera au rejet de sa prétention par le juge comme non fondée en fait. La même charge pèse sur le défendeur ou l'intervenant. Ainsi, l'allégation des faits est le droit des parties

¹ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, 3ème éd., PUF, 2020, p. 718 n° 382

² En ce sens H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. III, p. 71 n° 73 ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 527 n° 121

³ Il s'agit des éléments que les parties « estiment utiles de soumettre au juge dans le cadre du procès qu'elles ont intenté » : J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé* op. cit., p. 231 n° 277

⁴ Comme l'ont fait remarquer certains auteurs (C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 425 s. n° 533), les deux premiers termes étaient considérés comme synonymes dans la jurisprudence du XIXe siècle, mais se distinguaient des faits pertinents censés correspondre à tous les faits se rapportant à l'affaire. La doctrine moderne considère les trois termes comme synonymes : G. Bolard, in *Dalloz Action*, op. cit., p. 857 n° 221-81

⁵ En ce sens not. *ibid.*

⁶ *Ibid.*

de verser tous les faits qu'elles estiment susceptibles de soutenir leur cause, sans que le juge puisse s'y opposer en principe¹.

n° 30 - La portée des faits allégués est résumée par la règle selon laquelle les faits compris dans le débat sont tous ceux présentés par les parties, dans toutes leurs écritures en demande ou en défense, ou qui proviennent des pièces et documents produits par elles, des mesures d'instruction...². Ces faits déterminent et fixent l'office du juge qui, aux termes de l'article 7 alinéa 1 du CPC, « ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat » : le juge « est tenu par les faits du débat tels qu'ils sont fixés par les parties »³. Ainsi, cette indisponibilité des faits empêche le juge d'introduire dans le débat des éléments de faits provenant par exemple d'informations personnelles et concrètes sur les faits de l'espèce, qu'il aurait recueillis en dehors des débats⁴. Néanmoins, des faits peuvent être recueillis en cours d'instance à l'occasion d'expertise, d'enquête, etc., et la question se pose de savoir si ces faits, qui

¹ L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 505 s. n° 529. Certains auteurs estimaient que cette allégation était aussi un « devoir s'imposant aux parties qui ne peuvent pas faire grief au juge de ne pas avoir procédé d'office à la recherche de certains faits » : H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. III, p. 97 n° 94 et réf. citant en particulier en note 2 Cass. com. 30 janv. 1980, B. IV n° 51

² H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. III, p. 100 n° 96 ; G. Bolard, *Les faits tirés du dossier*, Mél. J. Normand, Litec 2003, p. 43 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 231 n° 277 ; G. Bolard, in *Dalloz Action*, op. cit., p. 855 n° 221-53 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 426 n° 534 s. et p. 429 n° 540 ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 106 s.

³ R. Martin, *Le fait et le droit ou les parties et le juge*, JCP 1974-II-2625, spéc. n° 27 ; H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. III, p. 102 n° 97 ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 449 s. n° 99 ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, *Procédure civile*, Cujas, 2017-2018, spéc. p. 233 s. n° 563 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Procédure civile*, op. cit., p. 505 s. n° 529 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 427 s. n° 536 s. ; Y. Strickler et A. Varnek, *Procédure civile*, éd. Paradigme, Larcier 10^{ème} éd. 2021, p. 211 s. n° 314 ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 106. Par ex. « l'assignation introductive d'instance étant un acte de la procédure versé au dossier de première instance qui est joint à celui de la cour, fait en soi partie du débat » : Cass. 2^{ème} civ. 4 déc. 2014, n° 1322568, D. 2015-294 obs. N. Fricero, JCP 2015-424 n° 10 obs. S. Amrani-Mekki

⁴ Par ex. Cass. soc. 5 déc. 2012, n° 11-21113, *Procédures* 2013 n° 154 obs. A. Bugada, *L'investigation personnelle du juge à partir de sites Internet : violation de l'article 7 du Code de procédure civile*. En ce sens, in. H. Motulsky, *Le rôle respectif du juge et partie dans l'allégation des faits*, art. préc. 1954, in *Ecrits*, op. cit., p. 52 n° 23 ; J. Chevallier, *Remarques sur l'utilisation par le juge des informations personnelles*, RTDciv. 1962-5 s. ; H. et G. Le Foyer de Costil, *Les connaissances personnelles du juge*, RInt. Dr. comp. 1986 p. 517 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 429 n° 540

n'ont pas été versés au débat par les parties, sont ou non dans le débat et si le juge peut ou non en tenir compte. Cette question, qui a fait naître des discussions doctrinales entre les partisans de la sauvegarde de la maîtrise des parties sur les faits et d'un juge « serviteur des parties ou serviteur de la loi »¹, semble avoir été tranchée depuis longtemps en jurisprudence : il est admis que le fait est compris dans le débat, quelle que soit son origine, dès lors que les parties « ont été à même d'en débattre contradictoirement »². Cela se comprend d'autant mieux que, selon l'article 7 alinéa 2 du CPC, « parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions » et que Henri Motulsky avait dénommés « faits adventices »³.

n° 31 - La preuve des faits allégués traduit elle aussi le rôle prépondérant des parties en même temps que l'intervention possible du juge dans un esprit de collaboration avec les parties. Cependant, l'allégation des faits ne suffit pas et les parties sont soumises à la charge de les prouver⁴ : le Code de procédure énonce qu'« il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention »⁵. La preuve des faits est donc une charge des parties qui doivent démontrer les faits qu'elles avancent dans le respect des principes généraux du droit commun de la preuve en justice.

¹ T. Le Bars, in J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p 232 n° 278. id. not H. Motulsky, *Le rôle respectif du juge et partie dans l'allégation des faits*, art. préc. 1954, in *Ecrits*, op. cit., p. 49 n° 18

² Par ex. Cass. 2^{ème} civ. 11 janv. 1989, n° 87-10992, JCP 1989-II-21292. Id H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. III, p. 101 n° 96

³ A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, *Procédure civile*, op. cit., p. 233 n° 563 ; G. Bolard, in *Dalloz Action*, op. cit., p. 1058 n° 221-52 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Ibid.*, p. 428 s. n° 540 et réf.

⁴ H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. III, p. 97 n° 93 ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 445 n° 98 ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, *Procédure civile*, op. cit., p. 2354 s. n° 565 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 431 n° 543 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 507 s. n° 531 s. et réf. ; Y. Strickler et A. Varnek, *Procédure civile*, op. cit., p. 205 n° 312

⁵ Art. 9 NCPC, CPC

n° 32 - Néanmoins, la question de l'effet de l'absence de preuve s'est posée. Doit-on prétendre, comme un auteur l'a soutenu¹, que, si la preuve d'un fait « ne peut être rapportée, il est rejeté hors du procès comme s'il n'existait pas ». Si le défendeur s'abstient de contester l'allégation de fait avancée par le demandeur, celle-ci doit être tenue pour vraie. Cette théorie du fait constant² a eu certains échos en doctrine³ et dans la jurisprudence traditionnelle⁴. Selon cette théorie, la non-contestation par l'adversaire d'un fait allégué par une partie rend « inutile de rapporter la preuve de ce fait »⁵. Néanmoins, une doctrine⁶ et une jurisprudence ultérieure semblent s'orienter vers une simple faculté pour le juge de considérer le fait allégué non contesté comme étant constant⁷.

Si la preuve des faits allégués appartient aux parties, il ne s'agit pas d'une prérogative ou d'un pouvoir exclusif. Les parties n'ont pas le monopole de la preuve des faits ; le juge n'est pas passif, ayant la possibilité d'intervenir⁸.

n° 33 - Cette intervention du juge se manifeste de plusieurs façons.

¹ R. Martin, *Le fait et le droit ou les parties et le juge*, art. préc., spéc. n° 28.

² T. Le Bars, *La théorie du fait constant*, JCP 1999-I-178 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 234 s. n° 281 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 431 s. n° 545 et réf.

³ H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, op. cit., n° 109

⁴ Par ex. Cass. 1^{ère} civ. 11 janv. 1977, n° 74-13868, B. I n° 24 ; 11 janv. 1978, n° 76-13780 ; 10 juill. 1979, n° 77-15637 ; Cass. 2^{ème} civ. 8 fév. 1989, n° 87-14525, B. II n° 41 ; Cass. com. 28 mai 1991, n° 89-14716, B. IV n° 194

⁵ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 432 n° 545 note 3 citant J. Devèze, *Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile*, th. Toulouse, 1980, n° 53 s.

⁶ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, Ibid.

⁷ Par ex. Cass. 1^{ère} civ. 4 juill. 1995, n° 93-20174, B. I n° 294 ; Cass. com. 10 oct. 2000, n° 97-22399 : « attendu que le juge n'est pas tenu de considérer un fait allégué pour constant au seul motif qu'il n'est pas expressément contesté ». V. cependant contra, G. Bolard, in *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, op. cit., p. 858 s. n° 221-83

⁸ In J. Moury, *Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau code de procédure civile*, th. préc., p. 68 à 70

D'abord, l'allégation peut résulter des explications complémentaires fournies par le plaideur au juge, à la demande de celui-ci¹.

- En premier lieu, cette collaboration du juge et des parties peut porter sur des éclaircissements des faits qui ont été allégués de manière insuffisante ou incomplète, et sur lesquels le juge souhaite des précisions complémentaires². Dans cette hypothèse, l'initiative du juge, ne faisant que solliciter ou inviter les parties à fournir des explications, ne dépossède pas les parties de leur maîtrise sur le fait.

- En second lieu, il est vrai, cette invitation du juge peut aussi consister à compléter les faits déjà apportés et donc à faire entrer dans le débat des faits qui ne s'y trouvaient pas. Cependant, il faut noter que ce n'est pas là une substitution du juge aux parties dans l'édification des faits, puisque ce n'est qu'une invitation dont le refus ne fait l'objet d'aucune sanction. Le juge n'est ici que l'élément déterminant, déclenchant, de l'élargissement du champ des faits, la décision finale appartenant aux parties exclusivement.

Ensuite, l'intervention du juge est peut-être plus marquante en raison de son pouvoir « d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles »³. En ce domaine, le juge est décisionnaire, il possède à la fois l'initiative et le pouvoir d'ordonner de telles mesures. Il apprécie souverainement la nécessité d'une mesure d'instruction, comme le fait

¹ Art. 8 CPC.: « le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige ». Not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 429 s. n° 541

² L'art. 8 CPC a repris l'art. 82 ancien CPC résultant du D. 13 oct. 1965 art. 82. En ce sens not. H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, op. cit., t. III, p. 98 n° 94 ; G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 450 n° 99 ; L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, op. cit., p. 718 n° 382 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi., Droit judiciaire privé, op. cit. p. 232 s. n° 278

³ Art. 10 NCPC, CPC ; not. J. Normand, Le juge et le litige, th. préc., n° 200 s. ; R. Martin, Le fait et le droit ou les parties et le juge, art. préc., spéc. n° 28 ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit., p. 235 s. n° 566 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 431 n° 544 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 233 n° 279. Contra H. Motulsky, Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, op. cit., n° 43 ; J. Héron, in Le rôle du juge et des parties dans l'administration de la preuve, XVII^e colloque des IEJ, Pub. Univ. Grenoble 1989 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 511 n° 532

d'entendre une personne dont l'audition lui semble nécessaire à la manifestation de la vérité, de commettre une consultation ou une expertise pour l'éclairer par des constatations, etc.. C'est un véritable pouvoir du juge dans une recherche directe de la preuve¹. De plus, « les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus »², et le juge « peut toujours entendre les parties elles-mêmes »³, notamment s'il souhaite des précisions sur certaines circonstances de l'espèce.

N'étant pas un simple spectateur, le juge intègre donc une coopération avec les parties dans la détermination des faits⁴. Cette coopération se retrouve en ce qui concerne les moyens de droit sur lesquels les parties exercent un rôle certain, mais qui restent placés sous l'influence déterminante du juge.

b) Les moyens de droit et le rôle certain des parties

n° 34 - C'est pour obtenir une solution au litige qui les oppose, et une solution conforme au droit applicable, que les parties doivent présenter les faits sur lesquels repose ce litige, avec une plus ou moins grande maîtrise⁵. Sans doute, sur la solution du litige, les parties n'ont en principe pas de maîtrise⁶ : il est de l'essence du procès que cette solution émane du juge. Malgré tout, la question se pose de savoir si les parties ont, sinon une maîtrise, du moins un rôle à jouer en matière de droit : ont-elles ou non la

¹ En ce sens, R. Martin, *Le fait et le droit ou les parties et le juge*, art. préc., spéc. n° 28 ; P. Aubijoux-Imard, *Le dialogue dans le procès*, th. Paris 2, 1999, spéc. p. 254 s. n° 260 s.

² Art. 11 al. 1 NCPC, CPC et art. 11 al. 2 : « Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime ». Cela s'ajoute au large pouvoir d'information du juge (art. 218)

³ Art. 20 NCPC, CPC

⁴ En ce sens, not. L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 481 s. n° 512 s.; L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, op. cit., p. 718 s. n° 382

⁵ *Supra*, p. 48 s. n° 28 s.

⁶ Sauf avec le désistement, la transaction, la renonciation, la conciliation... etc.

possibilité ou l'obligation de présenter des moyens de droit au soutien de leurs prétentions ?

n° 35 - Dans l'histoire de la procédure civile française, les réponses à la question préalablement posée ont assez peu varié.

Ainsi, sans reprendre de manière exhaustive les différentes étapes de cet historique, il a été relevé, dans l'antiquité romaine¹, l'exclusion des parties dans l'allégation du droit, en conséquence de l'application et du déroulement de la procédure formulaire.

Le Moyen Âge a vu apparaître, après une assez longue évolution qui a mis en place la distinction médiévale du fait et du droit², la dispense de preuve du droit de la part des parties en même temps que l'émergence du pouvoir du juge de suppléer en droit ; cette « conjonction... (ayant) quelque peu plongée dans l'ombre l'argumentation canoniste relative à la dispense d'allégation du droit à l'égard des parties »³. Cependant, à partir du XIII^{ème} siècle, cette dispense d'allégation du droit n'a pas été consacrée dans la procédure civile française qui, par tradition, permet une coopération entre le juge et les parties dans la recherche du droit applicable au litige, au cours de la procédure d'enquête ⁴ : cela résultait d'un développement de la technique des « appointements » qui deviendra ensuite le « moyen de droit ». Néanmoins, dénaturant la distinction des « appointements en fait contraires » relatifs aux questions de fait et des « appointements par manière de mémoire » pour les questions de droit, les avocats introduisaient dans les premiers des arguments de droit appelés des « raisons de droit »⁵ qui pouvaient être proposées à toute hauteur de la procédure. Cependant, cette distinction du fait et du droit n'était qu'un critère de répartition pour les avocats entre les deux catégories

¹ Supra, p. 31 s. n° 15

² L. Pennec, L'adage *jura novit curia* dans le procès civil, th. préc., p. 80 s. n° 69 s.

³ Ibid, p. 125 n° 110.

⁴ Ibid p. 163 n°147

⁵ J. D'Ableiges, Le Grand coutumier de France, Laboulaye et Dareste, Paris, 1868, p. 542, cité in L. Pennec, ibid p. 157 n°140 n. 779 : ce fut le cas notamment au Parlement de Paris

d'appointements¹ ; dans ce dernier, les avocats fournissaient au juge des éléments de droit pour l'aider à trouver la solution juridique applicable au litige.

L'Ordonnance de Villers-Cotterêts de 1537 en son article 16² avait imposé, dans le libellé des ajournements, la présentation sommaire « de la demande et des moyens ». Les appointements de fait ou de droit sont devenus des moyens que les parties pouvaient donc alléguer. Ces moyens intégraient « la distinction procédurale du fait et du droit dans le déroulement de l'instance, lors de la phase d'instruction par les appointements (;) l'exposé sommaire des moyens dans l'acte d'ajournement n'en constitu(ait) que le préliminaire »³.

L'Ordonnance d'avril 1667 en son article 1^{er} reprit la formule pour l'exposé sommaire des moyens de la demande⁴ et, même si l'Ordonnance ne contenait aucune disposition expresse quant aux pouvoirs du juge de suppléer en droit l'insuffisance de la carence des parties, cela était acquis en pratique⁵.

Le Code de procédure civile de 1806 assura, en son article 61, la continuité de ces solutions antérieures : l'allégation et la preuve du fait, comme l'allégation du droit objectif, formaient la justification de l'objet de la demande. Il était également admis que la preuve par les parties ne concernait pas le droit, « sa discussion est l'objet d'un appel à la science du juge »⁶.

Le Nouveau code de procédure civile se situait dans la suite du droit antérieur, avant la modification du 2^o de son article 56 par le décret du 28

¹ Ibid, p. 150 n° 134

² Supra, p. 34 s. n° 17

³ L. Pennec, L'adage *jura novit curia* dans le procès civil, th. préc., p. 190 n° 170

⁴ Supra, p. 35 n° 18

⁵ D. Jousse, précisait dans son Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile du mois d'avril 1667, Paris MDCCLXVII, t. 1 p. 113 s. « le juge peut suppléer par lui-même tous les moyens de droits qui ont été omis par les avocats au procureur soient en plaidant soient dans le cours de l'instruction » ; cité in L. Pennec, ibid., p. 195 n° 173 note 913

⁶ R. Bordeaux, Philosophie de la procédure civile, Evreux, 1857, p. 354 cité in L. Pennec, op. cit., p. 212 n° 186 note 990. Tout en respectant la demande des parties, le juge doit apporter une solution « conformément aux lois qui régissent la matière lors même que l'application de ces lois n'aurait pas été formellement requise par les parties »

décembre 1998. Il imposait désormais, à peine de nullité, que l'assignation contienne « l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit » ; cette disposition est toujours en vigueur.

Il importe alors, pour s'en tenir aux textes en application avant l'affirmation du principe de concentration des moyens, de mesurer le rôle des parties et ses limites à l'égard des moyens de droit. Le rôle et l'influence du juge sur le droit seront analysés et critiqués lors de démonstrations ultérieures, et pour la présente démonstration il apparaît uniquement dans le contexte de la détermination du rôle des parties à l'égard des moyens de droit.

n° 36 - En la matière, l'état de la procédure civile, avant la consécration de la concentration des moyens, paraît éloigné de la théorie de Henri Motulsky qui, dans de très nombreux écrits¹, a prôné une scission du fait et du droit, indispensable dans le cadre de l'instance. Cette scission reposerait² d'abord sur une répartition des activités : aux parties la charge d'édifier le « complexe de fait » et au juge d'appliquer le droit à cette réunion factuelle. La scission présiderait ensuite « à la répartition des tâches procédurales » entre le juge et les parties : « le fait est le domaine exclusif des parties, le droit celui du juge - *Da mihi factum, dabo tibi jus* - (Donne-moi les faits, je te donnerai le droit³) ou encore « *Jura novit curia* »⁴ (la Cour connaît le droit). Avec une analyse

¹ H. Motulsky, Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, op. cit. ; Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits, art. préc. ; Les modifications apportées à la procédure de mise en état des causes par le décret du 7 décembre 1967, JCP 1968-I-2150 ; Le Droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile, in Mél. P. Roubier, 1961, t. II p. 175 s. ; La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, art. préc. ; La réforme du Code de procédure civile par le décret du 30 octobre 1965 et les principes directeurs du procès, art. préc. ; Les modifications apportées à la procédure de mise en état des causes par le décret du 7 décembre 1967, JCP 1968-I-2150 n° 12 ; Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971, DS 1972-chron. 91

² En ce sens, D. Louis-Caporal, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, th. préc., not. p. 253 s. n° 301 s.

³ J. Dupichot, L'adage *da mihi factum, dabo tibi jus*, in Mél. J-L. Aubert, Dalloz, 2005, p. 425 s. ; J. Boré, « *Da mihi factum, dabo tibi jus* ». Une philosophie du procès toujours d'actualité ? JCP G 2009, 319

⁴ H. Motulsky, Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits, art. préc. 1954, n° 3 ; in Ecrits, op. cit., p. 39

particulièrement stricte et rigide de ces adages, l'auteur affirmait que « le droit est l'apanage des juges, ce que l'article 12 proclame maintenant de manière qui paraît irrécusable »¹. Il en tirait alors toutes les conséquences quant au rôle des parties et du juge.

Ainsi, il est présumé que le juge connaît le droit et qu'il est de sa mission de l'appliquer, parce qu'il est « de l'essence même de la fonction juridictionnelle [que] d'obliger le juge à dire le droit tel qu'il est et non pas seulement tel que les parties le voient »². Dès lors, « les parties n'ont à prendre aucune initiative »³ à l'égard du droit, elles « n'ont à apporter que des matériaux de fait »⁴. Elles ne sont pas tenues d'argumenter ce qui relève du domaine du juge : « il n'y a pas d'obligation pour le demandeur de donner à sa prétention une coloration juridique... et si une telle coloration est donnée, elle ne lie pas le juge »⁵.

Au-delà de rares commentaires approuvant cette analyse⁶ de Henri Motulsky, les critiques sont fortes à l'encontre de cette division de l'instance entre le fait et le droit, accompagnée d'une répartition rigide des rôles des parties et du juge. Une telle division paraît correspondre davantage à une analyse d'une grande rigueur scientifique sans pouvoir saisir la réalité de

¹ H. Motulsky, *Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile* art. préc. ; id. in *Ecrits*, op. cit. p. 302

² H. Motulsky, *L'office du juge et la loi étrangère*, Paris, Dalloz-Sirey, 1960 p. 345. « Le principe dispositif signifie que les parties sont maîtresses de la matière litigieuse ; mais cette maîtrise doit se concilier avec les exigences de la fonction litigieuse... qui se caractérise par le devoir ... de dire le droit en dehors de toute initiative des parties » : H. Motulsky, *La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge*, art. préc. spéc. n° 5

³ H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, op. cit., p. 82 n° 81

⁴ H. Motulsky, *Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits*, art. préc. 1954, n° 13 ; in *Ecrits*, op. cit., p. 46

⁵ Ibid, n° 12 ; in *Ecrits*, op. cit., p. 45. L'auteur, en note 18, rejetait « l'idée, surtout défendue par les auteurs allemands, de la nécessité d'une demande présentée sous forme juridique et qui exigerait, dès lors, des connaissances de droit ». S'appuyant une jurisprudence répétée, l'auteur précisait que « le demandeur n'est pas tenu de viser les textes sur lesquels il fonde son action... (et que) le simple énoncé d'un tel texte comme le simple fait d'émettre une opinion sur la situation juridique ne saurait donc constituer une limite pour le juge » : Ibid. n° 16 et *Ecrits* op. cit. p. 49

⁶ En ce sens E. Blanc, *Nouveau code de procédure civile commenté*, Librairie du journal des notaires et des avocats, 1973, p. 27 ; M. Caratini, *Vérité judiciaire et vérité objective en matière civile*, *Gaz. Pal.* 1986-2-doct. 405 « le juge ne doit pas s'en tenir au profil de l'affaire tel que tracé par les parties »

l'instance. En effet, elle est « artificielle dans son principe et illusoire dans ses effets »¹, « irréaliste »², « excessive parce que trop caricaturale notamment en occultant le rôle de l'avocat qui assiste la partie »³. Dans la vérité judiciaire, un auteur soulignait que « les faits ne sont pas un objet élaboré par le demandeur ou son avocat à partir d'un modèle juridique hypothétique ; ... le demandeur construit sa prétention sur une qualification supposée et implicite ... en choisissant les faits pertinents en fonction de la qualification juridique qui lui paraît la plus propre à conduire au succès de sa prétention ; ... elle est construite en vue de la démonstration du raisonnement juridique qu'elle propose »⁴. Il y a donc, dans la réalité de l'instance, des liens permanents, des interactions continues et indispensables⁵ entre le fait et le droit qui contribuent l'un et l'autre à fonder la prétention.

n° 37 - Dès avant 2006, avec l'adoption du nouveau code de procédure civile, ses évolutions comme celles de la jurisprudence, les rôles des parties et du juge à l'égard du droit semblaient déterminés : le rôle passif des parties en matière de droit était abandonné, et la prédominance du juge en la matière était maintenue.

La situation traditionnelle, excluant les parties de toute intervention en matière de qualification des faits qu'elles alléguaient et prouvaient, a été définitivement délaissée au profit d'un certain nombre d'initiatives qui ne leur conféraient pas pour autant la maîtrise du droit.

+ Ainsi, l'interventionnisme des parties se manifeste par la possibilité de se référer à divers moyens de droit, ou de proposer une ou plusieurs

¹ In J. Moury, *Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau code de procédure civile*, th. préc. p. 78. En ce sens not. J. Normand, *Le juge et le litige*, op. cit., p. 217 n° 223 : « la distinction rigoureuse du fait et de droit ne donne pas la clé de l'énigme des pouvoirs du juge » ; D. Louis-Caporal, *La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé*, th. préc., p. 255 n° 305 s.

² H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. III, p. 95 n° 92

³ R. Martin, *Le double langage de la prétention*, JCP 1981-I-3024 n° 13 : cet auteur ajoutait que l'avocat « connaît le droit comme le connaît la cour »

⁴ *Ibid.* n° 14

⁵ J. Rivero, *La distinction du droit et du fait de la jurisprudence du conseil d'État français*, in *études logiques juridiques, le fait et le droit*, Bruxelles 1961, cité in J. Moury, th. préc. p. 78 note 1. Id. H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. III, p. 95, n° 92

qualifications des faits avancés au soutien de leur(s) prétention(s). Même avec une lecture stricte de l'article 12 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile qui semble conférer au juge la maîtrise de la qualification, rien n'empêchait les parties et leurs conseils de proposer au juge une ou plusieurs règles de droit et de permettre le déroulement d'une discussion juridique avec le juge¹. Dans le prolongement de cette pratique, le décret du 28 décembre 1998 a posé une exigence qui incombe aux parties d'établir, dès l'assignation et à peine de nullité, un exposé complet de leurs moyens de fait et de droit². Cependant, avant 2006, la doctrine avait estimé que cela risquait de ne pas se concrétiser dans les affaires compliquées et pour lesquelles notamment le demandeur prudent pouvait être soucieux de ne pas révéler en début de l'instance toute sa stratégie, pour la conserver dans ses conclusions définitives³. Cette action des parties résulte de l'article 12 alinéa 2 du Code de procédure civile : en effet, énoncer que le juge « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée », signifie que les parties ont la possibilité de proposer du droit, possibilité devenue en 1998, dès l'assignation, obligation de qualifier les faits⁴. De plus, depuis le décret de 1998, les conclusions soumises au Tribunal judiciaire en matière contentieuse « doivent formuler expressément ...les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune des prétentions est fondée »⁵.

¹ Ibid. p. 96, n° 92. L'auteur estimait qu'il était « même indispensable qu'il en soit ainsi »

² Supra, p. 57 s. n° 35 et depuis 1976 cet acte introductif d'instance « vaut conclusions pour le demandeur »

³ Not. J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit. 1999 p. 588 n° 737

⁴ Cette obligation trouve sa source dans le Rapport J-M. Coulon, Réflexions et propositions sur la procédure civile, op. cit., p. 84 et 89. Elle est motivée par l'impératif de qualité de la justice (F. Brus, Le principe dispositif et le procès civil, th. Pau, 2014, p. 55 n° 89) et est destinée à faciliter le travail des juges (R. Chazal de Mauriac, La structuration des écritures, Gaz. Pal. 27 nov. 2013 n° 33 n° 13)

⁵ Art. 753 al. 1 NCPC et CPC. L'al. 2 prévoit que les dernières conclusions doivent reprendre « les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures » et que, « à défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés ». C. Hannoun, Observations sur les nouvelles exigences de forme dans les écritures des parties, Gaz. Pal. 1999, doctr. p. 827 ; A. Lorieux, Le décret du 28 déc. 1998, procédure et méthodologie judiciaire, Gaz. Pal. 27 janv. 2000, n°27, p. 2. ; G. Bolard, Les écritures qualificatives, JCP 2000-doct.-214

L'office du juge n'a pas été modifié par cette obligation des parties de qualifier les faits¹.

+ Également, l'article 13 du même code, depuis 1976, permet aux parties de fournir au juge des explications de droit, si elles acceptent de répondre à l'invitation du juge sur ce point². Sans doute, il ne s'agit pas d'une injonction adressée aux parties, mais il est permis de penser qu'une telle demande du juge aura très certainement une grande valeur incitative³.

+ De même, dès 1976, un véritable devoir d'information et de communication réciproque pèse sur les parties qui doivent « se faire connaître mutuellement en temps utile... les moyens de droit qu'elles invoquent afin que chacune soit à même d'organiser sa défense »⁴.

+ Le rôle concurrentiel des parties par rapport au droit, qui relève traditionnellement du juge, est plus accentué encore avec les dispositions novatrices du nouveau code de procédure civile de 1976 conférant aux parties la faculté de faire prévaloir leur volonté commune et de modifier les pouvoirs du juge relativement à la règle de droit. Cela peut se réaliser de deux manières différentes et opposées. D'abord, en réduisant les pouvoirs du juge, l'alinéa 4 de l'article 12 du NCPC⁵, permet aux parties, en vertu d'un accord exprès et pour des droits dont elles ont la libre disposition, de lier le juge « par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat » ; le juge ne peut alors modifier la dénomination ou le fondement juridique sur lequel

¹ Note critique de R. Martin, Les conclusions qualificatives à l'épreuve, Le point de vue de l'avocat : JCP 1999, Act. n° 12, p. 557

² Id. art. 765 NCPC

³ R. Perrot écrivait à propos de la notion d'invitation, « très inhabituelle en matière judiciaire » et à propos de l'article 332 NCPC, que l'on « comprenait qu'elles hésiteront à tenir pour quantité négligeable invitation du juge surtout si l'une d'elles croyait découvrir un intérêt » : H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, op. cit., t. III, p. 909 n° 1071

⁴ Art. 15 NCPC puis CPC. Not. J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit. (1999) p. 513 n° 612 ; F. Brus, Le principe dispositif et le procès civil, th. Pau préc., spéc. p. 75 s. n° 139 s.. Id. art. 765 NCPC et CPC dans le cadre de la mise en état

⁵ Ce texte fut maintenu dans l'art. 12 al. 3 nouveau dans le NCPC de 1979 à 2007, puis dans le CPC

elles se sont mises d'accord¹, en relevant d'office un autre moyen de droit. Ensuite, « le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé »².

Si ces deux types d'actions des parties ne sont pas fréquemment utilisés en pratique, aux dires de la plupart des commentateurs³, ils démontrent néanmoins que le droit n'appartient pas au juge de manière absolue, même si le droit reste son domaine privilégié.

En effet, le juge est maintenu dans sa prédominance sur le droit. Sans détailler le contenu de ces pouvoirs⁴, il convient d'énoncer pour l'instant que le juge tranche le litige par l'application du droit. Il a le pouvoir et le devoir de qualifier, c'est-à-dire de déterminer le fondement juridique de la demande en identifiant une situation de fait, ou un complexe de faits, à une notion visée par la loi, en l'absence de toute précision des parties⁵. Également, en vertu de l'article 12 alinéa 2 du code⁶, le juge doit requalifier les faits du litige, lorsque les parties lui ont proposé une dénomination de ces faits. Il est vrai qu'avant 2006, l'interprétation de ce dernier texte semblait accorder au juge un devoir de requalification des actes et des faits litigieux⁷, mais laissait subsister la question de savoir si le juge avait l'obligation ou la faculté, le devoir ou le

¹ J. Miguet, *Réflexions sur le pouvoir des parties de lier le juge par les qualifications et points de droit*, in *Mél Hébraud*, p. 567 s. ; Cass. com. 9 oct. 1978, B. IV n° 213

² En ce sens P. Hébraud, *Observations sur l'arbitrage judiciaire*, in *Mél. G. Marty* 1978 p. 365 s. ; G. Cornu, *Le juge-arbitre*, *Rev. Arb.* 1980 p. 373 s. ; P. Bellet, *Le juge-arbitre*, *Rev. Arb.* 1980 p. 394 s. ; G. Martin, F. Laporte et P. Estoup, *L'amiable composition*, *D.* 1986-chron. 221 ; P. Fouchard, *L'arbitrage judiciaire*, in *Mél. Bellet* 1991 p. 167 s. ; J-P. Brouillaud, *De l'amiable composition judiciaire*, th. Paris I 1995 ; id. *Plaidoyer pour une renaissance de la composition*, *D.* 1997, chron. 234 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 522 s. n° 539

³ R. Martin, *Le fait et le droit ou les parties et le juge*, art. préc., n° 52 ; J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., 1999, p. 505 n° 605 ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 447 n° 98

⁴ *Infra*, p. 464 s. n° 312 s.

⁵ In L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 514 s. n° 535

⁶ Le juge « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée »

⁷ Pour la présentation des incertitudes de la rédaction initiale de l'article 12 de NCPC, voir in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 452 s. n° 569 s.

pouvoir « de relever d'office d'un moyen de pur droit »¹. Sans aller plus avant dans cette question, il convient de noter pour l'instant² que des courants jurisprudentiels ont oscillé entre, d'une part, un devoir de relever d'office des moyens de pur droit et une faculté de relever d'office les moyens mélangés de droit et de fait³, et d'autre part l'absence d'obligation pour le juge de changer la qualification de la demande dont il est saisi sur la base d'un texte déterminé⁴, sauf si le moyen de droit est d'ordre public⁵.

n° 38 - Il convient de souligner que la notion de moyen semble avoir été bien intégrée à la procédure civile française, avant 2006. Elle s'inscrivait dans le cadre d'une maîtrise satisfaisante des parties sur les faits et d'un engagement vers un pouvoir du juge sur le droit, non exclusif, paraissant s'inscrire dans le respect d'une certaine coopération avec les parties. Cette coopération traduisait la rencontre du fait et du droit, caractérisée par une nécessaire interaction⁶.

Si bien que, sur le terrain des moyens procéduraux, tant d'un point de vue doctrinal que par rapport aux besoins pratiques, rien ne permettait de dégager une tendance devant entraîner en 2006 l'affirmation jurisprudentielle du principe de concentration des moyens ; ce dernier a été instauré à partir du contexte particulier de l'autorité de la chose jugée.

¹ Ibid. p. 457 n° 577

² Infra, p. 478 s. n° 323 s.

³ Ibid. p. 446 s. n° 577 et réf.

⁴ Par ex. Cass. 2^{ème} civ. 4 nov. 1988, n° 87-16436, B. II n° 202, D. 1989-609 n. M-A. Frison-Roche, RTDciv. 1991-152 obs. J. Normand ; 27 juin 1990, B. II n° 154, RTDciv. 1991-152 obs. J. Normand ; 8 juin 1995, préc. ; 3 avril 1997, n° 95-15637, B. III n° 75 ; 11 juin 1998, n° 9517710B. II n° 181 ; Cass. 1^{ère} civ. 21 fév. 2006, n° 03-12004, B. I n° 86, D. 2006-2201

⁵ P. Mimin, Les moyens d'ordre public et l'office du juge, JCP 1946-I-542 et réf. ; A. Dorsner-Dolivet et T. Bonneau, L'ordre public, Les moyens d'ordre public en procédure, D. 1986-chron. p. 59 s.

⁶ R. Martin écrivait en 1974 que « le passage du fait au droit... n'était pas l'apanage du juge, (il) était commun au juge et aux parties », in Le fait et le droit ou les parties et le juge, art. préc., n° 39

§ 2 : L'affirmation d'un impératif de concentration des moyens

n° 39 - L'arrêt du 7 juillet 2006 de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation¹ est à l'origine de la consécration du principe de concentration des moyens en procédure civile. Sur le terrain des faits, cet arrêt concernait une querelle successorale entre deux frères : l'un avait assigné l'autre pour lui demander une somme d'argent, « se prétendant titulaire d'une créance de salaire différé sur la succession de son père pour avoir travaillé sans rémunération au service de celui-ci ». Cette demande avait été rejetée au motif que l'entreprise paternelle n'était pas une exploitation agricole. Le demandeur avait réitéré sa demande en paiement de la même somme, ayant le même objet, mais sur le fondement de l'enrichissement sans cause.

La Cour d'appel d'Agen, en avril 2003, avait constaté que, « comme la demande originaire, la demande dont elle était saisie, formée entre les mêmes parties, tendait à obtenir paiement d'une somme d'argent à titre de rémunération d'un travail prétendument effectué sans contrepartie financière ». Puis, elle avait estimé que le demandeur « ne pouvait être admis à contester l'identité de cause des deux demandes en invoquant un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile, de sorte que la demande se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation ».

Le moyen de cassation soulevé énonçait :

- « que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'en cas d'identité de cause, c'est-à-dire si les demandes successives sont fondées sur le même texte ou le même principe » ;
- « que la cour d'appel a constaté que la première demande de Gilbert Y... avait été fondée sur le salaire différé défini par le code rural, tandis que la demande dont elle était saisie était fondée sur l'enrichissement sans cause » ;
- « qu'en estimant que ces deux demandes avaient une cause identique, la cour n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres

¹ Préc.

constatations et a violé les articles 1351 du Code civil et 480 du nouveau code de procédure civile ».

La Cour de cassation rejeta le pourvoi après avoir formulé le contenu de la concentration des moyens : « attendu qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci ». Cet arrêt est donc rendu au visa de l'autorité de la chose jugée¹ des articles 1351 du Code civil et de l'article 480 du Nouveau code de procédure civile².

Une analyse du raisonnement en deux temps suivi par la Cour de cassation tendrait à placer d'abord l'énoncé du principe de concentration des moyens et ensuite son application à l'analyse de la demande nouvelle présentée en appel au regard de l'autorité de la chose jugée. En réalité, les deux temps du raisonnement peuvent être inversés³ :

- lorsque, dans une nouvelle instance, une seconde demande se fonde sur un même fait que la demande originaire, mais repose sur une règle de droit différente, cette demande nouvelle se heurte à la chose précédemment jugée ; le changement de règle de droit, que la Cour dénomme « fondement juridique » et que le demandeur « s'était abstenu de soulever en temps utile », ne transforme pas la seconde demande qui reste relative à la même contestation que la demande originaire ;

¹ Cette notion est aujourd'hui analysée comme « un attribut distinctif de l'efficacité substantielle » du jugement, comme une notion fonctionnelle » : cf. C. Bléry, L'efficacité substantielle des jugements civils, thèse, LGDJ, 2000 ; Retour sur l'autorité de la chose jugée, D. actu 28 avril 2020, spéc. n° 7 et réf.

² Art. 1351 C. civ de l'époque (devenu par l'Ord. n° 2016-131 du 10 fév. 2016 l'art. 1355) : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ». Art. 480 NCPC : « Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche . Le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par l'article 4 ».

³ Pour cette compréhension du raisonnement présentée par Y. Strickler et A. Varnek, Procédure civile, op. cit., p. 323 n° 467

- il s'ensuit qu'il incombe au demandeur de présenter l'ensemble des moyens de nature à fonder sa première demande dès l'instance qui y est relative.

On peut ainsi adhérer à la logique de l'analyse qui sépare, sans en méconnaître les liens, la question de la qualification de la demande, « qui donne sa coloration juridique à la situation »¹, de celle qui s'intéresse aux moyens de fait et de droit consécutifs à cette qualification pour justifier la prétention soumise aux juges.

n° 40 - En suivant cette démarche, il convient de relever que l'arrêt de 2006 est en rupture avec les solutions antérieures de la jurisprudence. Il opère un bouleversement de la mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée, se rapportant aux notions de cause et de moyen, et à une transformation de la coopération judiciaire des parties et du juge. L'arrêt de 2006 a réalisé des changements substantiels et pratiques, à partir d'une double démarche.

- D'abord, la décision de 2006 a reposé sur la rénovation de la notion de cause (A), son extension ou son élargissement pour déterminer l'étendue de la chose jugée.

- Ensuite, cette décision a imposé une transformation considérable du rôle procédural des moyens soutenant la demande (B), au regard de l'autorité de la chose jugée.

A - La rénovation de la notion de cause

n° 41 - Le revirement de 2006 a modifié l'approche ancienne de l'identité de cause en matière d'autorité de la chose jugée. Sans entrer ici dans le détail de cette analyse antérieure, il importe, pour mesurer la réalité et l'importance de la transformation, de dégager les points forts et leurs fondements, de la recherche de l'identité de cause.

¹ S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., p. 498 s. n° 278

n° 42 - Le raisonnement à suivre nécessitait une comparaison entre deux éléments.

Le premier consistait à prendre en considération ce qui a été jugé. « Pour déterminer ce sur quoi le juge s'est prononcé, il faut embrasser l'ensemble de l'argumentation développée devant lui »¹, y compris donc le raisonnement juridique présenté par les parties et arrêté par le juge. A ce titre, la cause de la première demande comprend à la fois l'ensemble des faits et actes litigieux et, sur le plan juridique, les moyens de droit soulevés par les parties, en demande et en défense, de même que les moyens de droit éventuellement relevés d'office par le juge. Comme l'autorité de la chose jugée ne permet pas un nouvel examen des faits de la demande, l'exclusion d'une nouvelle saisine du juge repose sur l'identité de cause juridique de cette demande².

Le deuxième élément de la comparaison portait sur la nouvelle demande et, dans cette dernière, sur son fondement juridique invoqué, puisque par hypothèse cette demande n'avait pas encore été jugée. La question de droit, tranchée par la décision dont l'autorité est invoquée, était comparée au fondement juridique de la nouvelle demande, « peu important que celle-ci tende à une fin identique à celle que poursuivait la demande originelle »³. Dans cette approche de la cause, l'objet est ignoré de la comparaison. En conséquence, la seconde demande, fondée sur une règle de droit différente de celle retenue par le jugement de la première demande, ne pouvait heurter l'autorité de la chose jugée.

C'est cette conception étroite de la cause qui a été écartée en 2006, sans doute parce qu'elle comportait un risque important de morcellement du procès. Elle est donc apparue comme contraire à

¹ Rapport C. Charruault, Conseiller rapporteur, Cass. ass. plén. 7 juill. 2006, préc.

² Ibid. : « c'est cette opération judiciaire de qualification qui confère à la demande jugée la cause qui constitue le premier élément de la comparaison »

³ Ibid. à propos de Cass. ass. plén. 3 juin 1994, préc.

l'exigence de sécurité juridique¹. M. le Président de la 2ème chambre civile prédisait en 2004 qu'« à la conception "étroite" retenue par l'Assemblée plénière le 3 juin 1994, il apparaît que se trouve opposée, par une résistance interne², une conception "large" qui pourrait conduire à la réunion d'une nouvelle Assemblée plénière susceptible d'infirmer ou de confirmer la précédente décision de 1994 »³.

n° 43 - Cette rupture avec la conception étroite de la cause fut consacrée en 2006 au profit d'une conception large d'une cause non séparée de la notion d'objet, avec la confirmation par l'Assemblée plénière de l'arrêt de la Cour d'appel d'Agen du 29 avril 2003. En effet, l'arrêt de 2006 a retenu que « les demandes successives tendent à obtenir une même indemnisation au titre du travail fourni pendant la même période, seul différant le moyen invoqué, celui ayant donné lieu à la précédente action étant fondé sur la notion de travail différé tel que régi par l'article L. 321-13 du Code rural alors que celui actuellement proposé découle des dispositions de l'article 1371 du Code civil ». Les causes des deux demandes successives ont été considérées comme identiques parce qu'elles tendaient toutes les deux « à obtenir paiement d'une somme d'argent à titre de rémunération d'un travail prétendument effectué sans contrepartie financière ».

Il s'agit beaucoup plus qu'une simple proximité⁴ de la cause et de l'objet : c'est une véritable intégration de l'objet dans la cause ou une

¹ Il convient de rappeler que « l'impossibilité de remettre en cause les décisions de justice passées en force de chose jugées et devenues irrévocables du fait de l'expiration des voies de recours est évidemment une des manifestations les plus intangibles du principe de la sécurité juridique » : J-H Huglo, La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11, Dossier : le principe de sécurité juridique, déc. 2001

² Cass. 1^{ère} civ. 28 mars 1995, n° 92-20236, B. I n° 139, et Cass. 2^{ème} civ. 4 mars 2004, n° 02-12141, B. n° 84, D. 2004-1204 obs. N. Fricero Autorité de la chose jugée : extension de la notion de cause

³ J-P Dinthilac, La vérité de la chose jugée, in Rapport de la C. de cassation 2004 sur La Vérité, Doc. fr., 2004 p. 49 s. spéc. p. 53

⁴ En ce sens not. C. Charruault, Rapport préc.

« dissolution de la cause dans l'objet »¹. En effet, le raisonnement suivi ne se fonde plus sur la nouveauté des moyens juridiques invoqués pour la deuxième demande ; l'identité de cause fait prévaloir l'identité de fin poursuivie entre les deux demandes, c'est-à-dire l'identité de but recherché invoqué pour obtenir satisfaction². Ainsi, la cause est appréhendée en tenant compte de l'objet des demandes.

Une justification plus technique de la prééminence de l'objet sur la cause a été fournie par l'Avocat général dans son Rapport précédant l'arrêt de 2006³. Ce magistrat s'est livré à une analyse de l'article 1351 du Code civil, en interprétant la première phrase de l'article 1351 (« l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement »), au regard de la triple identité énoncée dans la seconde phrase de cet article. Il a donc affirmé que ces trois conditions étaient « la déclinaison de la règle posée par la première phrase de l'article 1351, centrée sur l'objet »⁴. Pour ce magistrat, ce texte pose une seule condition « qui doit certes être analysée en ses trois composantes, mais sans que celles-ci puissent être examinées isolément, en superposition voire en opposition par rapport à la notion d'objet, qui les englobe... La distinction entre objet et cause décompose deux éléments indivisibles d'une même démarche »⁵. Cela explique que la cause soit appréhendée en considération de la chose demandée. En ce sens, l'arrêt de 2006 a donc affirmé l'identité de cause des deux demandes, après avoir repris la constatation de la Cour d'appel d'Agen du 29 avril 2003 constatant que « comme la demande originaire, la demande dont elle était saisie, formée entre les mêmes parties, tendait à obtenir paiement d'une somme d'argent à titre de rémunération d'un travail prétendument effectué sans contrepartie financière ».

¹ L. Weiller, Le renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée : l'Assemblée plénière invite à relire Motulsky, D. 2006-2135 note sous Cass. ass. plén. 7 juill. 2006, n° 04-10672, préc.

² Par ex. l'obtention de la contrepartie financière d'un travail exécuté dans l'affaire Cesareo

³ Avis de M. A. Benmakhlouf, Premier avocat général, Cass. 2^{ème} civ. 7 juill. 2006 préc.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

n° 44 - Les objectifs de cette prééminence de l'objet sur la cause seraient à rechercher dans la finalité de la chose jugée¹ en tant que fin de non-recevoir : elle serait un outil préventif d'errements procéduraux, au service de l'exigence de « stabilité, sécurité et paix entre les hommes »² leur assurant que les procès aient une fin »³. Cependant, cette rénovation de la notion de cause s'est accompagnée, avec la décision de l'Assemblée plénière de 2006, d'une transformation très importante du rôle procédural des moyens présentés à l'appui de la demande.

B - La transformation du rôle procédural des moyens

n° 45 - Ce second aspect du revirement de 2006 a été réalisé de deux manières.

- D'abord, l'arrêt de 2006, en affirmant que l'identité de cause des deux demandes reposait sur l'identité de résultat recherché par le demandeur au pourvoi, a délimité le rôle procédural du fondement juridique de la demande (a).
- Ensuite, la Cour de cassation a posé un principe créateur d'une nouvelle obligation des parties (b) : il incombe désormais « 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 », formulant ainsi l'obligation jurisprudentielle de concentration des moyens.

¹ Il s'agit ainsi d'une cause élargie « à l'ensemble des faits compris dans le débat » : A. Posez,, Le principe de concentration des moyens, ou l'autorité retrouvée de la chose jugée, RTDciv. 2015-283, spéc. n° 26 et réf. ; C. Bléry, Les tribulations de la cause et de l'objet au regard de l'autorité de la chose jugée en jurisprudence, Procédures 2011, alerte n° 5, spéc. n° 1 ; L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, Théorie générale du procès, PUF, 2020, p. 859 s. n° 467 ; C. Bléry, retour sur l'autorité de la chose jugée, art. préc., D. actu. 28 avril 2020, spéc. n° 10 et 29

² J. Carbonnier, Droit civil, Introduction, n° 46, cité in C. Charruault, ibid.

³ En ce sens J. Buffet, La chose jugée, Introduction, BICC 23 janv. 2004, Hors Série n° 3, p. 11 ; id. cité in C. Charruault Rap. Préc.

a) La délimitation du rôle du moyen de droit

n° 46 - L'arrêt de 2006 a opéré un revirement complet par rapport à l'état antérieur du droit¹ qui reconnaissait une absence d'identité de cause lorsque la seconde demande reposait sur un nouveau moyen de droit. La Cour d'appel d'Agen en 2003, dans l'affaire Cesareo, avait énoncé que, par rapport au jugement antérieur, « la cause (était) la même, dès lors que les demandes successives tendent à obtenir une même indemnisation au titre du travail fourni pendant la même période, seul différant le moyen invoqué ». Elle avait donc admis que, le changement de moyen au soutien de la demande formulée², n'ayant pas modifié la cause, la nouvelle demande heurtait le principe de l'autorité de la chose jugée. L'Assemblée plénière de 2006 a confirmé cette analyse et rejeté le pourvoi.

Le raisonnement suivi et la solution qui en découle sont allés à l'encontre de l'ancienne notion de cause. Puisque seule compte la finalité de la demande, le moyen juridique nouveau ne suffit plus à bouleverser la cause et n'a plus aucune valeur particulière. Il importe peu que cet élément juridique soit différent : il devient, comme tout moyen, non un élément constitutif de la cause, mais un simple soutien de cette cause ramenée aux seuls faits³, et donc un moyen insusceptible d'empêcher l'autorité de chose jugée.

L'Assemblée plénière de 2006 aurait pu arrêter son raisonnement à ces analyses de la cause, de l'objet et des moyens nouveaux. Or, elle a énoncé, sous la forme d'un attendu de principe, l'obligation pour le « demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande

¹ Par ex. Cass. ass. plén. 3 juin 1994, n° 92-12157, B. ass. plén. n° 4 ; D. 1974-395 concl. Jéol, JCP 1984-11-22309 n. X. Lagarde, Gaz. Pal. 1994, doct. 1241 n. C. Bouliez, RTDciv. 1995-177 obs. J. Normand et p. 367 obs. J. Mestre, Justices 1995 p. 289 n. G. Wiederkehr. Id. not. Cass. 2^{ème} civ. 3 juin 2004, n° 03-14204, B. II n° 264, D. 2004-IR-1769

² Le moyen invoqué dans la précédente action étant fondé sur la notion de travail différé régi par l'article L. 213-3 du Code rural, alors que celui proposé dans la deuxième action concernait l'enrichissement sans cause, à l'époque principe général du droit selon lequel nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, découlant des dispositions de l'article 1371 du Code civil

³ En ce sens G. Wiederkehr, JCP 2007-11-10070

l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci ».

b) La création d'une charge de concentration des moyens

n° 47 - Il résulte de l'élargissement de la chose jugée opéré par l'arrêt de l'Assemblée plénière en 2006 que, désormais, pèse sur les parties une obligation de concentration des moyens, et ce dès la première instance.

Une concentration fondamentale ainsi exigée était inconnue antérieurement, dans les textes comme en jurisprudence¹. Le droit laissait ainsi la place à des omissions négligentes ou volontaires des plaideurs, les conduisant à recourir, de manière stratégique, à des manœuvres processuelles déloyales. Ils pouvaient réserver certains moyens pour des actions judiciaires ultérieures, destinées ou non à gagner du temps ou à nuire aux intérêts de l'adversaire. Cela était possible indépendamment de l'évolution des moyens de fait ou de droit au sein même de la première instance : le demandeur, comme le défendeur pour ce qui concerne ses intérêts, pouvaient déjà ne pas donner d'emblée, dès leurs premières écritures, la totalité de leurs moyens comme du raisonnement et des justifications les accompagnant². La pratique soulignait aussi que, souvent dans la réalité, le respect de la lettre de l'article 56 du code impliquait la présentation dans l'assignation de « tous les moyens de fait, de droit, mélangés de celle de droit, bref de toute la structure de raisonnement judiciaire, de toute la motivation de la demande parallèle à la motivation du jugement »³. Certains textes démontraient également ce qui peut être interprété comme étant des formes de concentrations de moyens, de

¹ Il convient toutefois d'excepter quelques décisions considérées comme « les prémisses » de l'Arrêt Cesareo : Not. N. Fricero, in Dalloz Action, 2017, op. cit., p. 1380 n° 421.112. V. not. Cass. 1^{ère} civ. 28 mars 1995, n° 92-20236, B. I n° 139, D. 1996-121 n. A. Bénabent ; id. 28 mars 1995, n° 93-16520, B. I n° 139 ; Cass. 2^{ème} civ. 4 mars 2004, n° 02-12141, préc.

² Le droit judiciaire connaissait déjà l'évolution des conclusions du demandeur principal, avec des conclusions subsidiaires, incidentes, additionnelles, récapitulatives communiquées au juge et entre les parties, sans oublier les dernières conclusions. Not. G. Bolard, Les dernières conclusions, JCP 2001-11-357

³ R. Martin, Le double langage de la prétention, art. préc. n° 11

preuve, de demandes ...¹. Cependant, rien dans la préparation immédiate de l'arrêt de 2006 ne laissait penser à l'affirmation d'un principe de concentration des moyens : ni l'avis de l'avocat général, ni le rapport du conseiller rapporteur, ne contenaient une allusion à l'énoncé d'un tel principe, dont il convient de préciser les sources variées et le contenu impératif.

1° Les sources variées de la concentration des moyens

n° 48 - Il faut sans doute trouver cette source dans la doctrine de la deuxième moitié du XX^{ème} siècle et dans quelques exemples de droits comparés européens.

Ainsi, Henri Motulsky, dans le but de lutter contre la tentation de refaire impunément le même procès, souhaitait « l'élaboration d'une forclusion substantielle, découlant d'une concentration de la matière litigieuse »². Il avait envisagé, à l'image de l'unicité prud'homale, de procéder à un inventaire des types de procès dans lesquels il serait possible ou obligatoire de procéder à une concentration de la matière litigieuse : dans ces cas, la seule introduction de la demande établirait « une présomption irréfragable d'intégralité »³ de la matière litigieuse imposant sa concentration⁴. Cependant, par souci de réalisme, l'auteur ne concevait pas cette obligation de concentration comme devant être totale et sans possibilités d'aménagements, en particulier si des « circonstances servant de fondement à la demande nouvelle n'étaient pas nées ou n'avaient, sans faute de sa part, pu être invoquées par elle lors de la première instance »⁵.

¹ Par ex. le principe de l'unicité d'instance prud'homale, créé par une loi du 27 mars 1907, repris en 1958, intégré au C. trav. art. R. 516-1, devenu art. R. 1452-6 en 2008 et abrogé par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016. Id. art. 771-1° CPC, décret n° 2005-16787 28 déc. 2005

² H. Motulsky, Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, art. préc. 1968, spéc. n° 40 s., in *Ecrits op. cit. spéc.* p. 228 s.

³ *Ibid.* n° 42 ; in *Ecrits, op. cit.*, p. 229

⁴ *Ibid.* n° 48 ; in *Ecrits, op. cit. spéc.* p. 234

⁵ *Ibid.* n° 42 ; in *Ecrits, op. cit.*, p. 229-230

Ainsi, Henri Motulsky reliait la charge de la concentration au comportement procédural des parties, admettant l'autorité de chose jugée :

- « dès lors que l'abstention du demandeur... a été gravement fautive »,
- si « le facteur évoqué dans une seconde instance n'avait pas été discuté ni tranché dans la première, il aurait pu et dû être soulevé », - « qu'il ne l'a pas été dans un but dilatoire ou du moins par suite d'une négligence grave de la partie intéressée, et que, par conséquent il doit être réputé avoir fait partie la matière litigieuse de la première procédure »¹.

A contrario, on peut en déduire que cela permettrait d'invoquer des événements modifiant la situation antérieurement reconnue en justice et apparus postérieurement à la première décision, afin de garantir le droit d'accès au juge et préserver un exercice réel de la contradiction².

n° 49 - Certains droit étrangers semblent aussi avoir inspiré l'Assemblée plénière de 2006.

Ainsi, en droit anglais, depuis une décision de 1843³, les parties portant leur affaire devant une juridiction doivent lui présenter la totalité des éléments, prétentions et moyens de telle sorte que cette juridiction puisse trancher définitivement tous les aspects de cette affaire. Si une partie invoque dans une seconde procédure un moyen qu'elle aurait pu faire valoir dans les procédures précédentes, la seconde est alors considérée comme abusive.

¹ Ibid. n° 43 ; in *Ecrits*, op. cit., p. 230. L'auteur ajoutait que « l'abstention volontaire ou la négligence grave, doit permettre de lui refuser le droit de bouleverser après-coup une situation qui n'a pu se créer qu'en raison de sa défaillance, voire même d'un attentisme calculé »

² En ce sens L. Weiller, *Le renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée*, l'Assemblée plénière invite à relire Motulsky, art. préc. et réf jurisprudentielles

³ *Affaire Henderson v. Henderson*, citée in J. Rey, *L'autorité de chose jugée en droit anglais.*, in *L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé*, Rapport comparatif Autorité de chose jugée, Etude réalisée par l'Institut de Droit comparé Edouard Lambert de l'Université Jean Moulin, Lyon 3, p. 19 s., spéc. p. 30

Dans le même ordre d'idées, et selon l'article 400 du Code de procédure civile espagnol, « quand les prétentions peuvent être fondées sur différents faits ou différents fondements ou titres juridiques, ceux-ci devront être allégués par la partie, pour peu qu'ils lui soient connus ou qu'ils puissent être utilement invoqués à l'instance et ne pourront l'être ultérieurement dans une autre procédure. Et cela sans préjudice des dispositions permettant postérieurement à la demande et aux conclusions en défense, dans les formes et conditions prévues par ce code, le dépôt de conclusions complémentaires ou pour survenance de faits ou d'éléments nouveaux »¹. Comme l'a exprimé le rapporteur de l'étude sur l'autorité de la chose jugée en droit espagnol, les éléments de fait et de droit, présentés dans une deuxième demande, sont considérés comme identiques à celui de première instance « pour peu qu'ils auraient pu y être utilement invoqués »².

n° 50 - L'inspiration essentielle du principe de concentration des moyens semble résider dans les travaux de la Mission Magendie qui a suggéré, en 2004, de consacrer un principe de concentration imposant « aux parties d'invoquer tous les faits, moyens et preuves qui fondent et étayent leurs prétentions, dès le début de l'instance, c'est-à-dire dès leurs premières conclusions »³. Dans le but d'accélérer les procédures tout en promouvant la qualité de la justice, ce principe nouveau était rattaché au principe de loyauté processuelle⁴. Ainsi, pour qu'il y ait un débat utile, il avait été envisagé que tous les éléments du débat soient délivrés dès les premiers développements de l'instance, « *ab initio*, sous toutes ses facettes

¹ Réforme de la procédure civile espagnole par la loi du 7 janv. 2000, en vigueur le 8 janv. 2001

² A. Ticono-Pâstrana, in L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé, Rapport préc., spéc. p. 37

³ Mission Magendie, Célérité et qualité de la justice, Rapport au Garde des sceaux, 15 juin 2004, Doc. fr. sept. 2004, spéc. p. 51

⁴ Ibid. La Mission se référait expressément à un principe de concentration connu des processualistes italiens et du Règlement des procédures communautaires de l'époque (art. 40) à propos du contenu du mémoire en défense présenté dans le mois suivant la signification de la requête ;l'art. 42 § 2 prévoyait même que « la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure »

et dans tous ses recoins »¹. L'irrecevabilité des éléments du litige invoqués tardivement sanctionnait le défaut de concentration, à l'exception des pièces, faits et moyens nouveaux « qui seraient justifiés par la nécessité de répondre à la défense de l'adversaire et trouveraient grâce devant cette exigence de concentration »².

2° Le contenu imposé de la concentration des moyens

n° 51 - La concentration des moyens instaurée en 2006 se traduit de manière concrète par un comportement procédural particulier, imposé aux plaideurs à peine d'irrecevabilité d'une seconde demande. En exécution de ce « mode d'emploi du mécanisme de la chose jugée »³, le plaideur doit présenter lors de la première instance l'ensemble des moyens, quelle que soit leur nature ou leur qualification. Par cette expression jurisprudentielle, sont donc concernés tous les moyens propres à soutenir la demande ou la défense. Tous les moyens qui peuvent être invoqués seront censés avoir été mis dans le débat par les parties. Il importe peu que le plaideur n'ait pas présenté lors de sa première demande un moyen qui lui semble adapté à son affaire : quelle que soit la force ou la valeur de ce ou de ces moyens, il sera débouté dans l'hypothèse d'une identité d'objet. En insistant sur le fait que, si le plaideur ne pouvait contester l'identité de cause, c'est parce qu'il invoquait le principe d'enrichissement sans cause « qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile »⁴, l'Assemblée plénière a constaté son comportement procédural et a consacré une véritable présomption de déloyauté du plaideur. Même si ce plaideur a été simplement négligent, son comportement est assimilé à une manœuvre, ne serait-ce que celle de réserver à d'autres fins d'autres fondements à

¹ Ibid. p. 52

² Ibid. p. 51. La Mission avait ainsi proposé la modification de l'article 783 NCPC

³ En ce sens L. Weiller, Le renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée, art. préc.

⁴ En ce sens not. G. Wiederkehr, Etendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile : notion d'identité de cause, art. préc.: « Et, d'ailleurs, s'il n'y a pas pensé en première instance, il peut encore corriger le tir en appel »

sa demande qu'il essaye maintenant d'invoquer pour réitérer le même procès.

Dans la pratique, les plaideurs, et surtout leurs conseils, devront désormais en permanence veiller au respect du principe de concentration des moyens et soumettre tous les moyens envisageables au soutien de leurs prétentions. S'ils veulent éviter ou réduire leurs responsabilités, les conseils devront sans doute multiplier dans leurs écritures des fondements « subsidiaires » ou « encore plus subsidiaires ». Même si l'arrêt de 2006, comme d'ailleurs le Code de procédure civile, ne mentionne pas l'existence d'une « charge » de concentration des moyens, il s'agit d'une tâche nouvelle entraînant un accroissement de charge pour toutes les parties au jugement, demandeur comme défendeur¹ : on semble être en présence, comme l'a précisé un auteur, d'une « modalité de la charge de l'allégation instituée par l'article 6 » du code².

n° 52 - En théorie, l'appréciation immédiate du principe de concentration des moyens laisse apparaître des avantages qui se retrouvent dans les objectifs proclamés de ce principe. Sans les développer et les analyser pour l'instant³, on peut néanmoins citer, pour la démonstration en cours et pour l'essentiel, les avantages suivants :

- lutter contre les inconvénients des situations antérieures lorsque le demandeur pouvait indéfiniment saisir un juge d'une prétention identique en changeant uniquement le moyen de droit qui la soutient,
- réduire le temps du procès, accélérer les procédures, mais également améliorer la qualité de la justice,
- éviter les stratégies judiciaires déloyales et assurer la promotion et le respect du principe de loyauté processuelle,

¹ H. Croze, *Da mihi factum* jusque, Rev. Proc. 2006, repère 9 ; G. Wiederkehr, *ibid.* note (2) in fine ; T. Le Bars, *Autorité positive et autorité négative de chose jugée*, Rev. Proc. 2007 étude 12 n° 7 ; R. Martin, *Les détournements de la procédure judiciaire*, RTDciv. 2007-723

² G. Bolard, *L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme*, art. préc. n° 4

³ *Infra*, p. 157 s. n° 102 s.

- respecter un délai raisonnable pour le prononcé de la solution définitive...¹.

A tous ces titres, comme l'écrivait M. Perrot, « le principe de concentration des moyens n'a rien d'aberrant, et l'on pourrait concevoir qu'il prît place parmi les principes directeurs du procès »².

Cependant, les premières analyses de cette obligation ont fait apparaître des incertitudes et des critiques. Au-delà de la manière dont l'Assemblée plénière a procédé³, et de l'absence de base légale, on a souligné la question de savoir si la charge de concentration des moyens visait « simplement à alléger la tâche des juges, au prix d'un accroissement de la tâche des plaideurs »⁴. L'accent a été mis également sur le rôle déplacé de « police des procédures » qui a été attribué à l'autorité de la chose jugée nouvellement entendue⁵. Les critiques ont porté sur l'amalgame des plaideurs abusifs et des plaideurs de bonne foi⁶. Il a été dénoncé une autorité étendue à ce qui n'a pas été jugé et donc une violation du principe

¹ On peut aussi citer les objectifs attachés au principe de concentration énoncés dans le Rapport J-C. Magendie, Célérité et qualité de la justice devant la Cour d'appel, Doc. fr. 24 mai 2008, spéc. p. 47 : « Il contribue à la réalisation d'objectifs essentiels : atteindre un délai raisonnable pour le prononcé de la solution définitive ; éviter l'instrumentalisation du juge résultant de saisines successives ; diminuer le coût final de la solution juridictionnelle en évitant un nombre exagéré d'instances ; lutter contre une insécurité juridique persistante due à la multiplication des procédures ; éviter les stratégies judiciaires déloyales qui consisteraient à dévoiler progressivement les moyens de droit en pratiquant de la « rétention d'informations » et contribuer à une meilleure loyauté procédurale tout en garantissant un exercice effectif des droits de la défense, dans la mesure où l'adversaire est informé de l'ensemble des moyens sur lesquels il devra répondre »

² in Rev. Proc. oct. 2006, comm. 201

³ R. Perrot, Ibid.: « on est obligé de constater qu'en procédant de la sorte, la Cour de cassation ajoute par surprise à l'article 1351 du Code civil une condition qui n'y figure pas » ; c'est « une improvisation prétorienne » : R. Perrot, Principe de concentration : où va-t-on ? RTDciv. 2010-155 ; la « brutalité » de la Cour de cassation G. Wiederkehr, Etendue de la chose jugée en matière civile, art. préc.

⁴ G. Wiederkehr, Etendue de la chose jugée en matière civile, art. préc.: « Améliore-t-on vraiment le fonctionnement de la justice en allégeant ses tâches pour en charger le justiciable ? » ; G. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, art. préc. n° 6 et 20

⁵ G. Wiederkehr, Etendue de la chose jugée en matière civile, art. préc., 30

⁶ G. Wiederkehr, Ibid. 3⁰ : « Faut-il faire partager (leur sort) aux plaideurs qui, de bonne foi, ont pu croire que le moyen invoqué lors d'une première procédure allait leur assurer le succès ? »

du contradictoire, puisque l'autorité de chose jugée est désormais attachée à des points qui n'ont pas fait l'objet de débat et que le juge n'a jamais tranché¹. A été vivement critiqué, « le déni de justice créé par l'autorité de la chose qui n'a pas été jugée au regard des obligations du juge dans le relevé d'office des moyens de droit »². Les auteurs ont soulevé la « nécessité de redéfinir le rôle du juge dans son obligation ou sa simple faculté de dire le droit »³, c'est-à-dire la « nécessité de revoir le rôle du juge dans la requalification et le relevé d'office des moyens de droit à la lumière de la décision de juillet 2006 »⁴. De même, la question a été posée de déterminer la limitation de la concentration aux moyens ou son extension aux demandes ou aux prétentions⁵. Enfin, la question reste posée de savoir s'il faut joindre ou opposer la concentration procédurale à la concentration judiciaire matérielle ; en effet, dans une approche plus matérielle du principe de concentration, « chaque partie pourrait ne prendre qu'un nombre déterminé de conclusions, cette concentration matérielle (incluant la concentration des moyens »⁶. Néanmoins, le décret du 6 mai 2017 a développé la structuration des écritures devant le TGI, renforçant notamment la concentration des moyens⁷.

¹ En ce sens, not. G. Wiederkehr, *Ibid.* 3° ; S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de « changer le fondement juridique des demandes » in *Mél. G. Wiederkehr, Dalloz*, 2009, p. 379 s., spéc. p. 389-390

² S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée... art. préc. *Mél. Wiederkehr*, op. cit., spéc. p. 390 ; E. Jeuland, Rapport introductif, in *L'autorité de la chose jugée*, 2ème rencontre de procédure civile, dir. L. Cadiet et D. Loriferne, *IRJS*, 2012, p. 15 s., spéc. p. 17 ; X. Lagarde, Abandonner la jurisprudence *Cesareo* ? *D.* 2019-1462 spéc. Ière P/B et IIème P

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.* p. 388

⁵ La concentration des prétentions avait été écartée par la Mission Magendie en 2004, op. cit., p. 51: il ne semblait « pas opportun de figer totalement la matière litigieuse au seuil de l'instance en ce qui concerne, du moins, les prétentions »

⁶ A l'image de l'art. 912 CPC qui permet au Conseiller de la mise en état de fixer le nombre de jeux d'écritures des parties. Le Rapport Magendie proposait un mélange de ces deux conceptions pour imposer aux parties de présenter, dans leur premier jeu d'écritures, ou dans un temps déterminé, tous les moyens qu'elles entendaient alléguer. En ce sens, *La Structuration des conclusions*, Association Droit et Procédure, 21 avril 2017, p. 17 n° 65

⁷ Depuis le Décret du 28 août 1998, l'art. 753 al. 1 CPC (devenu art. 768 CPC décret du 11 déc. 2019 pour le TJ) prévoyait que « Les conclusions doivent formuler expressément les prétentions des parties ainsi que les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée » et l'al. 2 « Les parties doivent reprendre dans leurs dernières

Pour conclure, il faut noter que l'arrêt de 2006 a créé un immense chantier nécessitant des développements et analyses nombreux au vu du contenu et de l'évolution de l'obligation ainsi posée de concentration des moyens. Au-delà de la première instance, ce devoir de concentration est encore placé au centre d'une évolution très récente de la voie d'appel qui ne va pas sans accentuer les difficultés d'interprétation.

SECTION 2

L'extension législative de la concentration en appel

n° 53 - Au moment de sa consécration, l'exigence de concentration concernait uniquement la première instance et était étrangère à la voie d'appel. Le mécanisme de concentration des moyens est très lourd de conséquences sur les droits des justiciables quant à l'utilisation de la voie d'appel. La concentration des moyens poursuit des objectifs de célérité et de qualité de la justice qui concernent l'intégralité du procès civil devant les juridictions du fond, et son impact dépasse la première instance.

Les conséquences de la concentration des moyens ont contribué à la survenance de nombreux textes concernant l'appel, et notamment le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017. Il est donc nécessaire, en premier lieu, de mesurer les incidences établies de la concentration des moyens avant la parution et l'entrée en vigueur de ce décret de 2017 (§ 1). Cela permettra, en second lieu,

conclusions les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures ». En 2017, l'al. 1^{er} a ajouté « indication pour chaque prétention des pièces invoquées et de leur numérotation », et un nouvel al. 2 a structuré les conclusions qui « comprennent distinctement un exposé des faits et de la procédure, une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulant les prétentions. Les moyens qui n'auraient pas été formulés dans les conclusions précédentes doivent être présentés de manière formellement distincte. Le tribunal ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion »

d'apprécier l'appréhension diversifiée de la notion de concentration par la dernière réforme de l'appel (§ 2).

§ 1 : Les incidences certaines de la concentration des moyens sur l'appel avant 2017

n° 54 - Le mécanisme de concentration des moyens, créé en 2006 et consacré depuis sans discontinuité, entraîne, par le contenu du comportement procédural imposé, des conséquences très importantes pour les justiciables au regard de la défense de leurs intérêts. Ce mécanisme a ainsi un impact avéré (A) quant à l'exercice d'un recours par la voie de l'appel, mais cela n'a conduit qu'à une évolution juridique insuffisante et contrastée (B) de l'appel en droit positif.

A - L'impact avéré sur l'appel

n° 55 - Rappelons que le devoir de concentration des moyens nécessite que le demandeur comme le défendeur¹, dès l'instance relative à la première

¹ Tandis que l'arrêt *Cesareo* ne visait que le demandeur (id. not. Cass. 1^{ère} civ. 16 janv. 2007, n° 05-21571, B. I n° 18, D. 2007-2427 obs. N. Fricero), depuis un arrêt du 20 fév. 2007 (Cass. com. n° 05-18322, B. IV n° 49, Procédures 2007 n° 128 obs. R. Perrot, JCP 2007-I-200 n° 22 obs. L. Cadiet) a exigé « qu'il incombe aux parties de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'elles estiment de nature, soit à fonder la demande, soit à justifier son rejet total ou partiel » ; obs. R. Perrot in Procédures n° 6 juin 2007 comm. 128 ; Cass. 3^{ème} civ. 13 fév. 2008, n° 06-22093, B. III n° 28, D. 2008-621 n. G. Forest, JCP 2008-II-10052 n. L. Weiller, Dr et proc. 2008 p. 214 obs. M. Douchy-Oudot, RDI 2008 p. 280 obs. P. Malinvaud ; 12 nov. 2008, n° 08-101387, RLDC 2008/48 n° 2938, obs. C. Le Gallou ; Cass. 1^{ère} civ. 1^{er} juill. 2010, n° 09-10364, B. I n° 150, Dr. et proc. 2010 p. 271 n. Ch. Lefort, D. 2010 p. 1780 obs. V. Avena-Robardet, D. 2010-2092 chron. N. Auroy et C. Creton, JCP 2010-II-1052 n. E. Jeuland, RD bancaire et fin. 2010 n° 5 p. 50 obs. D. Legeais, RLDC 2010/76, n° 4016, obs. L. Raschel, Banque et droit 2010 p. 61 obs. N. Rontchevsky, RLDC sept. 2010 p. 36 obs. G. Marraud des Grottes, Gaz. Pal. 9 oct. 2010 p. 21 obs. Ch. Albiges, D. 2011-265 obs. N. Fricero, D. 2011-406 obs. P. Crocq, Gaz. Pal. 20 au 22 mars 2011 p. 11 n. S. Amrani-Mekki, RTDciv. 2011-586 obs. Ph. Théry ; Cass. com. 25 oct. 2011, n° 10-21383, B. IV n° 169 ; Cass. 2^{ème} civ. 12 juill. 2012, n° 11-20587, Rev. Lamy Dr. civ. 2012 p. 98 n. C. Bléry, JCP 2012-II-1134 n. F. Meuris ; 20 mars 2014, n° 13-14738, B. II n° 73 ; Cass. 1^{ère} civ. 1^{er} oct. 2014, n° 13-22388, B. I n° 156, D. 2014. 2004, RTDciv. 2014-940 obs. Ph. Théry, Gaz. Pal. 23 déc. 2014 n° 357 p. 23 n. S. Laval ; 12 mai 2016, n° 15-13435, D. 2016-1087, D. actu. 27 mai 2016 F. Mélin, JCP 2016-II-606 n. G. Deharo Le principe de concentration s'applique aussi au défendeur ; Cass. com. 13 sept. 2017, n° 1528833, B. ; 1 fév. 2018, n° 17-10849, B II n° 16 ; Cass. 2^{ème} civ. 27 fév. 2020, n° 18-23672,

demande, présentent tous les moyens pouvant être de nature à fonder leurs prétentions¹. Au-delà du fait que cette obligation procédurale nouvelle est imposée aux parties², il importe de souligner et d'analyser les importantes conséquences (a) que déclenche cette exigence quant à un exercice effectif du droit d'appel appuyé sur des moyens de défense non jugés en première instance.

Le danger de ces effets est d'autant plus important que, rapidement, la Cour de cassation a accru la portée de la concentration des moyens par la détermination d'un nouveau rôle du juge quant à la requalification ou au relevé d'office des moyens de droit (b).

a) L'importance incontestable des effets du mécanisme de concentration des moyens

n° 56 - De manière positive, la concentration des moyens oblige les parties à envisager tous les moyens possibles au soutien de leurs prétentions. De manière négative, cette règle interdit aux mêmes parties de revenir devant un juge de première instance pour invoquer, et tenter de faire valoir, un ou plusieurs nouveaux moyens juridiques non présentés en première instance, et donc non discutés et non jugés. L'irrecevabilité de la nouvelle demande, en raison de l'autorité de la chose jugée en première instance, est la sanction de l'omission antérieure de concentration de l'ensemble des moyens.

Cette autorité de la chose jugée en première instance repose désormais, parmi d'autres conditions, sur une identité de cause réduite à l'identité des faits litigieux³, et cette novation de la cause a été utilisée pour fonder une

B. Not in S. Amrani-Mekki, et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., p. 162 n° 84 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 296 s. n° 357 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 868 s. n° 1210 ; in L. Cadet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 688 n° 736

¹ Supra, p. 77 n° 51

² Supra, Ibid.

³ Supra, p. 67 s. n° 41 s.

sanction procédurale¹. Cela concerne la partie qui n'a pas présenté ou invoqué un ou plusieurs moyens de droit différents de ceux soumis aux premiers juges lors de cette instance, en étant de bonne foi, par exemple en raison d'une erreur, d'une ignorance ou d'une négligence de son conseil. Cela concerne aussi la partie qui, de mauvaise foi, n'a pas soumis en première instance un ou plusieurs moyens de droits utiles. Cette mauvaise foi peut provenir de son imprudence ou d'une omission consciente l'amenant à ne pas prendre des précautions processuelles exigées par la prudence et la loyauté. Cependant, la mauvaise foi peut aussi résulter de comportements « exagérément processifs »², d'une stratégie dilatoire, d'une volonté de se réserver les moyens de droit afin d'accomplir des procès à répétition pour nuire à l'adversaire ou pour espérer un avantage de cet écoulement du temps.

Sans doute, la concentration des moyens est un légitime instrument procédural de sanction de la déloyauté du plaideur³, mis au service d'une moralisation des comportements processuels, et en ce sens paraît justifiée⁴. Cependant, le défaut de présentation en première instance de l'ensemble des moyens n'est pas nécessairement un signe de déloyauté ou de mauvaise foi du plaideur. On peut aussi constater uniquement le seul comportement défaillant du plaideur et faire jouer à la concentration des moyens le « rôle de police des procédures » dénoncé en doctrine⁵.

¹ En ce sens not S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée ..., art. préc., spéc. p. 386

² G. Wiederkehr, Étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile : notion d'identité de cause, art. préc, sous Cass. ass. plén. 7 juill. 2006 : « Il existe des plaideurs abusifs qui ne multiplient les procédures que pour épuiser les facultés de résistance de leurs adversaires, en jouant sur l'épuisement de leurs ressources financières ou morales ou des plaideurs qui essaient de retarder une échéance forcément fatale". Id : « il n'est pas souhaitable que les parties puissent instrumentaliser le juge en multipliant les instances et en proposant chaque fois des qualifications juridiques différentes à propos des mêmes faits », N. Fricero, D. 2004 somm. n° 1204

³ Infra, p. 236 s. n° 161 s.

⁴ S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée..., art. préc., Mél. G. Wiederkehr, op. cit., p. 380 et 383 s. : « c'est dire la force du principe de loyauté qui arrive à s'imposer, à se transcrire dans une nouvelle obligation procédurale, alors qu'aucun texte ne vient la consacrer »

⁵ G. Wiederkehr, Ibid

n° 57 - En revanche, ce qui paraît inacceptable concerne, au-delà du fondement et du mécanisme de la concentration des moyens, les effets sanctionnateurs de cette concentration.

Jusqu'à l'arrêt *Cesareo*, il était possible pour un plaideur, le plus souvent perdant en première instance, de saisir à nouveau le juge du premier degré pour lui demander la même chose que précédemment, en soulevant un moyen de droit différent qu'il n'avait pas invoqué antérieurement. Depuis l'Arrêt *Cesareo*, le justiciable « n'a plus de droit à l'erreur »¹ : le demandeur ne peut opérer cette seconde saisine en soumettant au juge une prétention ayant la même cause, uniquement en modifiant le moyen de droit, sans se voir opposer l'autorité de la chose jugée. Mais alors cette autorité est bien différente, dans son domaine et sa portée, de ce que la doctrine traditionnelle entendait en l'attachant à ce qui avait été réellement débattu et jugé.

- Ainsi, selon *Vizioz*², la sanction de l'autorité de la chose jugée « ne peut être opposée que si la question litigieuse a été soumise à l'examen du juge ». Cet auteur ajoutait, rejoignant la doctrine traditionnelle³, que « l'autorité de la chose jugée ne couvre que la solution donnée aux questions litigieuses soumises au juge, débattues devant lui et qu'il avait mission de trancher »⁴.

- De même, on trouvait chez *Henri Motulsky*, afin de pouvoir opposer la sanction de l'autorité de la chose jugée, que la question litigieuse doit être « contradictoirement débattue devant le juge » et « véritablement tranchée »⁵, par lui ; cette condition est nécessaire afin d'assurer le « respect des droits de la défense »⁶. A contrario, « tout ce qui a été

¹ S. Guinchard, *L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée...*, art. préc., *Mél. G. Wiederkehr*, op. cit., p. 385 ; « après quoi la porte sera fermée », R. Martin, *JCP 2006-I-n° 14* ; « il n'y aura pas de repentir possible » R. Martin, *Les détournements de la procédure judiciaire*, art. préc., spéc. n° 6

² H. *Vizioz*, *Etudes de procédure*, op. cit., p. 256 n° 56

³ E. Garsonnet et César-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, op. cit., t. III, n° 704 et 707

⁴ H. *Vizioz*, *Ibid*, p. 258. En ce sens *Cass. 2^{ème} civ. 10 juill. 2003, n° 01-14736, B. II n° 237, D. 2003-IR-2282 ; CA Versailles 7 oct. 2004, BICC 15 juill. 2007 n° 1459*

⁵ H. *Motulsky*, *Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile*, art. préc., spéc. n° 37 et 48, et in *Ecrits*, op. cit., spéc. p. 226 n° 37 et p. 234 n° 48

⁶ *Ibid*.

contesté sans avoir été résolu et tout ce qui a été résolu sans avoir été contesté n'a pas autorité de chose jugée »¹. Néanmoins, Motulsky avait envisagé de restreindre cette analyse en consacrant une « véritable charge de concentrer la matière litigieuse » sans qu'elle soit absolue², et en accordant au juge le pouvoir de réserver la sanction aux seuls cas « d'abstention volontaire ou de négligence grave de concentration »³.

- Le fait que « cette autorité n'est attachée qu'au dispositif..., à ce qui a été réellement jugé » était aussi souligné en doctrine⁴ : il est vrai que, au sens littéral comme pour la philosophie juridique, l'autorité de la chose jugée ne devrait se rattacher qu'à ce qui a été véritablement jugé⁵.

L'arrêt de 2006 semble avoir consacré ce que des auteurs ont nommé la « conception large »⁶ de l'autorité de chose jugée, empêchant de réexaminer ce qui a été décidé dans le cadre d'un litige précédent. Cet empêchement existerait alors même que les faits présentés n'ont pas été qualifiés juridiquement par les parties ou ont été invoqués sous une qualification juridique différente, et même « si le débat n'a pas porté sur la règle de droit pertinente »⁷. C'est pourquoi il a été soutenu que, au-delà de ce qui a été effectivement jugé⁸, l'autorité de chose jugée porte désormais non seulement

¹ V. Delaporte, L'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande, Rapport aux Deuxièmes rencontres de procédure civile, Université/Cour de cassation, BICC 2005, hors-série, n°3, p. 23

² « Cette charge de concentration ne peut, sans injustice, être absolue » : Ibid in. D. 1968 chron. préc. n° 42, et in Ecrits, op. cit., spéc. p. 229

³ Ibid, D. 1968 chron. préc. n° 43 s. et 48, et in Ecrits, op. cit., spéc. p. 230 et 234

⁴ S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée..., art. préc., spéc. p. 389 et 390 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 865 n° 1208

⁵ En ce sens not. G. Wiederkehr, Étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile : notion d'identité de cause, art. préc.. Id. G. Wiederkehr, Sens, signification et signification de l'autorité de chose jugée, in Mél. J. Normand, Litec 2003 p. 507 s. ; G. Wiederkehr, Autorité de la chose jugée, in Dictionnaire de la justice, dir. L. Cadiet, PUF 2004 p. 85

⁶ V. Delaporte, L'étendue de la chose jugée ..., Rapport préc. ; C. Charruault, Rapport 2006 préc.

⁷ V. Delaporte, L'étendue de la chose jugée ..., Ibid.

⁸ Sous réserve de la survenance d'événements postérieurs au jugement rendu. En ce sens not. Cass. 3^{ème} civ. 25 avril 2007, n° O6-10662, B. III n° 59, Procédures 2007 n° 158 n. R. Perrot, JCP 2008-I-155 obs. Huyghe ; Cass. 2^{ème} civ. 10 juin 2010, n° 09-67172, Procédures 2010 n° 305 n. R. Perrot, JCP 2010-II-1191 n. Y-M. Serinet ; Cass. 1^{ère} civ. 1 oct. 2014, n° 1322388, préc. ; 12 mai 2016, n° 15-13435, préc.. Not. L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 690 n° 736 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 860 s. n° 1205 et arrêts réf.

sur ce qui a été jugé mais aussi sur ce qui sans être jugé aurait pu l'être si cela avait invoqué expressément par les parties en première instance¹. L'inadaptation de l'expression de « chose jugée » a même été critiquée, car « si le premier juge n'a pas connu des faits et des règles non invoqués devant lui, c'est à une chose non jugée que l'on accorde désormais autorité »², ce qui prive les plaideurs de leur droit au contradictoire.

n° 58 - L'irrecevabilité tirée de l'autorité de la chose jugée est une sanction qui a pour conséquence de mettre le plaideur perdant en première instance dans l'impossibilité de recommencer son procès sur la base d'un moyen de droit différent qui lui paraît aujourd'hui utile à la solution de son affaire³. De plus, si cette omission résulte de l'action du conseil qui le représentait, sauf si cela résulte d'une volonté dilatoire et stratégique, une éventuelle action en responsabilité contre ce conseil ne change rien pour le procès qui a été déjà perdu par lui. Pour l'avenir, il ne reste plus au conseil qu'à envisager de manière systématique tous les moyens de droit susceptibles d'être soulevés⁴ pour échapper à l'autorité de chose jugée et éviter d'être civilement responsable pour violation de ses obligations professionnelles.

A ces conséquences pour les plaideurs s'ajoutent des répercussions juridiques qui consistent en un renforcement de l'arrêt *Cesareo* par la transformation du rôle du juge dans la qualification juridique des faits.

¹ En ce sens not. S. Guinchard, *L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée ...*, art. préc.

² J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 298 n° 358

³ C. Bléry, *Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès ? (Du renouvellement des rôles du juge et des parties quant au droit lors d'un procès)*, art. préc., in *Mél. Héron*, LGDJ 2009, p. 111 s. spéc. p. 117 n° 8, n° 11 s.

⁴ En ce sens not. C. Bléry, *Ibid*, p. 120 n° 1 et n° 11. Id. L. Weiller, *Le renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée : l'Assemblée plénière invite à relire Motulsky*, art. préc.. Cependant, le problème reste entier dans le cadre de la procédure sans représentation obligatoire : « Devra-t-on exiger à l'avenir que les justiciables connaissent le droit, mieux que le juge, puisque, eux, ils devront penser à tous les fondements juridiques possibles et imaginables ? » S. Guinchard, *L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée...*, art. préc., p. 387 s.

b) Les conséquences aggravées par la transformation de l'office du juge

n° 59 - La gravité des conséquences de la concentration des moyens, relevée ci-dessus, ne peut être véritablement appréciée à partir de l'analyse isolée de cette règle. En effet, très rapidement, l'évolution jurisprudentielle, intervenue dans le rôle du juge relatif au relevé d'office des moyens de droit, a prolongé la consécration de la concentration des moyens en procédure civile en aggravant sa portée.

La décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 21 décembre 2007¹, située « dans le sillage... (du) précédent arrêt rendu par l'Assemblée plénière le 7 juillet 2006 »², a tranché la question de la nature obligatoire ou facultative du pouvoir de requalification par le juge des actes et faits litigieux et plus particulièrement de l'intensité de ce pouvoir : est-il ou non obligé de relever d'office un moyen de droit non produit par les parties ? La réponse est de nature à affecter la portée et la force de l'obligation de concentration des moyens.

n° 60 - En l'espèce, d'après les termes mêmes de l'arrêt, l'acquéreur d'un véhicule automobile d'occasion, vendu « avec une garantie conventionnelle », « a assigné son vendeur en réclamant le coût d'une remise en état du véhicule, la réduction du prix de vente et des dommages et intérêts », et fondait ses prétentions sur la garantie contractuelle, la garantie

¹ Cass. Ass. plén. 21 déc. 2007, n° 06-11343, B. Ass. plén. 2007 n° 10, Avis. R. de Gouttes, Gaz. Pal. 19 janv. 2008 et BICC 15 avr. 2008 Rapport D. Loriferne, obs. C. Lefort JCP 2008-II-10004 et n. L. Weiller ; Dr. et proc. 2008-2. 96, Rapport D. Loriferne et Avis R. de Gouttes, D. 2008-1102, chron. O. Deshayes, JCP 2008-I-138 n° 9 obs. S. Amrani-Mekki, Rev. proc. 2008 comm. 71 n. R. Perrot ; RTDciv. 2008-317 obs. P.-Y. Gautier, La faculté pour le juge de soulever d'office un moyen de droit et la protection effective de l'acheteur ; G. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, art. préc. JCP 2008-I-156 ; S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée..., art. préc., Mél. G. Wiederkehr, op. cit., p. 390 s. ; O. Deshayes, L'office du juge à la recherche de sens, D. 2008-1102 s. ; M. Douchy-Oudot, L'office du juge, in Mél. G. Goubeaux, LGDJ-Dalloz 2009 p. 99 s.

² Communiqué relatif à l'arrêt 564 du 21 déc. 2007, BICC n° 680 du 15 avril 2008 ; id. in A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit., p. 239 n° 573

d'éviction et la garantie des vices cachés. Le Tribunal d'instance saisi l'ayant débouté de ses demandes, le plaideur a invoqué devant la Cour d'appel « l'application de la garantie contractuelle et de l'existence d'un vice caché ». La cour a réformé partiellement le jugement, en condamnant le vendeur au titre de la garantie conventionnelle, mais a confirmé le jugement dans son rejet des autres demandes. L'acquéreur a formé un pourvoi en cassation et la 1^{ère} chambre civile a ordonné le renvoi de l'affaire devant l'Assemblée plénière.

Le pourvoi soulignait, sur la base de l'article 12 alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile, que « le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ». Le pourvoi soulevait aussi que « la Cour d'appel se devait de rechercher si son action n'était pas plutôt fondée sur le manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule d'occasion en excellent état général, plutôt que sur la garantie des vices cachés de l'article 1641 du Code civil ». Il était reproché à la Cour d'appel d'avoir débouté l'appelant « sans rechercher si les doléances de l'acquéreur ne devaient pas plutôt s'analyser en un défaut de conformité », le vendeur n'ayant pas respecté son obligation de délivrer un véhicule d'occasion en excellent état. Le reproche fait à la Cour d'appel était donc de ne pas avoir requalifié les vices cachés du véhicule d'occasion en manquement à l'obligation de délivrance.

La question de fond posée par le pourvoi était donc de savoir si la Cour d'appel avait l'obligation ou simplement la faculté de rechercher d'office si les faits invoqués pouvaient ou non recevoir une qualification autre que celle de vices cachés, initialement invoquée par le demandeur et non retenue, à savoir celle de manquement à l'obligation de délivrance conforme de la chose vendue que les plaideurs n'avaient pas initialement envisagée.

Avant la décision de 2007, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation retenait l'obligation de relever le moyen de droit tiré du

manquement à l'obligation de délivrance¹, et la 2^{ème} chambre civile optait en général pour la simple faculté de requalifier². La décision de l'Assemblée plénière du 21 décembre 2007 rejeta le pourvoi en affirmant le double principe selon lequel :

- « si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du Nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions,
- il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes ».

n° 61 - Dans la démonstration présente, il ne s'agit pas, pour l'instant³, de prendre parti sur le bien ou le mal fondé de la généralisation du relevé d'office des moyens de droit, sur l'opportunité de ce choix, sur ses limites éventuelles..., c'est-à-dire sur l'approbation, la désapprobation ou les aménagements de la solution de décembre 2007. En revanche, il importe de mesurer l'impact pour le justiciable des arrêts de juillet 2006 et de décembre 2007, en raison du rôle du juge qu'ils mettent en œuvre. Il s'agit d'apprécier l'ampleur des charges, lourdes de conséquences pour la défense des intérêts du justiciable.

¹ Voir not. Cass. 1^{ère} civ. 14 fév. 1989, n° 87-13539, B. I n° 83, RTDciv. 1991-152 obs. J. Normand ; 16 juin 1993, n° 91-18924, B. I n° 224, D. 1994 p. 546 n. T. Clay et Chron. 115 A. Bénabent ; 20 janv. 2004, n° 01-13824 ; 25 janv. 2005, n° 02-12072, B. I n° 52, JCP 2005-II-10.184 ; 15 mars 2005, n° 02-12497, B. I n° 139 ; 24 janv. 2006, n° 04-11903, B. I n° 36, RTDcom. 2006-651, obs. B. Bouloc ; 26 sept. 2006, n° 04-20327 ; 15 mai 2007, n° 06-14781, B. I n° 192, RDC 2007-1125 obs. G. Viney, RTDcom. 2007-824 obs. B. Bouloc, D. 2007-AJ-1501. V. en ce sens, G. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, JCP 2008-I-156, spéc. n° 15 ; S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée..., art. préc., Mél. G. Wiederkehr, op. cit., p. 391 ; O. Deshayes, L'office du juge à la recherche de sens, art. préc., spéc. n° 18

² En ce sens, Avis de M. de Gouttes, préc. notes 29 à 31 et réf. ; id. pour la chambre commerciale et la chambre sociale, Ibid. notes 35 à 39

³ Infra, p. 488 s. n° 330 s. sur le bien ou le mal fondé de la généralisation du relevé d'office des moyens de droit, sur l'opportunité de ce choix, ses limites éventuelles, sa relativité accompagnée de la recherche de critères certains de distinction pour les moyens de pur droit, les faits adventices, sur la distinction discutée de la requalification et du changement de dénomination du fondement juridique, etc.

En effet, l'analyse de l'arrêt de 2007, faite au regard de l'arrêt de 2006, a un double sens :

- D'une part, le juge, n'ayant que la faculté de retenir l'exacte qualification des faits litigieux présentés par les parties pour fonder leurs prétentions¹, les plaideurs, par application de la concentration, ont la charge de placer les faits sous le prisme d'un principe ou d'invoquer un ou plusieurs textes se référant à ce principe. Pour cela, ils doivent invoquer, lors de la première instance, la règle de droit qui leur semble adéquate et les règles de droit éventuellement possibles et utiles, sous peine de renoncer à leur application.
- D'autre part, les parties doivent justifier la prétention par des moyens de droit, c'est-à-dire démontrer, par un raisonnement intellectuel, la conjonction des faits avec le droit envisagé. Les faits doivent entrer dans la règle de droit énoncée, dans sa finalité et surtout dans ses conditions pour produire les effets et conséquences juridiques qui lui sont attachés par le droit positif². Le fait, même négligent, de n'avoir pas soulevé un moyen de droit ne pourra plus être ultérieurement rectifié, en raison de l'irrecevabilité d'une seconde demande ayant un objet identique à la précédente, mais en invoquant un autre moyen de droit.

Ainsi, les arrêts de 2007 et 2006 contribuent à accroître la charge des parties³ et aggravent les conséquences à leur égard. En effet, pour certains auteurs, ces arrêts conduisent à un véritable « déni de justice » puisque, en accordant au juge seulement la faculté d'examiner et d'appliquer la règle de droit adéquate, il y a une véritable « autorité de la chose qui n'a pas été jugée »⁴. Ces auteurs ont estimé⁵ que l'Assemblée plénière en 2007 aurait pu atténuer les incidences du principe de concentration des moyens ; l'autorité de la chose non jugée « eût été moins brutale si, au moins, le juge avait

¹ Cette formulation est celle de l'arrêt de 2007

² Leur absence dans la discussion au sein des conclusions fera présumer leur abandon : supra, p. 60 s. n° 37

³ En ce sens G. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, art. préc., spéc. n° 20

⁴ Not. S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée..., art. préc., Mél. G. Wiederkehr, op. cit., p. 390 ; G. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties... ibid. n° 13

⁵ G. Bolard, Ibid, art. préc., spéc. n° 13

l'obligation d'examiner, en application de l'article 12, toutes les règles de droit applicables aux faits litigieux : la fiction aurait reposé sur quelque réalité »¹.

n° 62 - En pratique, face au comportement procédural du juge, qui selon la formule de l'Assemblée plénière de 2007, n'est pas obligé de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes, les plaideurs sont soumis à la fin de non-recevoir de l'autorité de la chose jugée, et cette fin de non-recevoir peut être relevée d'office. Les raisonnements traditionnels sur l'office du juge sont modifiés : désormais, les parties ne donnent plus seulement les faits au juge, et ce n'est plus le juge qui donne le droit². En conséquence, un plaideur pourra perdre son procès à cause de l'omission ou de l'oubli du bon moyen de droit lors de la première instance.

Néanmoins, la critique selon laquelle ces solutions conduisent à une autorité de la chose non jugée semble atténuée par la possibilité, pour les plaideurs, d'interjeter appel. Certes, le perdant de première instance, qui n'a pas pensé ou pas voulu présenter certains moyens lors de sa première demande, ne peut plus recommencer et revenir devant un juge du premier degré pour les mêmes faits et entre les mêmes parties, même s'il préférerait cette solution. Cependant, le plaideur a encore la possibilité de modifier son analyse en appel³, en présentant et en développant ses moyens devant la cour. Encore faut-il que la voie d'appel soit ouverte, et il convient de respecter plusieurs dispositions qui régissent le droit d'appel, comme notamment le taux du ressort, la mise à l'écart de certains types de jugement⁴, le respect des

¹ Ibid.

² La règle ancienne « donne-moi les faits, je te donnerai le droit » a été remplacée par une nouvelle règle « donne-moi les faits, donne-moi le droit, je te donnerai le jugement ». En ce sens not. O. Deshayes, L'office du juge à la recherche de sens, art. préc., spéc. n° 29 ; l'auteur se réfère à J. Dupichot, L'adage *da mihi factum, dabo tibi jus*, in Mél. J-L Aubert, op. cit., p. 425 s. qui visait p. 438 l'adage « *da mihi jus, iudicium dabo* » de la procédure formulaire romaine et qui se demandait (p. 438 n° 32) si on n'était « pas revenu en quelque sorte à certains aspects primitifs et formalistes des anciennes procédures »

³ En ce sens not. G. Wiederkehr, Ibid, 2°. Id. C. Bléry, Concentration des demandes et office du juge, art. préc. in Mél. J. Héron, op. cit., spéc. p. 119 n° 10 ; S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée..., art. préc., in Mél. G. Wiederkehr, op. cit., spéc. p. 393

⁴ Par ex. en matière de procédures collectives (not. D. D'Ambra, Droit et pratique de l'appel, 2017-2018, p. 25 n° 111.51, en matière de saisie immobilière (Ibid. p. 25 n° 111.52), certaines

délais d'appel, etc., sans compter la durée et les frais attachés à l'exercice de cette voie de recours. Si la voie d'appel n'est pas ouverte, le déni de justice peut devenir une réalité. En revanche, si toutes les conditions sont remplies, pour les plaideurs qui subissent la concentration des moyens et le rôle passif du juge au regard du relevé d'office des moyens de droit en première instance, le risque de déni de justice peut soit s'aggraver encore, soit être contenu ou atténué en fonction de la conception même de l'appel.

n° 63 - A cet égard, l'application de la concentration des moyens se trouve confrontée à l'évolution mouvementée du droit d'appel en procédure civile.

Dans la tradition juridique française depuis la Révolution, l'appel, placé dans la logique du double degré de juridiction, est conçu comme un instrument de protection des droits de la défense, accompagné d'un principe d'immutabilité du litige à l'égard des parties, dans le cadre d'un appel voie de réformation. Pour simplifier, il s'agit d'un nouvel examen du procès, sur les mêmes données, que celles fournies et examinées par le premier juge, par une autre juridiction supérieure destinée à corriger le mal-jugé en première instance¹. En conséquence, dans cette conception de l'appel, le même litige est jugé en première instance et en appel, en fait et en droit, mais sans possibilité d'ajouter des moyens nouveaux au litige initialement examiné², et de démontrer le mal-jugé du jugement. De plus, les juges d'appel ne se prononcent que sur les points jugés en premier ressort et aucune demande

décisions du juge aux affaires familiales, du juge d'instance ou du juge de l'exécution..., not. D. D'Ambra, *ibid*, p. 35 s. n° 111.91 s...

¹ Not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 946 s. n° 1308 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 616 s. n° 757 s. ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, op. cit., p. 817 s. n° 533 s. ; L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, op. cit., p. 877 s. n° 474 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 122.10 s. ; F. Ferrand, *Appel*, *Rép. proc. civ. Appel*, n° 7 ; C. Brenner et N. Fricero, *La nouvelle procédure d'appel*, Lamy Axe, 2^{ème} éd., 2011, p. 15 s.

² Cela exclu les manœuvres dilatoires du plaideur qui ne peut attendre l'appel pour proposer de nouveaux moyens.

nouvelle n'est admise en principe¹. Cette conception de l'appel semble cumuler le respect du double degré de juridiction et la rapidité du travail de la Cour, mais présente l'inconvénient de refuser toute évolution du litige.

Cette conception initiale de l'appel voie de réformation stricte n'a pas subi de grands changements jusqu'au décret n° 12-788 du 28 août 1972² qui a consacré un appel voie d'achèvement du procès. L'appel ne vise plus alors à contrôler le bien-fondé du jugement : il sert à rejuger le litige dans le cadre d'une véritable instance pouvant être différente. Le litige n'est pas limité aux argumentations des parties ; il est étendu devant la cour en tenant compte d'évolutions éventuelles, c'est-à-dire prenant « en considération des circonstances et des données nouvelles qui ont pu survenir ou se révéler au cours de l'instance d'appel »³. Ainsi, afin de donner aux juges d'appel une vision globale des données de fait et de droit même non présentées en première instance, il convient de garder l'interdiction de demandes nouvelles comme principe, mais de développer des exceptions⁴ à cette interdiction. Sans doute, cette « conception ouverte de l'appel » présente l'inconvénient de

¹ Art. 464 CPC de 1806 al. 1 : « Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale » ; FJJ Bigot de Préameneu, Exposé des motifs des Livres III et IV de la I P du CPC au Corps Législatif, 7 avril 1806, Paris, imprimerie ordinaire du Corps Législatif, p. 57 s.: « On ne regarde point comme demande nouvelle tout ce qui n'est que l'accessoire », par ex. art. 464 CPC 1806 al. 2 les intérêts, des arrérages les loyers échus depuis le jugement de première instance, et les dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis le jugement » : FJJ Bigot de Préameneu, Ibid. p. 74

² On peut noter toutefois le D-L du 30 oct. 1935 (DP 1935-4-421) réduisant la notion de demande nouvelle, anciennement enfermée dans les conditions de la chose jugée, par l'al. 3 de l'art. 464 : « Ne pourra être considérée comme demande nouvelle la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes des motifs différents ». En ce sens not. S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., p. 833 n° 547

³ C. Brenner et N. Fricero, La nouvelle procédure d'appel, op. cit., p. 16

⁴ Par ex. depuis le décret 75-1123 du 9 déc. 1975, on permet aux parties, « pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge..., d'invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves » (art. 563 NCPC) ; depuis le décret 81-500 du 14 mai 1981, de nouvelles prétentions par être proposées à la cour « pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait » (art. 564 NCPC) ; depuis le décret 75-1123 du 9 déc. 1975, reprenant une disposition du décret-loi de 1935, on considère toujours que « les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles

porter atteinte « au principe du double degré de juridiction et à celui de l'immutabilité du litige »¹. Cette conception de l'appel ne devrait pas aller jusqu'à permettre une « évolution illimitée du litige (qui)... dévaluerait totalement l'instance devant les juges du premier degré et enlèverait à l'instance d'appel sa spécificité »². Néanmoins, dans l'intérêt d'une bonne justice, un nouveau procès est évité, et une « unité substantielle au litige »³ est conservée tout en permettant son achèvement.

L'engagement de la procédure civile française vers cette voie nouvelle de l'appel a été maintenu en dépit des nombreux décrets qui ont suivi le Nouveau code de procédure civile⁴. Ces textes démontrent le besoin et la volonté d'améliorer la qualité de la justice, et de lutter contre ses lenteurs⁵, en aménageant la mise en œuvre de cette conception de l'appel. La doctrine s'est inquiétée de ce flux de réformes, de ce « chantier permanent »⁶ dans

tendent aux mêmes fins que celles soumises aux premiers juges, même si leur fondement juridique est différent » (art. 565 NCPC)

¹ S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., p. 831 n° 546 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 598 s. n° 736

² J. Héron et T. Le Bars, Ibid., op. cit., p. 604 n° 760

³ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, op. cit., p. 891 n° 480

⁴ Pour l'essentiel, depuis le décret n° 75-1123 du 5 déc. 1975 : décret n° 76-714 du 29 juill. 1976 (D. 1976. 348), décret n° 76-1236 du 28 déc. 1976 (D. 1977. 38), décret n° 81-500 du 12 mai 1981 (D. 1981. 221), décret n° 89-511 du 20 juill. 1989 (D. 1989. 256), décret n° 981231 du 28 déc. 1998 (JO 30 déc. ; D. 1999. 106), décret n° 2004-836 du 20 août 2004 (JO 22 août 2004), décret n° 2004-1420 du 23 déc. 2004 (JO 29 déc. ; D. 2005-133), Loi n° 2005-845 du 26 juill. 2005 (JO 27 juill.), décret n° 2005-1678 du 28 déc. 2005 (JO 29 déc.)

⁵ En ce sens les statistiques rapportées par F. Ferrand, in Répertoire proc. civ. Appel, préc., not. n° 24 : 61 000 appels étaient tranchés, plus de 196 000 l'étaient en 1995), n° 25 (l'augmentation du volume du contentieux, constante stabilisée en 1995 à 5 % par an), n° 25 (le nombre d'affaires nouvelles entre 1992 et 1996 atteignit un pic à plus de 220 000...), n° 27 (la durée moyenne de l'appel était de 15,3 mois en 2004

⁶ G. Wiederkehr, Le Nouveau Code de procédure civile : la réforme permanente, in Mél. J. Béguin, Litec 2005, p. 787 s., spéc. p. 788. Dans le même sens not. A. Dorsner-Dolivet, Premières réflexions sur le décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile, JCP 1989-I-3419 ; S. Guinchard, L'ambition d'une justice civile rénovée : commentaire du décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998, D. 1999-chron.-65 s. ; N. Fricero, Le décret no 2005-1678 du 28 décembre 2005 : pour un nouveau procès civil ?, Dr. et proc. 2006 p. 68 s.

lequel se trouvait la procédure civile française au point d'amener le procès civil à son point de déséquilibre¹.

C'est dans ce contexte mouvementé de la voie d'appel qu'est survenue l'exigence de concentration des moyens, et l'évolution de la conception de l'appel semblait permettre l'atténuation du risque de déni de justice que cette concentration peut entraîner. En effet, dans les limites de sa possibilité de réalisation par les parties, l'appel ainsi conçu permet la prise en considération de moyens de droit attachés à la demande initiale, mais que les parties n'ont pas présenté devant les premiers juges. Cependant, le risque du déni de justice attaché à la concentration des moyens n'a pas disparu, en raison de l'évolution insuffisante de l'appel depuis 2006 et des menaces pesant sur l'appel voie d'achèvement.

B – L'évolution juridique insuffisante de l'appel

n° 64 - L'application de la concentration des moyens n'a pas entraîné la réalisation immédiate des objectifs initialement visés et principalement ceux de réduire le temps du procès, de conserver la qualité de la décision, et d'assurer l'effectivité de la loyauté procédurale².

Cependant, l'idée de concentration a été au centre des réflexions de la Commission Magendie II de 2008, pour un renouvellement de la procédure d'appel (a), et a été confortée par certaines orientations de cette commission. Cependant, les inconvénients pratiques de l'application du principe de concentration ont perduré en raison des déconvenues de l'évolution de l'appel (b) suscitées par le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 concernant la procédure d'appel, et des recherches qui ont suivi l'entrée en vigueur de ce texte en 2011.

¹ Telle était l'interrogation, quelques semaines avant l'arrêt Cesareo, de S. Amrani-Mekki, E. Jeuland, Y-M. Serinet et L. Cadiet, *Le procès civil français à son point de déséquilibre ? À propos du décret « procédure »*, art. préc.

² *Infra*, p. 236 s. n° 161 s.

a) La concentration au service d'un renouvellement théorique de l'appel

n° 65 - L'influence positive de la concentration des moyens sur le comportement procédural des plaideurs en première instance devrait conduire ces derniers à respecter la présentation de l'ensemble des moyens en première instance, et à éliminer ainsi les inconvénients de l'arrêt de 2007 et le risque de déni de justice.

Cependant, d'abord, dans la pratique, l'application de la concentration des moyens, devant les premiers juges, ne supprime pas l'existence de pratiques dilatoires, ou l'oubli involontaire de moyens, qui laisseraient subsister une possibilité de déni de justice.

Ensuite, l'arrêt de 2006 en première instance ne peut être considéré comme suffisamment efficace pour remédier à la crise de l'appel. La garde des Sceaux de l'époque a relevé, dans sa lettre de mission à la Commission Magendie, une nécessité de réfléchir sur « l'efficacité de la justice en deuxième instance en tenant compte de l'impératif de célérité et de qualité de la justice... afin de garantir au justiciable qu'une décision effective soit rendue dans un délai raisonnable »¹. Cette mission tendait à « adapter à la procédure devant la cour d'appel (un) temps sur mesure et la juste mesure du temps »² qui avait déjà imprégné le Rapport de 2004. Il est vrai que le « constat alarmant de l'inefficacité de la voie d'appel » perdurait depuis plus de dix ans³, en dépit notamment d'un taux assez faible des décisions d'appel, la plupart des justiciables renonçant à l'appel contre le jugement défavorable pour leurs

¹ 2 nov. 2017, in Rapport J-C Magendie, Célérité et qualité de la justice devant la Cour d'appel, op. cit., Ibid.

² Ibid, p. 8. Rapport J-C Magendie, Célérité et qualité de la justice, La gestion du temps dans le procès, préc.

³ J.-M. Coulon, Réflexions et propositions sur la procédure civile, Rapp. préc., spéc. p. 11 s. dénonçant « la crise avérée de la justice civile dans sa triple fonction de production, de symbole et de régulation »... et prédisant que « la justice sera probablement paralysée, essentiellement au niveau des cours d'appel, en l'an 2000 »

intérêts, et d'un taux très faible d'affaires soumises à une mesure d'instruction... Cela rendait toujours nécessaire de réformer la procédure d'appel et « tenter d'instaurer une procédure qui permette d'offrir aux justiciables la garantie que chacun est en droit d'attendre à la suite d'un recours contre une décision qui ne lui a pas donné satisfaction »¹. Le but est d'accélérer l'appel sans altérer la qualité de la justice.

n° 66 - Cependant, la réflexion de la Commission Magendie sur la conception de l'appel n'a pas été menée sans intégration de l'obligation de concentration des moyens.

La Commission est partie du constat de l'équilibre réalisé depuis 1972 entre deux voies possibles de l'appel, la réformation et l'achèvement. Elle a noté qu'à cette époque l'engorgement du contentieux d'appel n'existait pas encore, et que l'engagement de l'appel vers un achèvement du litige était une « opportune solution de bon sens permettant de terminer plus sûrement le procès »², même si cela réduisait la fonction de la première instance à un « galop d'essai » et changeait l'appel « en une seconde première instance »³. Toutefois, la Commission a également pris conscience de l'encombrement des Cours d'appel depuis le début des années 2000 et des efforts de « rationalisation de la procédure de première instance... (rendant) moins prégnante la fonction d'achèvement de l'instance d'appel »⁴. Néanmoins, cette fonction n'a pas été écartée au profit d'une réformation stricte, « surtout en considération des termes de l'arrêt Cesareo rendu en assemblée plénière par la Cour de cassation le 7 juillet 2006 »⁵. L'objectif a donc été de modifier l'équilibre entre les deux fonctions d'achèvement et de réformation, tout en

¹ Rapport J-C Magendie, 2008, op. cit., spéc. p. 20

² Ibid. spéc. p. 22

³ Ibid.

⁴ La Commission a repris l'analyse du professeur L. Cadet sur ce point, s'appuyant sur la régulation des délais et sur la maîtrise plus complète de l'affaire en 1^{ère} instance :Rapport 2008, op. cit., p. 23

⁵ Rapport préc. Ibid.

promouvant les impératifs de célérité et de qualité en appel, mais « en limitant le jeu de la fonction d'achèvement »¹.

Néanmoins, la Commission a décidé de ne pas introduire en appel une obligation de concentration des moyens parce que cela interdirait « de présenter de nouveaux moyens, de nouvelles preuves, à l'appui des prétentions antérieures, ou des demandes qui constituent l'accessoire, le complément des prétentions ordinaires »². La Commission a donc estimé que cette obligation pourrait être analysée comme une entrave disproportionnée au droit au juge parce qu'empêchant la présentation de nouveaux moyens de droit. Ainsi, considérer l'appel comme une voie de réformation serait un obstacle privant le justiciable de son droit d'être entendu par le juge pour régler ces questions³.

Quant au nouveau rôle du juge marqué par le caractère facultatif du relevé d'office des moyens de droit, depuis décembre 2007, la Commission en a fait une analyse à la lumière de la concentration des moyens. Ainsi, a été pris en considération le fait qu'il ne peut être admis que le juge vienne se substituer aux parties pour relever d'office un moyen de droit pertinent, la carence des parties étant sanctionnée par l'irrecevabilité d'une seconde demande⁴. À cet égard, la Commission n'a pas condamné ce qu'elle considère comme la « restauration pleine » du principe dispositif, lequel suppose la maîtrise matérielle et juridique du procès par les parties. Pourtant, même sans craindre expressément le déni de justice, la Commission a émis des réserves. En effet, il est nécessaire que ces pouvoirs soient encadrés par le principe de concentration pour empêcher ou au moins limiter les pratiques déloyales susceptibles de causer des dysfonctionnements au sein du procès⁵.

n° 67 - C'est pourquoi a été expressément proposé d'étendre le principe de concentration à l'appel⁶.

¹ Ibid.

² Ibid., spéc. p. 42

³ En ce sens Ibid.

⁴ Ibid. spéc. p. 43

⁵ Ibid.

⁶ Ibid. Rapport 2008, spéc. p. 48

Les objectifs de ce principe ont été nettement affichés, notamment pour accorder aux parties la place centrale au sein du procès et rationaliser ainsi l'instance d'appel, comme pour « garantir un exercice effectif des droits de la défense en contribuant à une authentique loyauté procédurale »¹.

Pour réaliser ces objectifs, la Commission a estimé que la concentration en appel devrait concerner :

- la concentration des moyens de droit et de fait, présentant « toutes les critiques formulées contre le jugement dans un délai déterminé et raisonnable »²,
 - « la concentration des preuves, pièces et documents »³ pour renforcer la loyauté procédurale,
 - « la concentration des prétentions - nouvelles - recevables en appel »⁴ dans un délai déterminé,
 - « la concentration des demandes incidentes »⁵,
- et même un certain nombre de jeux d'écritures, à définir.

Le non-respect de la concentration en appel⁶ serait accompagné par d'importantes sanctions à la disposition du juge. Ce dernier pourrait prononcer de nombreuses injonctions de respecter l'obligation de concentration, de réduire ou proroger les délais, et en cas d'échec décider de l'irrecevabilité du moyen ou de la prétention.

n° 68 - Ainsi, la concentration en appel contribuerait à une meilleure gestion du temps procédural. En effet, le comportement procédural des parties serait régulé dans toutes leurs écritures soumises à une structuration. Mais, la concentration appelle aussi un office du juge

¹ Ibid., spéc. p. 48 à 50

² Ibid., spéc. p. 50

³ Ibid., spéc. p. 50

⁴ Ibid., spéc. p. 51

⁵ Ibid., spéc. p. 51

⁶ Ibid., spéc. p. 52

renforcé¹ pour développer un procès d'appel de qualité ; cela devrait passer par une nouvelle définition des attributions du conseiller de la mise en état, adaptées à l'appel et accompagnées d'un nouveau régime des décisions de ce conseiller.

C'est sans doute cet ensemble de principes et de mesures concrètes qui a conduit la Commission Magendie en 2008 à proposer la consécration d'un appel « voie d'achèvement du litige contrôlée, maîtrisée »². La concentration des moyens est une partie intégrante de cette maîtrise de l'appel, à travers son rôle en première instance et aussi en inspirant une recherche de concentration de l'appel voulue par la Commission. Cependant, l'évolution du droit de l'appel ne paraît pas avoir été à la hauteur des objectifs recherchés par cette Commission.

b) La persistance d'inconvénients d'ordre procédural

n° 69 - La réforme de l'appel a été concrétisée par le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009,³ entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 après avoir été complété ou corrigé par le décret n° 2010-1647 du 28 décembre 2010. Ces textes devaient consacrer un certain nombre de propositions formulées par le Rapport de 2008⁴. Toutefois, leur contenu et leur application n'ont pas permis d'atténuer les inconvénients résultant de la création jurisprudentielle de la concentration des moyens.

1° L'imperfection des réformes de 2009 et 2010

n° 70 - Les décrets de 2009 et 2010 se placent dans la logique de l'appel voie d'achèvement maîtrisée, à mi-chemin entre les fonctions strictes de

¹ Ibid., spéc. p. 71 s.

² Ibid., spéc. p. 32

³ Décret « relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile », JO 11 déc. 2009

⁴ Circulaire du 31 janv. 2011 présentant les dispositions des décrets de 2009 et 2011 portant réforme de la procédure d'appel ; G. Narran, La nouvelle procédure d'appel est arrivée !, Gaz. Pal 22 déc. 2009 n° 356 p. 2

réformation et d'achèvement, pour éviter les inconvénients de chacune de ces conceptions. C'est dire que l'idée même de concentration est en théorie au cœur de la réforme.

Cette réforme réaffirme la finalité de l'appel qui, selon l'article 542 du code reprenant les mêmes termes qu'en 1975, « tend à faire réformer ou annuler par la cour d'appel un jugement rendu par une juridiction du premier degré ». De même, l'article 561 du code prévoit toujours que l'appel « remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit... (dans la limite de) ce qui a été jugé en première instance »¹. La dévolution à la cour, par l'appel, « des chefs de jugement qu'il critique expressément ou implicitement et de ceux qui en dépendent »² a été également conservée, et l'article 564 affirme toujours le principe ancien de l'interdiction des prétentions nouvelles en appel³.

n° 71 - Les textes de 2009 et 2010 conservent également une possibilité d'évolution du litige⁴. Ces textes ne retiennent donc pas la stricte conception de l'appel voie de réformation.

Ainsi, dans le cadre de l'interdiction de demandes nouvelles en appel, la nouveauté des prétentions s'apprécie seulement par rapport à l'objet de demandes formulées devant la cour. Cependant, « pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves »⁵, et compléter ainsi leur argumentation de première instance⁶.

¹ C. Brenner et N. Fricero, La nouvelle procédure d'appel, op. cit., p. 39 et 40

² Art. 562 al. 1 CPC ; l'al. 2 est aussi conservé précisant que « La dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel n'est pas limité à certains chefs, lorsqu'il tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible »

³ Art. 564 CPC « ...les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions... »

⁴ En ce sens L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, op. cit., p. 892 s. n° 480

⁵ Art. 563 CPC depuis janv. 1976

⁶ A la condition de ne pas y avoir renoncé expressément en première instance (Cass. 3^{ème} civ. 8 juin 1979, n°78-11905, B. III n° 905) ; mais le seul fait de ne pas avoir soulevé ce moyen

De plus, les textes prévoient toujours des exceptions anciennes à l'interdiction de demandes nouvelles en appel¹ ; il en est ainsi de la possibilité pour le juge d'appel de prendre considération, dans la limite des demandes présentées, des faits survenus après le jugement rendu et pendant le déroulement de l'instance d'appel².

La notion même de prétention nouvelle obéit aux critères de l'article 565 du code, selon lequel « les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent ». En appel, les parties peuvent donc changer le fondement juridique invoqué en première instance³, ce qui est de nature à atténuer les critiques attachées à la concentration des moyens et au nouvel office du juge au regard des moyens de droit depuis 2007.

De même, on admet encore, depuis 1975, que « les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles-ci toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément »⁴. Également, « les demandes reconventionnelles sont recevables en appel »⁵.

en première instance ne vaut pas renonciation à s'en prévaloir en cause d'appel : Cass. 3^{ème} civ. 4 mars 2009, n° 08-10672

¹ Art. 564 CPC les parties peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions « pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait »

² « Le juge d'appel... a le devoir de statuer au regard des faits, même survenus au cours de l'instance et depuis le jugement, dès lors qu'ils ne modifient pas la demande primitive et n'introduisent pas dans l'instance de chef de demande qui n'ait pas été soumis aux premiers juges ». Not. Cass. 2^{ème} civ. 26 oct. 1994, n° 92-13478, B. I n° 203

³ Cela est estimé par certains auteurs comme « une nécessité absolue pour la garantie du droit d'accès au juge » : C. Brenner et N. Fricero, La nouvelle procédure d'appel, op. cit., p. 41

⁴ Art. 566 CPC jusqu'en sept 2017. Not. Cass. 1^{ère} civ. 8 avril 2009, n° 08-10871, cette explicitation « implique qu'une demande ait été formée devant la juridiction du premier degré » ; 16 avril 2008, n° 07-14345 ; 4 juill. 2007, n° 05-20096, qui a retenu « à bon droit qu'une demande en partage contenait implicitement toutes les contestations entre copartageants à propos des biens indivis » ; 7 juin 2006, n° 04-13661 ; 7 fév. 1995, n° 92-16096 ; 9 déc. 1994, n° 93-10815

⁵ Art. 567 CPC

n° 72 - Cependant, les textes de 2009 et 2010, dans le cadre de la maîtrise de la voie d'achèvement, démontrent la volonté d'éviter une modification trop importante en appel des éléments initiaux du litige, ce qui irait à l'encontre de la fonction réformatrice de l'appel. Pour éviter de ne « considérer la première instance que comme une sorte de galop d'essai »¹, la fonction de voie d'achèvement a été rectifiée, ou « rognée » comme l'indique parfois la doctrine². Cela se manifeste sur de nombreux points.

D'abord, l'encadrement plus strict des délais pour réduire la durée de l'appel³ doit être relevé. Il y avait une volonté d'accélérer l'appel par une concentration, apparemment procédurale, plaçant la production des prétentions et de leurs moyens dans des délais raccourcis et dont la méconnaissance est fortement sanctionnée. Par exemple, au-delà du maintien du délai de recours d'un mois en matière contentieuse⁴, l'intimé ne disposait que d'un délai de « deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant, pour conclure et former, le cas échéant, appel incident »⁵. Certains auteurs analysent cette solution comme une « nouvelle manifestation de l'exigence de concentration des moyens et prétentions des plaideurs »⁶. Cependant, des auteurs ont estimé que ce système des « délais couperets » a instauré une « concentration dans le temps des écritures (qui) peut constituer une atteinte de fait à la voie d'achèvement »⁷, accentuant ainsi les conséquences de l'arrêt *Cesareo*. Par exemple, la réforme aggrave le sort des

¹ Not. Rapport J-M. Coulon, réflexions et propositions sur la procédure civile, 1992, op. cit. spéc. p. 95 ; Rapport Magendie 2008, op. cit., spéc. p. 22 et 41 ; C. Brenner et N. Fricero, *La nouvelle procédure d'appel*, op. cit., p. 16

² H. Croze, *Procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile*, JCP 11 janv. 2010 n° 3 p. 8, spéc. p. 12 n° 3

³ Not. sur la multiplication et le raccourcissement des délais, T. Le Bars, *Les délais applicables à la procédure d'appel*, in *La réforme de la procédure d'appel*, ouvrage issu du colloque du 10 décembre 2010, Cour de cassation et Département de Recherche sur la Justice et le Procès, IRJS, juin 2011., p. 41 s., spéc. p. 42 s.

⁴ Art. 538 CPC

⁵ Art. 909 depuis le Décret du 28 décembre 2010

⁶ C. Brenner et N. Fricero, *La nouvelle procédure d'appel*, op. cit., p. 25

⁷ E. Jullien, *La réforme de la procédure d'appel*, Cahiers de Dr. et proc. 2012, Réunions des 8 juin 2011, 6 oct. 2011 et 4 avril 2012, cité par J. Couturier *La justice du 21^e siècle : l'avocat en première ligne*, Gaz. Pal. 9 au 11 mars 2004 n° 70 n. 5

parties, les enferme dans des délais courts sans possibilité de prolongation¹, et renforce les sanctions². Il ne sert à rien de permettre aux parties de pouvoir compléter leur argumentation par des conclusions ultérieures, si leur présentation est placée dans des délais ne permettant pas, sauf autorisation du Conseiller de la mise en état, de produire de nouveaux écrits provoquant un nouvel échange de conclusions³. Il a fallu que la Cour de cassation intervienne, quelques années plus tard, pour atténuer la rigueur de ces délais, en permettant aux parties, « jusqu'à la clôture de l'instruction, d'invoquer de nouveaux moyens »⁴.

Ensuite, la force des délais nouveaux se remarque aussi indirectement pour la communication de pièces. Le nouvel article 906 prévoit que « les conclusions sont notifiées et les pièces communiquées simultanément par l'avocat de chacune des parties à celui de l'autre partie ».

Tout aussi indirectement, le renforcement de la formalisation des conclusions peut aussi accroître les charges des justiciables et de leurs conseils. Ainsi, selon l'article 954 du Code de procédure civile, depuis 2009, plusieurs obligations sont imposées aux parties :

- « reprendre, dans leurs dernières écritures, les prétentions et moyens précédemment invoqués dans leurs conclusions antérieures »⁵,
- et récapituler leurs prétentions « sous forme de dispositif, la cour ne statuant que sur les prétentions énoncées au dispositif »¹, et donc ne

¹ En dehors de la prorogation pour délais de distance (art. 911-2 CPC), pour demande d'aide juridictionnelle, par l'usage de la voie électronique (art. 748-7 CPC), ou par décision du conseiller de la mise en état (art. 912 al. 2 CPC). En ce sens not. D. D'Ambra et M. Boucon, Le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 réformant la procédure d'appel et la gestion des flux de contentieux judiciaire, D 2010-1093 spéc. n° I-A-1

² Caducité en cas de non signification dans le mois de l'avis adressé par le greffe (art. 902), caducité de la déclaration d'appel relevée d'office (art. 908), irrecevabilité d'office de la déclaration d'appel art. 909 à 911 CPC

³ Cela s'aggraverait si une partie décidait de changer d'avocat !

⁴ Cass. Avis 21 janv. 2013, n° 12-00018, B. Avis n° 2

⁵ Art. 954 al. 2 CPC depuis le Décret n° 98-1231 du 28 déc. 1998, devenu art. 954 al. 4 depuis le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017

prenant pas en compte ainsi les prétentions et moyens non invoqués réputés avoir été abandonnés².

Ces mesures permettent de faciliter la tâche des juges qui pourront trouver, dans les prétentions sous forme de dispositif, les moyens soutenant ces prétentions en fait et en droit ; mais il y a un accroissement certain de la charge des avocats, justifié par un objectif de la célérité procédurale.

Il convient aussi de mettre en évidence un rétrécissement important de la voie d'achèvement en matière d'effet dévolutif de l'appel et concernant la sanction de l'irrecevabilité des prétentions nouvelles. Ainsi, avant 2009, le texte général de l'article 125 du code sur les fins de non-recevoir ne permettait pas à la Cour d'appel de relever d'office l'irrecevabilité d'une prétention nouvelle en appel. Le décret de 2009 a complété l'article 564 en ce qui concerne l'irrecevabilité des prétentions nouvelles qui peut être désormais relevée d'office. Cet ajout avait été expressément proposé par la Commission Magendie en 2008³, au service d'un appel voie d'achèvement contrôlée, pour valoriser la première instance. Les commentateurs ont été en général très critiques sur cette sanction d'irrecevabilité, dont le texte ne précise pas le caractère obligatoire ou facultatif. Cela a été considéré comme un facteur de ralentissement de l'instance contraire à l'objectif recherché, « le relevé d'office nécessitant souvent de rouvrir les débats pour faire respecter le principe du contradictoire »⁴ ou au moins « une nouvelle fixation de l'affaire et un

¹ Selon l'art. 954 al. 2 CPC dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 : Cass. 2^{ème} civ. 5 déc. 2013, n° 12-23611 ; Cass. 1^{ère} civ. 17 mars 2016, n° 15-13765 ; Cass. 2^{ème} civ. 16 nov. 2017, n° 16-21885 ; Cass. 1^{ère} civ. 22 mai 2019, n° 17-28314. Depuis le décret de 2017, il est simplement exigé, par l'art. 954 al. 2 CPC, dans les conclusions, « un dispositif récapitulant les prétentions et l'art. 954 al. 3 précise que « La cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion » : not. Cass. 2^{ème} civ. 6 fév. 2020, n° 18-26397 ; 5 déc. 2019, n° 18-21174

² Not. Cass. 2^{ème} civ. 26 sept. 2019, n° 18-14605

³ Rapport 2008 préc., spéc. p. 41

⁴ J. Villacèque, Le nouveau procès civil devant la cour d'appel : la technique et les hommes, paradoxes d'une réforme, D 2010-663 s. spéc. I B

encombrement corrélatif du rôle »¹. L'idée avait même été émise que cette nouvelle sanction était « un moyen indirect efficace (d'atténuer) la fonction de voie d'achèvement de l'appel qui n'est généralement pas du goût des magistrats »², et d'apporter ainsi au litige « une issue procédurale plutôt qu'une issue de fond »³. La question avait été aussi soulevée de savoir si le relevé d'office de l'irrecevabilité de la prétention nouvelle en appel n'était pas de nature à constituer une entrave substantielle au droit au juge pour le plaideur qui se serait abstenu, en première instance, de soulever tous les fondements sur lesquels il pourrait fonder sa prétention⁴. Il avait été suggéré, pour supprimer tout risque, de s'appuyer sur la jurisprudence antérieure à 2006 qui, à partir d'une « acception large de la notion d'identité de finalité », permet « une définition stricte de la notion de prétention nouvelle susceptible d'irrecevabilité »⁵. La Cour de cassation a préféré intervenir plus directement afin d'atténuer la sévérité d'un relevé d'office automatique de l'irrecevabilité, en précisant que l'article 564 du CPC « ne confère au juge que la simple faculté de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de la nouveauté d'une demande en appel, qui n'est pas d'ordre public »⁶. Il a donc fallu l'intervention de la jurisprudence pour pallier la carence des textes⁷ afin d'empêcher les conséquences de la concentration des moyens en première instance, certes gênantes pour le justiciable, et éviter que l'irrecevabilité des prétentions nouvelles en appel soit systématique.

¹ P. Gerbay, La réforme de la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, *Gaz. Pal.* 12 janv. 2010 p. 12 s., spéc. n° 21 ; P. Gerbay et N. Gerbay, *Guide du procès en appel*, Lexis-Nexis 2021-2022, oct. 2020, p. 291 n° 966

² H. Croze, *Procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile*, À propos du décret du 9 décembre 2009, art. préc., spéc. n° 3

³ T. Le Bars, Les délais applicables à la procédure d'appel, in *La réforme de la procédure d'appel*, op. cit., spéc. p. 47

⁴ En ce sens L. Weiller, *Réforme de la procédure d'appel*, art. préc.

⁵ *Ibid.* avec la jurisprudence citée

⁶ Cass. 2^{ème} civ. 10 janv. 2013, n° 12-11667, B. II n° 1, D. 2013-182, *Procédures* 2013 n° 62 obs. R. Perrot, Dr. et proc. 2013 p. 109 s. obs. M. Douchy-Oudot

⁷ Comme l'a dénoncé un auteur, en plus de la correction du décret de 2009 par le décret de 2010, « il a fallu de nombreuses interventions de la Cour de cassation pour compenser les vices congénitaux du texte... les précisions apportées sur le texte révélant de graves incohérences » : S. Amrani-Mekki, *Le décret Magendie, un espoir déçu ?* art. préc. *Gaz. Pal.* 30/31 juill. 2014 n° 212, spéc. n° 12

n° 73 - De nombreux auteurs ont dénoncé les dangers de certaines mesures de cette réforme. La célérité procédurale, telle que conçue par ces réformes de 2009 et 2010, a été vivement contestée dans sa réalisation comme étant une procédure « à marche forcée »¹ qui « accable les justiciables et porte atteinte à la qualité même de la justice »². Toujours sur le terrain des objectifs, il a été reproché à ces textes de porter atteinte à la qualité de la justice « en s'occupant davantage de gérer les flux contentieux en forte augmentation »³ : le nouveau décret ne serait qu'une « des réponses managériales pour compenser l'absence de moyens permettant au juge de faire face à l'explosion du contentieux »⁴. De plus, l'appel remodifié perdrait beaucoup de son intérêt pour les plaideurs, parce que de nombreuses dispositions sont source d'insécurité juridique⁵ : les contentieux risquent de multiplier les incidents de procédure, mais aussi soulèvent des problèmes de responsabilité pour les auxiliaires de justice⁶. Enfin, plus généralement, la réforme a subi le reproche de ne pas donner « une vision globale de l'appel »⁷, de n'être qu'un texte de plus ne présentant, d'ailleurs, qu'une « unité contestable »⁸.

De manière plus spécifique, la concentration des moyens, n'est qu'un aspect du mouvement d'ensemble de concentration de la procédure d'appel qui n'est pas de nature à faire disparaître les inconvénients pour les justiciables, comme pour une partie de la doctrine, quant au risque de déni de

¹ H. Croze, Procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, art. préc. spéc. 1.1 ; « au prix d'une liberté du plaideur qui est réduite » J. Villacèque, Le nouveau procès civil devant la cour d'appel, art. préc.

² D. d'Ambra, Le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009, art. préc.

³ D. d'Ambra, Ibid.

⁴ D. d'Ambra, Ibid. Id. G. Canivet, Du principe d'efficience en droit judiciaire privé, Mélanges offerts à Pierre Drai, Le juge entre deux millénaires, Dalloz, 2000, p. 243 s. ; C. Castaing, Les procédures civile et administrative confrontées aux mêmes exigences du management de la justice, AJDA 2009 p. 913 et réf., spéc. sur la logique nouvelle du « *new public management* » qui met l'accent sur le rendement, le productivisme et l'efficacité de l'exercice de la fonction juridictionnelle.

⁵ D. d'Ambra, Ibid.

⁶ En ce sens not. D. d'Ambra, Ibid.

⁷ P. Gerbay, La réforme de la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, art. préc., spéc. n° 40 ; F. Ferrand, in L'appel, Rép. proc. civ. Appel préc. n° 17

⁸ P. Gerbay, La réforme de la procédure d'appel, art. préc., spéc. n° 1

justice par une réduction démesurée de l'accès au juge. Ces craintes n'ont pas disparu même si elles ont été réduites, mais cette atténuation ne durera que tant que sera maintenu l'appel voie d'achèvement, même contrôlé. Sur ce terrain, les suites de la réforme de 2009 et 2010 n'ont pas apporté de réponses satisfaisantes.

2° Le maintien des difficultés pour les justiciables

n° 74 - Les décrets de 2009 et de 2010 ainsi que leur application, loin d'arrêter le mouvement de réflexion et de volonté de réforme de la voie d'appel, ont au contraire ravivé les querelles sur la réforme de l'appel, avec le maintien des conséquences critiquables attachées à l'existence cumulée des arrêts de 2006 et 2007. Cela est sans doute le résultat du constat des réalités notamment statistiques concernant l'appel civil, marquées par un encombrement croissant des cours, beaucoup de lenteur et un besoin toujours accru de célérité et de qualité de la justice.

En effet, les premières réactions de la doctrine ont fait resurgir la réflexion dans l'opposition entre voie de réformation et voie d'achèvement, en nuancant chacune des deux conceptions. Ces réactions sont connues et il suffit pour cette démonstration d'en présenter les grands traits centrés sur un retour de la réformation et une aggravation excessive des conséquences du principe de concentration des moyens.

En mai 2013, l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice remettait au garde des Sceaux un rapport sur l'office du juge au XXI^e siècle¹ qui proposait « d'abandonner l'approche actuelle de l'appel civil comme voie d'achèvement pour s'orienter vers un appel sanction de l'office du juge »² : il s'agissait de remplacer par l'idée de dévolution celle de « second tour judiciaire » qui porte

¹ A. Garapon, S. Perdrille et B. Bernabé, La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXI^e siècle, IHEJ, mai 2013

² Ibid. p. 133 et p. 140 : « l'appel ayant recouvré un effet dévolutif relatif limité au mal jugé, il ne peut plus longtemps être considéré comme une voie d'achèvement ».

atteinte au double degré de juridiction et achève le jugement de première instance¹. Ce rapport proposait aussi, notamment, la suppression de l'appel pour le tout, estimant, en se référant « aux conséquences désastreuses pour le justiciable, surtout depuis l'arrêt d'assemblée plénière du 21 décembre 2007... combiné à l'arrêt Cesareo du 7 juillet 2006 », que « conserver un appel général et en limiter la voie d'achèvement favoriserait la déloyauté procédurale et le déni de justice »².

Dans le même ordre d'idées, il convient de mentionner la prise de position des Premiers présidents de Cour d'appel à la Baule en mai 2013 : « la conférence a préconisé l'abandon de l'appel voie d'achèvement et le retour à la tradition française de l'appel réformation ». Il s'agissait donc d'une volonté de revenir à une conception réformatrice, s'imposant d'un point de vue managérial, mais permettant une évolution très limitée du litige « pour tenir compte par exemple de la survenance entre le premier et le second degré de juridiction, de pièces ou de faits nouveaux ». Cette conception, conservée, avec les mêmes termes, dans l'avis du 6 octobre 2015 émis par la Conférence des présidents de cour d'appel³, aggrave davantage encore les conséquences de la concentration des moyens.

Les propositions du rapport Delmas-Goyon sur l'office du juge au XXI^{ème} siècle⁴ ont paru être plus acceptables. Elles préconisaient de « redonner à l'appel civil sa fonction première portant sur la critique de la décision de première instance, mais (d') assortir ce principe de dispositions permettant d'assouplir sa mise en œuvre »⁵. Le rapport ne retenait donc pas une réformation stricte ; il était même relevé « que la décision d'appel doit mettre un terme au litige et doit donc être rendue en tenant compte des évolutions

¹ Ibid., p. 139 et 140

² Ibid., p. 143

³ « Avis sur l'architecture générale de la chaîne des recours judiciaires », Paris 6 oct. 2015, in C. Bléry et L. Raschel, 40 ans après... une nouvelle ère pour la procédure civile, 2016, Dalloz, p. 115.

⁴ Rapport P. Delmas-Goyon, Le juge du 21^{ème} siècle, Un citoyen acteur, une équipe de justice, déc. 2013

⁵ Ibid., Proposition 31 p. 84

(du litige) qui ont pu se produire depuis la décision de première instance »¹. Et pour assurer cette « voie de réformation maîtrisée », il était prévu « d'autoriser les parties, en cas d'évolution du litige pendant l'instance d'appel, à saisir une formation des recours, formation collégiale unique dans chaque cour d'appel, qui statuera sur les mises en cause, les moyens et documents nouveaux, ainsi que sur les prétentions nouvelles qui pourraient être justifiées par l'évolution alléguée »². Néanmoins, l'invocation de nouveaux fondements juridiques en appel serait subordonnée à une autorisation de la formation des recours³.

Un projet de décret, soumis à l'avis des Premiers Présidents fin 2015, avait prévu un retour à la conception de l'appel voie de réformation⁴ plus ou moins maîtrisée⁵. Ce projet proposait entre autres modifications essentielles :

- l'accroissement de la concentration de l'ensemble des prétentions et moyens à présenter dans les premières conclusions⁶,
- la concentration, dans la structuration des conclusions, pour « des moyens nouveaux invoqués qui devraient être présentés formellement dans des parties distinctes »⁷,
- un allongement des délais dans le cadre de la mise en état, portés à quatre mois pour l'appelant comme pour l'intimé.

¹ Ibid. spéc. p. 86

² « Les parties pourraient saisir le juge pour lui demander d'admettre mises en cause, moyens nouveaux et nouvelles pièces justificatives, voire prétentions nouvelles. L'autorisation doit alors être accordée dans la limite de ce que justifie l'évolution constaté » p. 86. La formation pourra en outre « soulever d'office l'irrecevabilité des appels paraissant manifestement infondés » et « permettre de prononcer, après débat contradictoire, l'irrecevabilité des appels paraissant manifestement infondés » Proposition n° 37 p. 90

³ Proposition n° 36 p. 90

⁴ Il a été prévu une refonte de l'article 542 CPC exigeant que l'appel soit articulé sur une critique du jugement : voir l'analyse critique de S. Amrani-Mekki, Dossier Repenser l'appel, Gaz. Pal. n° hors-série 3 du 31 oct. 2016, Introduction générale

⁵ Le projet conserve les textes permettant une évolution du litige, notamment pour les demandes qui tendent aux mêmes fins et pour les demandes reconventionnelles à l'exception des demandes « virtuellement comprises » dans les demandes et des forces soumises au premier juge, Projet de réforme de l'art. 954 al. 1 CPC

⁶ Projet de création d'un art. 910-1 CPC prévoyant que « l'ensemble des prétentions et moyens doivent être présentés dans les premières conclusions »

⁷ Projet de rédaction de l'al. 1 art. 954 CPC

Ce projet de réforme s'appuyait sur l'impératif de concentration des moyens dont il ne modifiait pas les inconvénients pour les parties.

Joint aux rapports prônant la voie de réformation, même aménagée, ce projet a suscité en doctrine une réflexion sur l'opportunité d'une réforme de la procédure d'appel toujours à la recherche de son équilibre.

n° 75 - De multiples contributions ont été présentées fin 2016 visant à « repenser l'appel à travers de nouvelles méthodes de réflexion »¹. Ces analyses méritent une grande attention dans cette démonstration parce qu'il s'agit ici, non de reprendre et d'analyser tous les éléments intéressants appel en général, mais de confronter ces réflexions au principe de concentration des moyens, pour mieux apprécier les conséquences de la réforme de l'appel qui interviendra quelques mois plus tard en mai 2017.

D'abord, en dépit de la volonté, affirmée au départ, de ne pas s'enfermer dans l'opposition traditionnelle entre les conceptions de l'appel réformation et achèvement, la plus grande partie des raisonnements menés se sont situés entre ces deux approches de l'appel, et maintenues dans l'objectif d'accélération des recours.

Ensuite, il convient de synthétiser des points essentiels mis en exergue dans ces contributions.

- Ainsi, il est reconnu qu'une voie de réformation stricte, ou permettant une évolution réduite du litige, répond aux impératifs de - logique gestionnaire -. Mais, une telle approche est écartée en général parce qu'il est inopportun de ne pas incorporer à l'appel la nécessaire évolution du litige, au risque d'entraîner une atteinte disproportionnée aux droits du justiciable.

¹ Gaz. Pal. 31 oct. 2016, n° hors série 3, spéc. S. Amrani-Mekki, Introduction générale. Id. F. Ancel, Les évolutions prévisibles en procédure civile, in *Le procès est-il encore la chose des parties ?*, op. cit., p. 137 s., spéc. p. 146 s.

- De plus, en cas d'abandon de la voie d'achèvement, se poserait, la question de savoir ce que deviendrait l'application de la concentration des moyens et ses conséquences¹. A ce titre, il a été noté que, dans une voie unique de réformation, cette concentration traduirait une « limitation de l'accès au juge pouvant conduire au déni de justice »² : « si on ne peut tenir compte de l'évolution du litige et si parallèlement on ne revient pas sur la forclusion restaurée par le laisser-aller, cela revient à légitimer le déni de justice »³.

- Également, il est remarquable que la doctrine ait rétabli les liens, déjà énoncés antérieurement, « entre concentration des moyens voie d'achèvement »⁴. En effet, ce n'est pas parce que la voie d'achèvement maîtrisée, recherchée par la commission Magendie et les décrets de 2009-2010, n'a pas eu l'effet souhaité, que ces liens disparaissent ! Il apparaît à l'évidence que l'appel voie d'achèvement est la défense majeure contre le déni de justice : « supprimer ou limiter cette voie, au profit d'une logique gestionnaire des flux judiciaires, reviendrait à piéger le justiciable déjà contraint par les évolutions jurisprudentielles et législatives de ces dernières années »⁵.

n° 76 - Ces réflexions sur l'appel ont donc conduit, non à revenir à une stricte voie de réformation, mais à conserver un appel voie d'achèvement « quitte à la maîtriser davantage... ou même de réfléchir aux moyens de la

¹ En ce sens, C. Royer, Orientations pour un recours, Repenser la conception du recours, Gaz. Pal. 31 oct. 2016

² Ibid. ; en ce sens id. R. Laffly, L'appel voie de réformation ou la fin du droit à l'erreur, Aime la vérité mais pardonne à l'erreur, Rev. Procédures mars 2016 alerte 5

³ Ibid. Id. C. Arens, Propos conclusifs, Repenser l'appel, Gaz. Pal. 31 oct. 2016, préc., : « Faut-il... considérer avec le doyen Guinchard que voie de réformation + arrêt Cesareo = Déni de justice ? »

⁴ C. Royer, Orientations pour un recours, Repenser la conception du recours, préc. : « depuis cet arrêt Cesareo, on considère que l'appel est vraiment la voie d'achèvement du procès ». Id. S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée..., art. préc.. Id. F. Ferrand, L'évolution du lien d'instance d'appel, in Du lien d'instance aux liens processuels, 1975-2005, IRJS, 2016, p. 93 s., spéc. p. 111

⁵ C. Royer, Orientations pour un recours, Repenser la conception du recours, préc.

maîtriser mieux »¹. Pour cela, des objectifs d'amélioration de la procédure d'appel ont été proposés parmi lesquels « réduire la durée de l'instance par un mécanisme de régulation procédurale complétée par des chartes de bonne pratique négocié au niveau des cours d'appel..., assouplir la sanction du non-respect des délais et le caractère automatique de leurs sanctions..., admettre une concentration procédurale dans la limite du raisonnable »². Cette concentration serait plus étendue que la concentration des moyens de 2006, en ce qu'elle concernerait « tous les moyens au sens large, droit, fait, procédure, mais aussi toutes les prétentions et toutes les pièces au cours d'une même instance »³.

§ 2 : La consécration législative du principe de concentration en appel en mai 2017

n° 77 - Le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017⁴, qualifié de « grand décret »⁵ ou au contraire de « décret d'étape »⁶ inscrivant dans l'évolution inachevée de la réforme de l'appel, ne sera pas présenté ici en tant que tel pour assurer la connaissance de la totalité du nouveau fonctionnement de l'appel civil. Cependant, le contenu de ce décret servira de point central pour la démonstration de l'accroissement de l'idée de concentration en appel pour faire face à l'encombrement et à l'allongement des procédures en ce domaine. Par là même, l'analyse de ce décret doit être menée pour répondre aux inconvénients et aux risques déjà présentés attachés à la concentration des moyens en première instance, et pour savoir si les justiciables qui ont subi

¹ L. Mayer, Il est urgent d'assouplir la procédure d'appel avec représentation obligatoire, in repenser l'appel, Gaz. Pal. 3 oct. 2016, préc. F. Ferrand, L'évolution du lien d'instance d'appel, in Du lien d'instance aux liens processuels, 1975-2005, op. cit., spéc. p. 115 aboutissant à déclarer « moins souhaitable de faire de la phase d'appel une instance de pur contrôle des erreurs des premiers juges »

² Ibid.

³ Ibid. Pour pallier les inconvénients d'une telle concentration, il a été suggéré et préféré de recourir un ou des protocoles de procédure, et une rationalisation souple des écritures

⁴ JO 10 mai 2017, Texte 113

⁵ J. Pellerin, La réforme de la procédure d'appel : nouveautés et vigilance !, Gaz. Pal. 23 mai 2017 n° 20 p. 13

⁶ S. Amrani-Mekki, L'appel en matière civile : en marche vers un nouvel équilibre procédural ? JCP 2017- 659 spéc. n° 2

cette concentration des moyens pourront ou non trouver des possibilités de respecter leurs droits fondamentaux. Les réponses proviendront pour l'essentiel de la mise en œuvre de la conception de l'appel consacrée par ce décret de 2017, et c'est pourquoi il importe de cerner dès le début de l'analyse ce que le législateur a voulu faire de l'appel en procédure civile française.

n° 78 - Reprenant la formulation de l'article 542 du Code de procédure civile déjà proposée dans le projet de décret, « l'appel tend, par la critique du jugement rendu par une juridiction du premier degré, à sa réformation ou à son annulation par la cour d'appel ». Cette référence expresse à la critique du jugement rendu a été diversement appréciée par la doctrine comme par les praticiens.

Ainsi, dans l'ensemble, les commentateurs n'ont pas considéré le décret de mai 2017 comme ayant abandonné l'appel voie d'achèvement. Généralement, les analyses ont été plus positives, précisant que le législateur avait conservé la dimension d'achèvement, « sans l'abandonner ... tout en s'employant à maîtriser davantage encore celle-ci afin de tenter de remédier aux difficultés matérielles qu'éprouvent les cours d'appel... »¹. D'autres ont estimé que les rédacteurs de 2017, « refusant de trancher les querelles entre les partisans d'un appel voie de réformation et ceux d'un appel voie d'achèvement, (ont proposé) une synthèse, qui loin de la pusillanimité que certains pourraient lui reprocher, se veut le fruit du pragmatisme »².

Néanmoins, la référence expresse à la critique du jugement nécessite quelques précisions. Sans doute, il ne s'agit pas là d'une nouveauté³, l'appel ayant toujours été une critique du jugement rendu. En appel, il s'agit de contester le jugement, et les analyses des parties doivent être consacrées

¹ Ibid. spéc. n° 2

² T. Andrieu, La réforme de la procédure d'appel, Gaz. Pal. 31 oct. 2017 n° 37 spéc. II Les piliers de la réforme

³ C. Lhermitte, L'appel tend à la critique du jugement : une nouveauté de 2017 ? sept. 2017 www.conseil-en-procedure.fr > Actualités > Procédure d'appel

entièrement à un jugement d'appréciation de la décision de première instance¹ en précisant en quoi la décision rendue est critiquable et pour quelles raisons une ou plusieurs modifications sont demandées. La limitation de la portée de l'effet dévolutif est significative à cet égard. Sans doute l'appel remet toujours la chose jugée en question devant la Cour d'appel², mais désormais il n'est statué que « dans les conditions et limites déterminés aux livres premier et deuxième du présent code »³. Dorénavant, l'appel doit déférer à la cour seulement les chefs de jugement qu'il critique expressément⁴, et non plus implicitement comme auparavant⁵, et ceux qui en dépendent, ce qui a entraîné la fin de l'appel général pour le tout⁶.

L'article 542 ne serait donc pas une véritable innovation : il est la traduction d'un choix du législateur vers « une voie médiane visant à restaurer un appel réformation - accepté - pour éviter les inconvénients de l'appel achèvement - subi - »⁷, tout en laissant subsister certains aspects de cette voie d'achèvement. Cependant, on a pu noter qu'il s'agissait là d'un texte apportant un ajout symbolique⁸ constituant « un premier pas vers l'appel voie de réformation »⁹ et peut-être vers de futures réformes.

¹ « Les parties ne peuvent se contenter de reprendre leurs conclusions de première instance » : L. Mayer, L'objet et les effets de l'appel, art. préc., spéc. n° 5 ; C. Lhermitte, L'appel tend à la critique du jugement : une nouveauté de 2017 ? art. préc.

² Art. 561 al. 1 CPC

³ Art. 561 al. 2 CPC depuis mai 2017. Not. L. Mayer, L'objet et les effets de l'appel, Gaz. Pal. 25 juill. 2017 n° 29 spéc. n° 6

⁴ La déclaration d'appel devra contenir « les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité », art. 901 al. 1 4° CPC depuis mai 2017. Not. E. Jullien, Décret réformant l'appel : plus de contraintes que de satisfaction pour les avocats, Gaz. Pal. 16 mai 2017 n° 19

⁵ Ce que prévoyait l'article 562 CPC al. 1 depuis 1976

⁶ N. Fricero, L'appel nouveau est arrivé, D. actu. 12 mai 2017. Toutefois, « la dévolution de l'appel ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible », formulation de l'art. 562 al. 2 CPC depuis mai 2017, et la déclaration d'appel doit alors être précise en ce sens (art. 901 al. 1 4° CPC) pour la procédure sans représentation obligatoire

⁷ T. Andrieu, La réforme de la procédure d'appel, art. préc.

⁸ L. Mayer, L'objet et les effets de l'appel, art. préc., spéc. n° 4 : cette modification serait « symbolique », c'est-à-dire « à ne pas négliger (même si elle est) dépourvue de portée concrète ».

⁹ Rapport CNB, AG des 7 et 8 oct. 2016, Réforme de la procédure d'appel, p. 6

Le droit de l'appel actuellement applicable laisse apparaître, au regard de l'exigence de concentration, une double démarche.

- D'une part, le législateur de 2017, comme depuis 1975, dans un objectif de maîtrise d'un certain achèvement du litige, qui ne soit pas un second procès de l'affaire, a maintenu à la fois la possibilité d'invoquer pour la première fois en appel de nouveaux moyens, de nouvelles pièces et preuves, et l'interdiction aménagée des prétentions en appel (A). Il s'agit là d'une attitude cohérente au regard des conséquences de la concentration des moyens de première instance touchant à la concentration initiale.

- D'autre part, afin d'accroître cette maîtrise de l'achèvement de la voie d'appel ou l'efficacité d'une réformation, les rédacteurs du décret de mai 2017 ont renforcé différents aspects de la concentration procédurale (B).

A - Le maintien de règles traditionnelles d'évolution du litige

n° 79 - La sauvegarde des intérêts des justiciables, placés face aux conséquences de la concentration des moyens et du nouvel office du juge en première instance, réside pour l'essentiel dans la possibilité de faire évoluer le litige, condition essentielle à la disparition de ce qui a été dénoncé comme un déni de justice.

Dans cette perspective, le décret de 2017 a d'abord conservé la possibilité pour les parties d'invoquer pour la première fois en appel, au soutien de leurs prétentions initiales, de nouveaux moyens, de nouvelles pièces ou preuves (a), ce qui atténue la portée de la concentration des moyens en première instance. Ensuite, le décret a confirmé l'essentiel des dispositions relatives aux prétentions nouvelles en appel (b), évitant l'achèvement ou l'épanouissement¹ total du litige.

¹ Pour reprendre le terme retenu par P. Catala et F. Terré, Procédure civile et voies d'exécution, PUF, 4^{ème} éd. 1974 p. 409

a) La préservation de la possibilité de nouvelles justifications des prétentions initiales

n° 80 - Aux termes de l'article 563 du Code de procédure civile, issu du décret du 9 décembre 1975 et non modifié par le décret du 6 mai 2017, « pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves ». Cet aspect fondamental de la voie d'achèvement a été maintenu afin de permettre à l'appel de rester une voie d'évolution et d'amélioration du procès¹ permettant de parvenir à une meilleure décision et donc une garantie de bonne justice². Les plaideurs, en pouvant soutenir leurs prétentions en appel par de nouveaux moyens, placent la Cour en mesure de percevoir l'ensemble du litige, et ainsi d'appréhender l'affaire en disposant « de tous les moyens pertinents »³. Cela permet de déterminer clairement la portée du litige soumis à la Cour et aussi de le distinguer du litige présenté en première instance⁴.

L'article 563 du Code de procédure civile fait partie des textes qui favorisent l'exercice des droits de la défense et autorisent la voie d'achèvement⁵. Cette possibilité légale, permettant aux parties de se fonder sur des moyens différents de ceux utilisés en première instance, traduit une fidélité à la voie d'achèvement⁶. Mais surtout, comme le souligne un auteur, la recevabilité des moyens nouveaux en appel « constitue aussi une

¹ En ce sens not. E. Jullien, Décret réformant l'appel, art. préc., citant C. Arens ; id. Le point de vue de l'avocat sur la voie d'appel, in *Repenser l'appel*, art. préc.

² C. Arens, *Repenser l'appel*, *Propos conclusifs*, 2016 préc.

³ N. Fricero, La recevabilité des moyens nouveaux en appel ou le droit de se contredire ! *JCP* 2015-II-772 s. sous Cass. com. 10 fév. 2015, n° 13-28262, B. III n° 17, *Gaz. Pal.* 16 juin 2015 n° 167 p. 2 n. E. Picwnica, *Proc.* 2015 comm. n° 108 H. Croze, *RLDC* 2015- 67 obs. C. Bléry. Id. N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 227

⁴ En ce sens J. Pellerin, Le point de vue d'un avocat spécialiste de la procédure d'appel, in *Prospective de l'appel civil*, *Sté législation comparée*, Dir F. Ferrand et B. Pireyre, 2016, p. 157 s. spéc. p. 165

⁵ J. Pellerin, *La réforme de la procédure d'appel : nouveautés et vigilance !*, art. préc., spéc. n° 6

⁶ B. Travier, F. Wattremet, R. Laffly, in *Procédure devant la Cour d'appel*, *Rép. proc. civ.*, oct. 2017 n° 4

échappatoire à la règle prétorienne de concentration des moyens dès la première demande »¹. En effet, privé d'un nouveau procès en raison de l'autorité de la chose jugée découlant de cette concentration des moyens, le plaideur doit pouvoir présenter et développer des moyens nouveaux en appel. « Un système qui le priverait aussi de cette possibilité serait d'une sévérité confinant au déni de justice »², serait « inadmissible »³ et constituerait une atteinte fondamentale au droit au juge parce que « disproportionnée au droit élémentaire du justiciable »⁴.

Cela explique les critiques adressées aux tentatives de restauration de l'appel voie de réformation⁵, qui étaient et sont toujours en contradiction avec le droit positif. En effet, la jurisprudence a renforcé l'article 563 du Code de procédure civile : ne peuvent être déclarées irrecevables des moyens nouveaux⁶ présentés pour la première fois en appel, de nouvelles pièces¹ ou

¹ N. Fricero, La recevabilité des moyens nouveaux en appel ou le droit de se contredire ! n. art. préc.

² T. Le Bars, Faut-il abandonner l'appel voie d'achèvement ? Gaz. Pal. 30-31 juill. 2014 n°212

³ C. Brenner, Le point de vue d'un universitaire, in Prospective de l'appel civil, op. cit., p. 65 s. spéc. p. 74 « même la conception la plus extrême de l'appel simple voie de réformation ne saurait le fonder »

⁴ N. Gerbay, Vers une nouvelle conception de l'appel en matière civile ? JCP 2013-I-825 spéc. p. 1423

⁵ Il faut se rappeler les propositions de G. Canivet, Économie de la justice et procès équitable, JCP 2001-I-361, spéc. n° 12 : « Ne serait-il pas plus performant de fixer définitivement, dès l'introduction de l'instance, l'objet du litige, les moyens de fait et de droit allégués et de ne statuer en appel que sur l'appréciation à laquelle s'est livré le premier juge, sans permettre les évolutions...? ». Ou la Conférence des premiers présidents de 2013 qui ne prévoyait que des aménagements à la réformation pour « tenir compte par exemple de la survenance de pièce ou de faits nouveaux entre le premier et le second degré de juridiction ». De même, le Rapport Delmas Goyon pour lequel l'appel ne devant porter que sur la critique de la décision de première instance, aucun moyen nouveau ne devait être recevable en appel, à l'exception d'une éventuelle évolution du litige survenue depuis le jugement (fait nouveau ou révélé) qui serait examinée par une formation au sein de la cour d'appel !!

⁶ En ce sens not. Cass. 3^{ème} civ. 10 nov. 2010, n° 09-16783, B III n° 200 ; Cass. 1^{ère} civ. 27 fév. 2013, n° 12-15308 ; Cass. 2^{ème} civ. 18 avr. 2013, n° 12-18792 ; Cass. com. 10 fév. 2015, préc. ; 12 mai 2015, n° 14-14648, JCP 2015-II-772 n. N. Fricero ; Cass. 1^{ère} civ. 28 oct. 2015, n° 14-22207, B. I n° 838, Gaz. Pal. 22 déc. 2015 n° 356, p. 39 n. S. Amrani-Mekki La recevabilité des moyens nouveaux en appel prime l'obligation de ne pas se contredire ; Cass. 2^{ème} civ. 22 sept. 2016, n° 15-23886, Procédures 2016 n° 319 obs. H. Croze ; 23 fév. 2017, n° 16-12823, RTDciv. 2017-484 obs. N. Cayrol ; Cass. 1^{ère} civ. 1 mars 2017, n° 15-22878 ; Cass. 3^{ème} civ. 9 nov. 2017, n° 16-20752 ; Cass. 2^{ème} civ. 1 fév. 2018, n° 16-27489 ; 20 déc. 2018, n° 17-20041, B. ; Cass. 1^{ère} civ. 4 déc. 2019, n° 18-24826 ; 5 déc. 2019, n° 19-21127 ; Cass. 2^{ème} civ. 28 mai 2020, n° 19-12597

de nouvelles preuves². Il importe peu que les moyens nouveaux invoqués en appel soient contraires à ceux de première instance : le principe jurisprudentiel d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui³, qui concerne l'adoption d'une position juridique différente de celle développée en première instance, « doit rester étranger à la possibilité de présenter de nouveaux moyens en appel »⁴. La concentration des moyens consacrée en première instance n'entraîne pas d'effets juridiques en appel : « en aucun cas, le principe de concentration n'entrave les dispositions prévues à l'article 563 du Code de procédure civile »⁵.

n° 81 - Cette recevabilité des moyens nouveaux, pièces et preuves, est cependant soumise à certaines conditions.

La première est d'ordre légal, l'article 563 imposant que ces éléments nouveaux soient présentés par les parties en appel pour « justifier les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge »⁶. Il s'agit d'accorder aux parties la possibilité d'une évolution des soutiens de leur demande initiale, et non de modifier l'objet de cette prétention ou d'en soutenir une nouvelle. En

¹ Cass. com. 7 sept. 2010, n° 09-67088 ; Cass. 1^{ère} civ. 15 avril 2015, n° 14-13353 à propos de pièces communiquées avec les conclusions de l'appelant, « en déclarant ces pièces irrecevables, au motif inopérant adopté des premiers juges qu'elles n'avaient pas été régulièrement communiquées en première instance, la cour d'appel a violé l'article 563 du code de procédure civile »

² Not. Cass. 1^{ère} civ. 23 fév. 2011, n° 09-71505 ; 4 fév. 2015, n° 13-27123 cassant l'arrêt d'appel qui ne s'était pas expliqué sur le procès-verbal d'huissier de justice produit devant elle par le vendeur: « les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions » ; Cass. 2^{ème} civ. 13 juin 2019, n° 18-17417

³ Not. M. Behar-Touchais, L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, *Economica*, 2001 ; G. Bolard, Le droit de se contredire au détriment d'autrui, *JCP* 2015-II-166. Cass. 1^{ère} civ. 3 fév. 2010, n° 08-21288, D. 2011-271 obs. N. Fricero, *JCP* 2010-644 obs. J. Béguin, *JCP* 2010-act.-178 obs. J. Ortscheidt ; Cass. 2^{ème} civ. 22 juin 2017, n° 15-29202, *JCP* 2017-II-816 obs. D. Cholet, *RTDciv.* 2017-725 obs. N. Cayrol. Ce principe n'emporte pas systématiquement la sanction de fin de non-recevoir

⁴ N. Fricero, La recevabilité des moyens nouveaux en appel ou le droit de se contredire ! préc. *JCP* 2015-470 à propos de Cass. com. 10 fév. 2015, n° 13-28262

⁵ *Ibid.*.

⁶ Par ex. Cass. 3^{ème} civ. 9 nov. 2017, n° 16-20752, pour des moyens nouveaux au soutien d'une demande en nullité d'une assemblée générale déjà formulée en première instance; Cass. 1^{ère} civ. 1 mars 2017, n° 15-22878, cassant l'arrêt qui avait rejeté un moyen nouveau en lien avec une demande initiale en indemnisation des ayants-droits

la matière, la Cour de cassation veille toujours à la présence d'un moyen nouveau et en particulier à ce qu'il ne s'agisse pas d'un moyen auquel la partie qui l'invoque en appel n'y ait pas expressément renoncé devant les premiers juges¹.

La seconde condition est relative à la détermination du moment où ces moyens, pièces et preuves, ne pourraient plus être invoqués en appel. La Cour de cassation, en 2013 a formulé un avis par lequel : « dans la procédure ordinaire avec représentation obligatoire en appel, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens »². En conséquence, les parties ne sont pas tenues de faire valoir tous leurs moyens, dans le délai prévu pour leurs premières conclusions : le procès n'est pas figé dans les premières conclusions échangées et dans les seuls moyens présentés, favorisant ainsi une évolution maîtrisée de l'appel. Cette analyse a été reprise en jurisprudence³.

n° 82 - Pour conclure, il faut souligner que la possibilité de présenter pour la première fois en appel de nouveaux moyens au soutien des prétentions initiales reste essentielle à l'évolution contrôlée du procès. Le fait que, depuis 1975, le texte de l'article 563 du Code de procédure civile soit resté inchangé révèle cet engagement de l'appel dans une voie d'achèvement réaliste, capable de pallier les inconvénients liés aux arrêts de 2006 et 2007⁴.

¹ Cass. 2^{ème} civ. 1^{er} fév. 2018, n° 16-27489 : la Cour de cassation a censuré l'arrêt d'appel qui avait retenu que la renonciation devant le premier juge à invoquer la nullité d'un commandement valant saisie-vente n'interdisait pas de reprendre ce moyen devant la Cour d'appel

² Cass. Avis 1300005 du 21 janv. 2013, n° 12-00018, B. Avis n° 2, Rapport E. de Leiris, obs. P. Mucchielli, Procédures 2013 n° 64 obs. R. Perrot

³ Cass. 2^{ème} civ. 4 juin 2015, n° 14-10548, B. II ; Cass. 3^{ème} civ. 2 juin, 2016, n° 15-12834, B. III « Les parties pouvant invoquer de nouveaux moyens et conclure à nouveau jusqu'à la clôture de l'instruction, une cour d'appel ne peut prononcer l'irrecevabilité des conclusions déposées par l'appelant principal avant la clôture mais après l'expiration du délai de deux mois suivants l'appel incident formé par l'intimé, sans rechercher si ces conclusions n'étaient pas, au moins en partie, destinées à développer son appel principal »

⁴ « Ce qui est critiquable, parce que cela peut conduire à des situations regrettables, c'est lorsqu'on conjugue la décision sur la concentration des moyens avec la jurisprudence sur l'office du juge » : S. Guinchard, Débats, in Prospective de l'appel civil, op. cit., p. 135

Le réalisme caractérise aussi la confirmation de l'irrecevabilité de principe des prétentions nouvelles en appel et de ses exceptions.

b) La confirmation de l'irrecevabilité de principe des prétentions nouvelles en appel

n° 83 - Au regard des intérêts des justiciables concernés par la concentration des moyens en première instance, il convient de déterminer la portée réelle de l'interdiction des prétentions nouvelles en appel. Cela permettra de savoir si ce justiciable a ou non la possibilité de sortir du litige sur lequel ont statué les premiers juges, en formulant des prétentions nouvelles pouvant entraîner l'achèvement de son litige.

La réponse à cette problématique se trouve dans l'article 564 du Code de procédure civile qui énonce, au titre de l'effet dévolutif de l'appel, le principe d'interdiction des prétentions nouvelles devant la cour¹. Dans son contenu strict, ce principe ancien est la conséquence de la fonction du juge d'appel réduite au seul examen du procès déjà jugé². Cette interdiction de

¹ « A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions... ». E. Garsonnet et C. Cézard-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure*, op. cit., t. 1, 1912, n° 433 s. ; E. Glasson, A. Tissier et R. Morel, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, op. cit., p. 373 n° 902 ; R. Japiot, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 3e éd., 1935, Rousseau, n° 122 s. et 815 s. ; P. Boyreau, *De la prohibition des demandes nouvelles en appel*, th. Bordeaux, 1945 ; R. Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, op. cit., n° 348 et s. ; H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, 1991, Sirey, t. 2 n° 583 s. ; t. 3, n° 1015 s. ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 310 s. ; J. Héron, *Droit judiciaire privé*, 2e éd. par Th. Le Bars, 2002, n° 107 et s. et 734 et s. ; N. Fricero et P. Julien, *Procédure civile*, op. cit., p. 381 s. n° 868 s. ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, *Procédure civile*, op. cit., p. 515 s. n° 1245 s. ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 774 s. n° 842 ; Y. Strickler et S. Amrani-Mekki, op. cit., p. 8332 s. n° 547 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 617 s. n° 760 s. ; G. Couchez et X. Lagarde, *Procédure civile*, 17è éd., Sirey, p. 455 s. n° 426 s. ; J. Pellerin, in *Droit et pratique de la procédure civile*, op. cit., p. 2058 s. n° 643.21 s. ; C. Brenner et N. Fricero, *La nouvelle procédure d'appel*, op. cit., p. 40 s. ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 227 ; Y. Strickler et A. Varnek, *Procédure civile*, op. cit., p. 353 n° 506 ; H. Croze, *Procédure civile*, op. cit., p. 295 s. n° 659 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 993 s. n° 1363 s.

² En ce sens not. E. Glasson, A. Tissier et R. Morel, *Ibid.*, p. 373 n° 902 ; les auteurs ajoutaient « le procès reste le même ; on ne peut l'agrandir en appel. Il ne peut donc être permis de former des demandes nouvelles »

l'élargissement du procès est attachée à une conception de l'appel voie de réformation : elle trouve ses fondements dans le principe d'immutabilité du litige¹ et dans la règle du double degré de juridiction.

A première vue, une telle interdiction est contraire à la conception de l'appel voie d'achèvement. Cependant, si son maintien dans toutes les réformes de l'appel au XX^{ème} et XXI^{ème} siècles, traduit son attachement à un appel voie de réformation, même dans sa version la plus stricte ce principe n'a jamais totalement empêché les nécessaires évolutions du procès². Ainsi, la consécration de l'appel-réformation par le Code de procédure civile de 1806 n'a jamais entraîné une mise en œuvre absolue de l'interdiction des demandes nouvelles en appel. Sans doute, cette prohibition était reconnue, mais sa portée était relative pour éviter des procès répétés en présence d'une question nouvelle se révélant en appel. Ainsi, dans le code de 1806, l'article 464 alinéa 1^{er} prévoyait déjà qu'« il ne sera formé en cause d'appel aucune nouvelle demande », mais cette interdiction n'empêchait pas la recevabilité de moyens nouveaux³, et pouvait être couverte par l'accord des deux parties ou par le silence de l'adversaire⁴. Néanmoins, il a fallu attendre le décret-loi du 30 octobre 1935 pour qu'un texte énonce le critère caractéristique de la demande nouvelle irrecevable, et ce texte s'applique encore aujourd'hui.

C'est dire que la voie d'achèvement ajoutée par le Nouveau code de procédure civile de 1975, engagée vers un achèvement maîtrisé en 2009 et vers la voie médiane consacrée en 2017, a conservé le principe devenu celui de l'interdiction des - prétentions nouvelles - tout en maintenant des exceptions déjà existantes à cette interdiction. Ce mouvement législatif, antérieur à la consécration jurisprudentielle de la concentration des moyens,

¹ « *Tantum devolutum quantum judicatum* ». Not. P. Azard, L'immutabilité de la demande en droit judiciaire français, th. préc. ; J. Miguet, Immutabilité et évolution du litige, th. préc.

² On le constate dans les propositions d'aménagements formulées dans les contestations de la voie d'appel par l'IHEJ, la conférence des Premiers présidents, et le rapport de Delmas-Goyon : supra, p. 119 n° 80 n. 5

³ Not. G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 615 n° 149

⁴ E. Glasson, A. Tissier et R. Morel, Traité, op. cit., p. 358 n° 902

se retrouve inchangé dans son ensemble dans le décret de mai 2017 qui n'a procédé qu'à quelques aménagements.

Il importe donc d'analyser le contenu, les interprétations et applications, de ce principe d'interdiction des prétentions nouvelles en appel, pour savoir s'il permet de sauvegarder les intérêts des justiciables soumis à la concentration des moyens en première instance. Pour cela, il convient d'apprécier cette sauvegarde en prenant en compte d'une part, les critères de nouveauté de la demande et, d'autre part, les possibilités de présenter plusieurs demandes nouvelles admises exceptionnellement par les textes.

1° L'évolution des critères de nouveauté de la demande

n° 84 - La détermination de la demande nouvelle en appel et la concentration des moyens en première instance ont des domaines différents. Cependant, des liens existent entre ces deux concepts, la conception de la demande nouvelle en appel et son critère de nouveauté, affectant les intérêts des justiciables qui ont été soumis à l'obligation de concentration devant les premiers juges. Il importe de mesurer la portée exacte de cette situation et, pour cela, fixer, sans entrer dans une analyse exhaustive, les grands traits de l'évolution des critères de nouveauté de la demande en appel.

Sous l'empire du code de 1806, la nouveauté de la demande en appel était fonction de la différence avec la première demande sur une des conditions de l'autorité de la chose jugée. Ainsi, la demande en appel était nouvelle si elle était « différente de la première quant à son objet ou quant à sa cause, quant à la partie contre laquelle elle est formée ou quant à la qualité de cette partie, ou quant à la qualité qu'invoque le demandeur dans ses conclusions »¹ : un changement de fondement juridique suffisait à établir la nouveauté de la demande nouvelle².

¹ E. Glasson, A. Tissier et R. Morel, *Traité*, op. cit., p. 374 n° 902. En ce sens J. Vincent, *Procédure civile*, op. cit., p. 809 n° 625 ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, p. 615 n° 149

² En ce sens in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 995 s. n° 1368 ; I. Pétel-Teyssié, *Demandes nouvelles*, *Rép. proc. civ.*, préc. n° 35

Un décret-loi du 30 octobre 1935¹ atténua la prohibition des demandes nouvelles en appel, en décidant que le changement de cause de la demande en appel ne donnait plus à cette dernière un caractère de nouveauté entraînant son irrecevabilité. En effet, ce texte avait ajouté à l'article 464 du code de 1806 un troisième alinéa selon lequel « ne pourra être considérée comme nouvelle la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents ». La doctrine² considérait que les changements de cause étaient uniquement possibles lorsque la demande tendait aux mêmes fins et avait le même objet que la demande originaire. Cette possibilité de modifier pour la première fois en appel la cause de la demande réduisait fortement la portée de la règle « *tantum devolutum...* ».

Les décrets du 28 août 1972 et 5 décembre 1975³ ont conservé le principe de prohibition de demandes nouvelles, désormais dénommées « prétentions nouvelles », et ont conservé le critère de la prétention nouvelle à travers une formulation encore en vigueur aujourd'hui dans l'article 565 du CPC : « les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent ». L'exigence de concentration des moyens en 2006 n'a pas changé la définition légale de la prétention nouvelle en appel. Cette concentration s'est intégrée à ces textes et la protection des justiciables qui y sont soumis dépend donc de l'interprétation du critère légal de nouveauté, selon que la jurisprudence en donne une définition large ou au contraire étroite.

¹ JO 31 oct. 1935 p. 11458 ; DP 1935-IV-421

² R. Perrot, La spécificité des conclusions d'appel, in Les conclusions d'appel et l'immutabilité du litige, Rapport aux journées d'étude des avoués près les cours d'appel, Toulouse, oct. 1974, Gaz. Pal. 19 et 20 mars 1975 p. 12 s. ; J. Vincent, Précis de procédure civile, op. cit., p. 809 n° 625. L'identité de fins ne suffisait pas, il fallait aussi à peine d'irrecevabilité un rattachement à la demande originaire

³ Décret n° 72-788 du 28 août 1972 art. 25 modifiant l'art. 564 du NCPC et n° 75-1123 du 5 déc. 1975, reprenant le principe à l'article 564 NCPC

n° 85 - À cet égard, il est possible de déterminer les grandes tendances du droit positif sur la notion de nouveauté de la prétention en appel.

Ainsi, la prétention est considérée comme nouvelle, et donc irrecevable, si elle diffère de celle soumise au premier juge, par les parties, par leur qualité procédurale ou par l'objet de leur réclamation¹. Il est aussi admis que les plaideurs ont la possibilité d'apporter en appel de nouveaux fondements juridiques à leur prétention originaire, comme l'article 565 in fine le permet². Cela est perçu comme la possibilité de « bénéficier véritablement d'une seconde chance devant la cour »³ garantissant le droit d'accès au juge ».

Cependant, une demande en appel peut tendre aux mêmes fins que la demande originaire, mais en différer par l'objet. C'est dire si la détermination de la finalité est importante pour la détermination de la recevabilité ou de l'irrecevabilité de la prétention nouvelle en appel. En la matière, et déjà depuis 1975, même si la notion de finalité est difficile à cerner⁴, il existe « une tendance générale favorable à une interprétation extensive et généreuse » de l'identité de fins⁵ ; cela aboutit à une réduction de l'irrecevabilité en appel des prétentions nouvelles⁶. Néanmoins, le plus souvent, la doctrine envisage les « fins » dont il s'agit comme « le résultat recherché par l'auteur de la

¹ F. Ferrand, in Appel, chron. préc., Rép. proc. civ. n° 1080 ; C. Brenner et N. Fricero, La nouvelle procédure d'appel, op. cit., p. 41 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., 995 s. n° 1368

² Par ex. pour la recevabilité, Cass. 3^{ème} civ. 25 sept. 2002, n° 01-11339, B. III n° 169, pour une demande en résiliation d'un bail pour retard dans le paiement des loyers après une prétention tendant aux mêmes fins fondée sur la destruction d'ouvrages. Pour l'irrecevabilité : « L'action en résiliation, qui a pour effet de mettre à néant le contrat de bail, ne tend pas aux mêmes fins que la demande tendant à l'application de clauses de ce contrat, qui le laisse subsister », Cass. 3^{ème} civ. 20 janv. 2010, n° 09-65272, B. III n° 14, RTDciv. 2010825 obs. T. Genicon, RTDciv. 2010-935 obs. Y-M. Sérinet, D. 2011-472 n. Sanctions en justice du manquement contractuel et demandes nouvelles dérivant du contrat en appel par S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; Cass. 1^{ère} civ. 22 oct. 2014, n° 13-54617, B. I n° 170 ; Cass. 2^{ème} civ. 6 juill. 2017, n° 16-19353

³ J. Pellerin, in Dalloz Action Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 2067 s. n° 643.84

⁴ G. Couchez et X. Lagarde, Procédure civile, op. cit., p. 455 n. 6

⁵ P. Julien, L'exception d'inexécution et l'action en résolution d'une convention constituent, sous deux formes différentes, l'exercice du même droit et tendent aux mêmes fins, D. 1999217 ; id. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 618 s. n° 761

⁶ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 995 s. n° 1368

prétention »¹. Comme l'a précisé un auteur, la demande qui ne tend pas aux mêmes fins « est celle dans laquelle son auteur attend un résultat différent de celui souhaité en première instance »². A contrario, l'identité de résultat recherché, ou l'équivalence de l'effet juridique des fondements invoqués³, entraîne la recevabilité de la demande en appel⁴. La doctrine a également proposé plusieurs types de classification et, pour l'essentiel, une distinction entre diverses présentations :

- par exemple, la séparation entre deux domaines, celui des actions constitutives de mêmes droits et celui des actions tendant globalement à la cessation de relations contractuelles substituables en cause d'appel, car ne présentant pas entre elles de contradictions dans leurs effets⁵ ;
- ou les secteurs regroupés entre d'une part le domaine extracontractuel et d'autre part le domaine contractuel⁶.

Quelles que soient les formulations, il apparaît que l'irrecevabilité de la demande en appel semble reposer sur la séparation totale ou la contradiction entre le but recherché devant les premiers juges et celui recherché en appel. A contrario, la recevabilité en appel de la prétention doit être fondée sur la non-contradiction de ces buts.

n° 86 - Il semble que les tendances caractérisant les applications de l'article 565 du Code de procédure civile n'aient pas été remises en question

¹ Ibid.

² J. Pellerin, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 2068 s. n° 643.84 et les ex. cités

³ En ce sens J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 618 n° 761

⁴ Par ex. pour une demande en requalification d'un contrat en bail commercial qui tendait aux mêmes fins que celle soumise au premier juge en indemnisation du préjudice subi du fait de l'éviction des lieux (Cass. 3^{ème} civ. 22 juin 2017, n° 16-15010, B.) ; id. La demande en paiement d'une somme représentant le coût de travaux de reprise, présentée pour la première fois en appel, tend à la même fin que celle en exécution de travaux en nature, présentée devant les premiers juges (Cass. 3^{ème} civ. 10 mars 2016, n° 15-12291, B, D. 2016-661 ; Cass. 1^{ère} civ. 22 oct. 2014, n° 13-24617, B. I n° 170)...

⁵ L. Weiller, in Réforme de la procédure d'appel : entre efficience et équité, art. préc. et arrêts cités. Not. Cass. 1^{ère} civ. 22 fév. 2017, n° 16-11471 : pour le paiement de dommages-intérêts pour compenser les mêmes préjudices entre une action rédhibitoire en première instance et une action estimatoire subsidiaire en appel

⁶ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 996 n° 1368

quant à la notion de nouveauté des prétentions en appel, tant par le décret de 2009 que par celui de 2017. Rien ne semble avoir changé, ni le texte qui date de 1935, ni les perceptions au cas par cas de la nouveauté de l'identité de fin en jurisprudence. Quelles conséquences cela entraîne-t-il pour les plaideurs qui ont été soumis à la concentration des moyens en première instance ? L'appel leur permet-il, en dépit des gênes que cela peut entraîner pour eux, de surmonter les risques d'un déni de justice et de préserver leurs droits de justiciables ?

A priori, la réponse à ces questions est positive : l'appel n'aggrave pas le sort des parties, notamment à l'égard de ce qui n'a pas été jugé par les premiers juges auxquels n'avaient pas été soumis certains moyens. Sans doute, ces parties ne peuvent plus introduire une nouvelle instance de premier degré en ne changeant que le fondement juridique précédemment porté devant un tribunal. Mais il leur est toujours possible, par l'appel, de présenter de nouveaux moyens à l'appui des demandes initiales, et aussi de faire trancher par une cour des demandes qui, identiques par l'objet voire par les fins, diffèrent par leur fondement de celles soumises en première instance. L'appel peut donc être un correcteur de la chose non jugée initialement et un facteur de disparition du risque de déni de justice¹.

Néanmoins, l'aléa de l'appréciation de l'identité de fins par la Cour d'appel et la menace de l'irrecevabilité demeurent. Cet aléa s'était accru avec la modification en 2009 de l'article 564 permettant le relevé d'office de cette irrecevabilité, mais cet inconvénient a été levé en 2012 par la Cour de cassation qui a attaché à ce relevé d'office le caractère d'une simple faculté². Et si la prétention en appel est déclarée irrecevable en raison de sa nouveauté, « rien n'interdit de la formuler à nouveau devant une juridiction de

¹ Par ex. Cass. 3^{ème} civ. 3 juill. 2008, n° 07-19367, B. III n° 160 in. J. Serinet, La sanction par l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel, JCP 2010-II-545 p. 1048 s. spéc. p. 1022 n° 16 n. 44

² Cass. 2^{ème} civ. 10 janv. 2013, préc. ;supra, p. 107 n° 72

première instance »¹ ; l'appel apparaît alors intéressant en ce sens que, si le plaideur ne présente pas cette prétention en appel, « cela l'empêchera d'agir de nouveau en première instance... pour solliciter le bénéfice de cette prétention »².

Cette absorption des conséquences de la concentration des moyens et aussi renforcée par la conservation des exceptions légales à la prohibition de principe des demandes nouvelles en appel³.

2° La conservation des possibilités légales exceptionnelles de demandes nouvelles

n° 87 - Des demandes en appel ont été possibles depuis longtemps dans le cadre d'une réformation du jugement rendu en première instance qui n'a jamais empêché totalement des possibilités d'achèvement du litige.

Ainsi, le code de 1806 prévoyait que l'on pouvait former en appel une demande nouvelle pour solliciter une compensation judiciaire qui est une véritable demande reconventionnelle⁴. Le Code de procédure civile en vigueur reprend cette possibilité de demande nouvelle⁵.

De même, le code de 1806 permettait une demande nouvelle si elle était « la défense à l'action principale »⁶. Le décret du 28 août 1972 a repris cette

¹ J. Serinet, La sanction par l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel, art. préc., spéc. p. 1022 n° 16

² En ce sens J. Pellerin, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 2067 n° 643.84

³ M. Pimouille, La maîtrise du procès par les parties et l'effet dévolutif de l'appel, in Le procès est-il encore la chose des parties ? IRJS 2015, spéc. p. 81 s.

⁴ J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 116 s. n° 127 ; J. Pellerin, in, Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., spéc. p. 2069 s. n° 643.91. La demande de compensation en appel n'est recevable que si elle est opposée à une demande de la partie adverse : Cass. 1^{ère} civ. 19 mai 1976, n° 74-13485, B. I n° 180 ; Cass. 2^{ème} civ. 4 déc. 2014, n° 13-25931, B. II n° 242, D. 2014-2531, D. 2015-521 n. H.A-C et E. de L. « la demande reconventionnelle, en ce qu'elle tend à la compensation judiciaire, est recevable même en l'absence de lien suffisant avec la demande originaire »

⁵ Actuellement Art. 564 CPC 2017

⁶ Art. 464 CPC de 1806 adopté par le Corps législatif

possibilité liée à la liberté de la défense dans son article 107, avec une formule reprise inchangée depuis 1975 : pour « faire écarter les prétentions adverses »¹.

Les décrets de 1972 et 1975, inchangés en 2017, ont ajouté deux nouveaux types de prétentions nouvelles en appel, aujourd'hui encore prévues par l'article 564 du Code de procédure civile. Il s'agit des prétentions nouvelles pour faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la révélation d'un fait, en lien avec le litige initial². Ces exceptions sont liées à des évolutions éventuelles du litige, surtout pour les faits survenus ou se révélant pendant l'instance d'appel³.

De plus, le code actuel reprend, sous une formulation moderne, une ancienne règle⁴, établie pour le demandeur comme pour le défendeur originaire⁵, qui semble justifiée en matière d'appel réformation ou achèvement. Ainsi, selon l'article 566, les parties ne peuvent « ajouter aux prétentions soumises au premier juge que les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire »⁶, c'est-à-dire qui ont un lien suffisant avec la prétention originaire, lien vérifié par la Cour de cassation⁷. Les applications sont nombreuses, par exemple pour les demandes en prestation compensatoire ou de dommages-intérêts après une demande en

¹ Par ex. Cass. 3^{ème} civ 30 janv. 1991, n° 89-19272, B. III n° 40. En matière de partage : Cass. 1^{ère} civ. 3 avril 2001, n° 99-20717 ; Cass. 2^{ème} civ. 13 sept. 2011, n° 10-20865 ; Cass. 1^{ère} civ. 25 sept. 2013, n° 12-21280, B. I n° 187, JCP 2013-II-1323 n. P. Simler

² J-L. Gallet, La procédure devant la Cour d'appel, Litec, 3^{ème} éd. 2014, p. 201 s. n° 385 ; I. Pétel-Teyssié, Demandes nouvelles, chron. préc. Rép. proc. civ. spéc n° 64 ; J. Pellerin, Dalloz Action, Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 2071 s. n° 643.94 et réf.

³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 999 n° 1373 précisant d'ailleurs, note 2, que « la notion de révélation d'un fait (est) similaire à celle d'évolution du litige de l'art. 555 »

⁴ L'art. 464 al. 2 du code de 1806 prévoyait que « les parties pourront demander les intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis le dit jugement »

⁵ E. Glasson, A. Tissier et R. Morel, Traité de procédure civile, op. cit., t. 3, p. 381 n° 903

⁶ C. Brenner et N. Fricero, La nouvelle procédure d'appel, op. cit., p. 42 ; I. Pétel-Teyssié, Demandes nouvelles, chron. préc. Rép. proc. civ. spéc. n° 65 et réf. ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit., p. 515 n° 1246 s.

⁷ En ce sens Cass. Ass. plén. 20 déc. 2013, n° 12-24706, B. n° 6 ; Cass. 3^{ème} civ. 14 janv. 2016, n° 14-19092, B.

divorce¹. En revanche, le décret de 2017 a modifié l'article 566 du Code de procédure civile, en supprimant la possibilité créée en 1972 « d'expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans la demande originaire », expression aménagée en 1975 et se référant aux « demandes et défenses soumises au premier juge ». Cette restriction traduit la volonté de supprimer des excès potentiels², et non de limiter l'appel au nom d'une réduction des possibilités d'achèvement du litige.

Enfin, depuis le Nouveau code de procédure civile, l'article 567 affirme que « les demandes reconventionnelles sont également recevables en appel ». La généralité de ce texte n'impose pas que ces demandes remplissent les conditions des articles 564 et 566, mais permet à la jurisprudence d'obliger que ces demandes reconventionnelles « se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant »³ soumis à vérification des juges⁴.

Ces exceptions au principe d'interdiction des prétentions nouvelles en appel, certaines relativement anciennes, permettent donc une évolution naturelle du litige lors de l'instance d'appel. Cependant, leur lien avec les conséquences de la concentration des moyens en première instance n'est pas évident, mais au moins les plaideurs ont conservé l'essentiel des possibilités leur permettant de défendre leurs droits fondamentaux.

Néanmoins, de manière plus globale, les résultats de la réforme de 2017 laissent encore subsister quelques incertitudes. Cela s'explique

¹ Cass. 2^{ème} civ. 4 oct. 1978, n° 77-12836, B. II n° 200 ; 1 juin 1983, n° 82-11574, B. II n° 118 ; 31 mai 2000, n° 97-16589, B. II n° 92, JCP 2000-II-10425 n. C. Brière ; Cass. 1^{ère} civ. 13 fév. 2013, n° 11-28671

² L. Mayer, L'objet et les effets de l'appel, art. préc., spéc. n° 9

³ Art. 70 CPC. Cass. 2^{ème} civ. 29 mai 1979, n° 76-12543, B. II n° 162, D. 1979-IR-473 obs. P. Julien, RTDciv. 1980-624 obs. R. Perrot ; Cass. 3^{ème} civ. 29 mars 1995, n° 92-21131 et n° 92-21132, B. III n° 92 ; 8 janv. 1997, n° 95-12314, B. III n° 9. Id. not. N. Fricero, L'appel nouveau est arrivé, art. préc. D. actu. 2017-1057 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1000 n° 1375

⁴ J.-P. Rousse, Les demandes reconventionnelles formées pour la première fois en appel, Gaz. Pal. 1976-2-doctr.-619

principalement en raison du fort développement des manifestations du principe de concentration.

B - Le développement des exigences de concentration

n° 88 - La concentration prend une place de plus en plus importante, dépassant et confortant la concentration des moyens. Son domaine s'étend avec les réformes de la procédure d'appel¹. Ainsi, au titre de la régulation de l'appel, le décret du 6 mai 2017 a instauré de multiples principes de concentration². Le plus important « caractérisant l'économie générale de la réforme »³ introduit dans l'instance d'appel, par l'article 910-4 du Code de procédure civile, une concentration temporelle des prétentions dès le premier jeu d'écritures. Cette concentration des prétentions au fond (a) a été complétée et renforcée par d'autres règles constituant de véritables concentrations complémentaires (b). Il importe de mesurer la portée de ce mouvement, tant pour l'amélioration du fonctionnement de la procédure d'appel que pour la préservation des intérêts des justiciables déjà mis à l'épreuve en première instance par la concentration des moyens.

a) L'instauration d'une concentration des prétentions au fond

n° 89 - Selon l'article 910-1 du Code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les conclusions des parties exigées, aussi bien dans le cadre de la procédure à bref délai que dans celui du circuit long de l'appel : ces conclusions sont adressées à la cour, remises au greffe et notifiées dans les délais prévus par les articles 905-2 et 908 à 910⁴. Le décret du 6 mai 2017

¹ En ce sens not. E. Jullien, *Mode d'hiver* : la tendance est à la concentration, *Gaz Pal.* 7 fév. 2017 n° 6

² Circulaire du 4 août 2017 présentant les dispositions des décrets des 6 mai et 24 août 2017, *BOMJ* n° 2017-08 du 31 août 2017, spéc. p. 2 s.

³ T. Andrieu, *La réforme de la procédure d'appel*, art. préc., spéc. II

⁴ On doit constater que les conclusions exigées par les articles 908 et 909 CPC, comme celle de l'article 905-2, visent à déterminer l'objet du litige. Le décret du 6 mai 2017 a donc réduit l'objectif de ces conclusions qui ne peuvent plus permettre de soulever un incident de nature à mettre fin à l'instance (contra pour le droit antérieur, *Avis Cass.* n° 1300004 du 21 janv. 2013,

a prévu que, dans ces conclusions, les parties doivent désormais présenter « l'ensemble de leurs prétentions sur le fond », créant ainsi ce qui a été appelé la concentration temporelle des prétentions¹ et qui apparaît comme une traduction essentielle en appel du concept de concentration.

L'appréciation du bien fondé du contenu de cette concentration première en appel est essentielle : elle permettra de savoir s'il s'agit d'une aggravation de la situation des parties déjà soumises à la concentration des moyens initiale, ou au contraire d'une simple manifestation d'une nécessaire célérité de la procédure d'appel.

n° 90 - Cette nouvelle concentration trouve sa source dans le Rapport Magendie II du 25 juin 2008. Les réflexions de l'époque, favorables à l'appel voie d'achèvement, souhaitait « instaurer une plus grande loyauté des débats et de renforcer l'effectivité des droits de la défense, pour contribuer à une amélioration de la qualité de la décision en appel »² ; pour cela « le rapport souhaitait que soit affirmé un principe de concentration en appel »³. Par application de ce principe et, pour imposer un nouveau rythme⁴, les parties étaient contraintes d'exposer leurs prétentions dans un temps précis. Les parties étaient soumises à la concentration des « moyens de droit et de fait » pour présenter toutes les critiques formulées contre le jugement, dans un délai, puisque l'affaire a déjà fait l'objet d'une discussion en première instance et d'un débat qui intégrait le principe de concentration des moyens »⁵. Il était même proposé d'opérer, dès les premières conclusions, une concentration des preuves, de toutes les pièces connues

Rapport de Leiris et Concl. Lathoud ; Cass. 2^{ème} civ. 28 mai 2015, n° 14-28233, B. II n° 127)

¹ Cette terminologie est le plus souvent adoptée. : art. 910-4 et Circulaire du 4 août 2017, préc ; T. Andrieu, La réforme de la procédure d'appel, art. préc. Gaz. Pal. 31 oct. 2017 n° 37 spéc. II ; N. Fricero, L'appel nouveau est arrivé, art. préc. Un auteur qualifie la concentration des prétentions de « concentration procédurale » : S. Amrani-Mekki ; L'appel en matière civile : en marche vers un nouvel équilibre procédural ? art. préc. JCP 2017-659, spéc. n° 12

² Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, Rapport Magendie II 24 mai 2008, op. cit., spéc. p. 48

³ Ibid.

⁴ Ibid., p. 49

⁵ Ibid., p. 50

et disponibles, pour renforcer la loyauté procédurale, ainsi que la concentration des prétentions nouvelles recevables en appel et celle des demandes incidentes.

Le décret du 6 mai 2017 n'est pas allé aussi loin dans l'étendue de la concentration en appel. Sans se limiter, comme le décret de 2009, à traduire cette concentration par la seule prescription de délais prescrits aux parties et intervenants, le nouveau texte a réduit la concentration aux seules prétentions au fond. Il reste à déterminer le champ d'application exact de ce nouveau principe, ainsi que le sort des moyens, des preuves, des pièces...

n° 91 - La notion de prétention, non définie par le législateur, coïncide avec celle d'objet de la demande¹. Ainsi, selon l'article 4 du Code de procédure civile « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties »². La prétention s'entend donc comme l'objet de la demande, le « résultat de l'action exercée que l'on demande au juge de consacrer dans sa décision »³, ou « l'affirmation en justice tendant à réclamer quelque chose, soit de la part du demandeur, soit de la part du défendeur, et dont l'ensemble détermine l'objet du litige »⁴. Par là même, la prétention se distingue des moyens, c'est-à-dire de « tout ce qui peut servir à justifier les prétentions des parties sans les modifier »⁵ : par exemple, les conclusions d'appel, selon l'article 954 du Code de procédure civile, « doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée ».

¹ « L'objet de la demande et la prétention sont synonymes » : C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 414 n° 519. Ibid. « Le législateur a substitué le mot prétention à celui de demande, mais la différence n'est pas fondamentale entre les deux mots » p. 879 n° 1293. Id. N. Voidey, La notion de prétentions en procédure civile, Gaz. Pal. 5 juill. 2006 n° 248 p. 5 s.

² Il s'étend « à l'ensemble des prétentions respectives que chacune des parties à l'instance (demandeur, défendeur, intervenant) demande au juge de reconnaître dans sa décision » : H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, op. cit., t. 3 p. 59 n° 64

³ Ibid. p. 58 n° 64

⁴ G. Cornu, Vocabulaire juridique, op. cit.

⁵ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 995 n° 1367 ; et art. 563 CPC

Les prétentions concernées par la concentration lors des premières conclusions, prévue à l'article 910-4, sont, en conséquence de l'effet dévolutif de l'appel, celles présentées devant les premiers juges et reprises par les parties. Cependant, l'étendue de cette concentration peut être plus vaste, sinon le litige aurait été totalement déterminé au début de l'instance d'appel, interdisant toute évolution éventuelle du litige. En effet, l'ensemble des prétentions à présenter dès les premières conclusions d'appel comprend aussi les prétentions « nouvelles » recevables en appel parce qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, en application de l'article 565¹, ainsi que celles qui sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire des prétentions soumises au premier juge selon l'article 566 du CPC.

De plus, l'article 910-4 du Code de procédure civile a prévu, dans son deuxième alinéa, des exceptions à la concentration des prétentions exigée par l'alinéa premier.

- D'abord, cette concentration temporelle intervient « sans préjudice de l'alinéa 2 de l'article 783 ». Ce dernier texte permet donc la recevabilité ultérieure des demandes en intervention volontaire, des conclusions relatives aux loyers arrérages intérêts, et autres accessoires échus et aux débours faits jusqu'à l'ouverture du débat, ainsi que les demandes de révocation de l'ordonnance de clôture prévues à l'article 784.
- Ensuite, l'alinéa 2 de l'article 910-4 prévoit la recevabilité « des prétentions destinées à répliquer aux conclusions et pièces adverses », et celles destinées « à faire juger les questions nées postérieurement aux premières conclusions de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait »².

¹ Supra, p. 126 s. n° 85 s.

² En ce sens, N. Fricero, L'appel nouveau est arrivé, art. préc. ; S. Amrani-Mekki, L'appel en matière civile : en marche vers un nouvel équilibre procédural, art. préc., spéc. n° 12 ; O. Salati, Présentation des principales dispositions du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, Rev. Procédures, juill. 2017, spéc. n° 9

En revanche, en visant expressément les prétentions sur le fond, l'article 910-4 n'impose pas la concentration des incidents de procédure dans les premières conclusions¹. De manière générale, il convient aussi de noter que l'obligation de concentrer l'ensemble des prétentions devra s'accompagner de la présentation des chefs de jugement critiqués : toute prétention ne rentrant pas dans le cadre des chefs de jugement critiqués risquerait d'être déclarée irrecevable.

n° 92 - La concentration de l'ensemble des prétentions est exigée, selon l'article 910-4 alinéa 1 du CPC, « à peine d'irrecevabilité, relevée d'office », « l'irrecevabilité (pouvant) également être invoquée par la partie contre laquelle sont formées des prétentions ultérieures ». Cette irrecevabilité aura pour conséquence, après l'expiration du délai de concentration et jusqu'à l'ordonnance de clôture, d'empêcher l'appelant, d'émettre des prétentions autres que celles recevables, ou des critiques à l'encontre d'autres chefs de jugement. Depuis le Décret du 11 décembre 2019, l'article 907 donne compétence au conseiller de la mise en état pour statuer sur les fins de non-recevoir².

n° 93 - En conclusion, l'évolution des textes permet à la Cour et aux parties de cerner le litige plus clairement et plus efficacement³. Cela n'est pas de nature à nuire aux parties déjà soumises à la concentration des moyens en première instance, dans la mesure où les moyens des parties, au soutien de leurs prétentions, ne sont pas assujettis à la concentration des prétentions de

¹ Comme l'a précisé N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 233 « si une exception doit être soulevée *in limine litis* (ex. art. 114 CPC nullité pour vice de forme), la partie doit impérativement saisir le conseiller de la mise en état de conclusions à cette fin avant de remettre et de notifier ses conclusions au fond dans le délai imposé »

² N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 237 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1313 n° 1784 ; P. et N. Gerbay, Guide du procès civil en appel, LexisNexis, 2021/2022, spéc. p. 319 n° 1101 s. et p. 434 n° 1493.- Cass. 2^{ème} civ., avis 3 juin 2021, n° 20-70006, selon lequel « Le conseiller de la mise en état ne peut connaître ni des fins de non-recevoir qui ont été tranchées par le juge de la mise en état, ou par le tribunal, ni de celles qui, bien que n'ayant pas été tranchées en première instance, auraient pour conséquence, si elles étaient accueillies, de remettre en cause ce qui a été jugé au fond parle premier juge »

³ En ce sens, J. Pellerin, La réforme de la procédure d'appel : nouveautés et vigilance ! art. préc., spéc. n° 10

l'article 910-4¹. Sans doute, selon l'article 954 du CPC, les conclusions d'appel « doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées et de leur numérotation ». En conséquence, les conclusions visées à l'article 910-4 présenteront donc, en plus de l'ensemble des prétentions sur le fond, les moyens de fait et de droit au fondement de ces prétentions, déjà formulés en première instance ou au soutien des nouvelles prétentions recevables² ... Cependant, la concentration ne visant que les prétentions et non les moyens, les parties ont toujours la possibilité d'invoquer de nouveaux moyens, de nouvelles preuves ou pièces, jusqu'à l'ordonnance de clôture³, leur permettant ainsi assurer une défense développée de leurs intérêts⁴.

L'ensemble de ces règles concernant la concentration des prétentions de fond dès les premières conclusions n'est pas de nature, en lui-même, à affecter cette appréciation de la réforme de 2017. Cependant, il convient de vérifier la pérennité ou la remise en question de cette analyse en raison des concentrations complémentaires instituées par le décret du 6 mai 2017.

¹ A cause du projet de décret qui prévoyait une concentration des prétentions et des moyens dans sa modification envisagée de l'art. 910-2 CPC. Cependant, voir la présentation critique de C. Vieillard, L'accès à l'appel, la réflexion des cours d'appel, in *Prospective de l'appel*, op. cit., spéc. p. 60 ; E. Jeuland, Le point de vue de l'universitaire, in *Prospective de l'appel*, op. cit., spéc. p. 152 ; E. Jullien, Mode d'hiver : la tendance est à la concentration, art. préc. Quelques commentaires du décret du 6 mai 2017, y compris la Chancellerie ont néanmoins énoncé la consécration d'une concentration des moyens en appel : notice in JO n° 0109 du 10 mai 2017 texte n° 113 ! Voir not. la critique in P. et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, op. cit., p. 317 n° 1091

² Comme l'a précisé la Circulaire du 4 août 2017 : « Ainsi, il est toujours possible d'invoquer en appel des moyens nouveaux, de produire de nouvelles pièces et de proposer de nouvelles preuves. Le principe de prohibition des prétentions nouvelles demeure assorti de nombreuses exceptions »

³ En ce sens, N. Fricero, L'appel nouveau est arrivé, art. préc. ; S. Amrani-Mekki, L'appel en matière civile : en marche vers un nouvel équilibre procédural, art. préc., JCP 2017 doct. 659, spéc. n° 12 ; J. Pellerin, La réforme de la procédure d'appel : nouveautés et vigilance !, art. préc., spéc. n° 11 ; O. Salati, Présentation des principales dispositions du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, art. préc., spéc. n° 3

⁴ J. Pellerin, Le point de vue d'un avocat spécialiste de la procédure d'appel, art. préc., spéc. p. 163 et p. 174

b) Le renforcement de concentrations complémentaires

n° 94 - Les modalités de concentration sont nombreuses depuis la réforme du 6 mai 2017. Elles recouvrent des réalités différentes, mais toutes contribuent à l'accélération de l'instance d'appel, en essayant d'éviter les appels excessifs des justiciables. Il importe donc de confronter ces concentrations à leur nécessité pour le fonctionnement de l'appel, comme à leur gêne pour les parties. A cet égard, ces modalités de concentrations complémentaires, associées à la concentration des prétentions au fond, peuvent être analysées en envisageant d'une part les actions dérivées opérées par le réformateur de 2017 et centrées sur la célérité de l'appel (1°), avant d'autre part de considérer l'impact de ses actions voisines portant sur la structuration des écritures (2°).

1° Les actions législatives dérivées sur la célérité de l'appel

n° 95 - Au titre de ces actions dérivées complétant la concentration des prétentions au fond, en 2017, un double mouvement ayant des incidences non négligeables sur la célérité de l'appel doit être relevé : l'un porte sur la régulation des délais, l'autre sur l'aménagement de certaines procédures spécifiques.

n° 96 - En premier lieu, la réforme de 2017 a opéré une normalisation des délais, répondant en partie aux critiques formulées en ce domaine à l'encontre des décrets de 2009 et 2010. Il est vrai, comme le mentionnait le Rapport Magendie de 2008¹, que le principe de concentration conduit à préciser les délais dans lesquels les parties devraient présenter leurs écritures, et il est évident que des délais réduits sont les plus aptes favoriser une concentration dans l'instance d'appel. Pourtant, il avait été reproché à la consécration de cette approche des délais « la brièveté et la sévérité des sanctions encourues, les délais des articles 908 et suivants constitu(ant) de

¹ Ibid., p. 49 s.

magnifiques chausse-trappes procédurales dans lesquelles certains ne manqueront pas de tomber »¹, aggravant le sort des justiciables².

Au regard de ces difficultés, les rédacteurs du décret de 2017 ont modifié des délais accordés aux parties pour notifier leurs écritures. Comme l'avait réclamé le Conseil national des barreaux en 2013³, ces délais ont été étendus et harmonisés⁴ dans un souci d'égalité, toujours afin de favoriser une concentration dans l'instance d'appel.

- Désormais, le délai de droit commun de trois mois, toujours applicable à l'appelant⁵, concerne aussi l'intimé⁶, l'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué⁷ et l'intervenant forcé à l'instance d'appel⁸. Sans doute, ce délai de trois mois peut sembler court à certains praticiens qui préféreraient un délai de 5 mois, il est vrai dans la perspective d'une concentration des moyens dès les premières conclusions⁹. Cependant, l'unification de ces délais constitue véritablement un progrès.

- De même, la procédure à bref délai est désormais encadrée par des délais impératifs. L'appelant dispose d'un délai d'un mois à compter de

¹ T. Le Bars, Les délais applicables à la procédure d'appel, in L. Cadiet et D. Loriferne, La réforme de la procédure d'appel op. cit., spéc. p. 47. En ce sens F. Ferrand, Appel, répertoire de proc. civ. préc. n° 19

² D. d'Ambra et A-M. Boucon, Le décret n° 2009-1524 du 9 déc. 2009 réformant la procédure d'appel et la gestion des flux de contentieux judiciaire, art. préc., à propos de la caducité et de l'irrecevabilité : « Ces sanctions sévères, au besoin relevées d'office, devraient permettre d'améliorer les statistiques relatives à la durée des procédures d'appel, mais il est fortement permis de douter qu'elles améliorent la qualité de la justice »

³ Proposition de modification des textes régissant la procédure d'appel, Rapport et résolution de la Commission des textes adoptés par l'Assemblée générale des 14 et 15 juin 2013

⁴ La doctrine approuve généralement cette harmonisation : not. J. Pellerin, La réforme de la procédure d'appel : nouveautés et vigilance, art. préc. Gaz. Pal. 23 mai 2017 p. 13 s. spéc. n° 20 ; N. Fricero, L'appel nouveau est arrivé, art. préc. ; T. Andrieu, La réforme de la procédure d'appel, art. préc. ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit., p. 525 s. n° 1272 s.

⁵ Art. 908 CPC

⁶ Il dispose d'un délai de trois mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant prévues à l'article 908 pour remettre ses conclusions au greffe et former, le cas échéant, appel incident ou appel provoqué (art. 909 CPC), au lieu de 2 mois auparavant.

⁷ A compter de la notification qui lui en est faite (art. 910 al. 1 CPC)

⁸ A compter de la date à laquelle la demande d'intervention formée à son encontre lui a été notifiée (art. 910 al. 2 CPC)

⁹ J. Pellerin, Débats, in Prospective de l'appel civil, op. cit., spéc. p. 174

la réception de l'avis de fixation de l'affaire à bref délai pour remettre ses conclusions au greffe¹. Le même délai s'applique pour l'intimé, l'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué, l'intervenant forcé ou volontaire à l'instance d'appel². La brièveté de ces délais est compréhensible pour une telle procédure exigeant une rigueur et une célérité accrues en raison de la nécessaire obligation de diligence des parties dans des situations d'urgence³.

De plus, une certaine souplesse dans l'application de ces délais a été recherchée par les rédacteurs de 2017, sans doute à propos de situations exceptionnelles.

- Il en est ainsi des cas d'interruption des délais lors du dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle au cours des délais prévus aux articles 909 et 910 du code⁴.

- Également, le décret de 2017 a ajouté deux causes d'interruption des délais impartis pour conclure, afin de favoriser les accords amiables des parties sans risquer une éventuelle irrecevabilité. C'est le cas pour l'interruption suite à une décision ordonnant une médiation judiciaire, et produisant ses effets jusqu'à l'expiration de la mission du médiateur⁵. De même, les délais impartis pour conclure et former appel incident sont interrompus par l'information donnée au juge de la conclusion d'une convention de procédure participative entre toutes

¹ Art. 905-2 al. 1 CPC, à peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office par ordonnance du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président

² Art. 905-2 al. 2, 3, 4, à peine d'irrecevabilité relevée d'office par ordonnance du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président

³ En ce sens S. Amrani-Mekki, L'appel en matière civile : en marche vers un nouvel équilibre procédural ? art. préc., spéc. n° 26

⁴ Comme l'a précisé N. Fricero, in L'appel nouveau est arrivé, art., préc., « le décret rétablit les dispositions malencontreusement abrogées par une nouvelle rédaction de l'article 38 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 »

⁵ Art. 910-2 CPC ; en ce sens not. A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit., p. 528 n° 1280

les parties à l'instance d'appel, et jusqu'à l'information donnée au juge de l'extinction de la procédure participative¹.

- La suspension des délais imposés à l'intimé par les articles 905-2, 909, 908 et 911 en cas de demande de radiation de sa part² doit aussi être notée.

- Enfin, l'atténuation de la rigueur des délais impératifs et de leur sanction résulte de l'article 910-3 du code depuis 2017 et permet au président de la chambre ou au conseiller de la mise en état de ne pas appliquer les sanctions prévues aux articles 905-2 et 908 à 911 « en cas de force majeure »³. Cela permettra d'assouplir les délais de remise des conclusions et de leur notification aux parties adverses⁴ : le magistrat pourrait alors soit fixer un nouveau délai pour conclure, soit déclarer recevable l'acte effectué tardivement. Il s'agit là d'une mise en conformité avec l'article 6 § 1^{er} de la CESDH qui « suppose une appréciation concrète de la juste proportionnalité de la sanction »⁵. Sans doute, la notion de force majeure « a été privilégiée par rapport à celle de cause étrangère », comme l'a précisé la Circulaire du 4 août 2017⁶. Or, la cause étrangère « comporte un élément d'extranéité et s'apprécie plus restrictivement que la force majeure »⁷. Cependant, le texte n'a pas défini la notion de force majeure utilisée, même s'il semble avoir été inspiré par la nouvelle définition de la force majeure en matière contractuelle dans le Code civil⁸ se référant non

¹ Art. 1542 CPC créé par le Décret du 6 mai 2017. Pour approbation, not. S. Amrani-Mekki, L'appel en matière civile : en marche vers un nouvel équilibre procédural ?, art. préc.

² Art. 526 al. 4 CPC

³ Circulaire préc. p. 3

⁴ Sont exclues de cet assouplissement - la caducité de la déclaration d'appel (arts 902 et 905-1CPC) pour défaut de notification de la déclaration d'appel et les caducités en matière d'exceptions d'incompétence (art 84 CPC) ou pour la notification de la déclaration de saisine de la cour de renvoi après cassation (art. 1037-1 CPC) : Les ateliers de procédure civile 2017 – Fiche n° 7 Le nouvel office du juge par S. Amrani-Mekki in Gaz. Pal. 31 oct. 2017 n° 3791

⁵ N. Fricero, L'appel nouveau est arrivé, art. préc.

⁶ Circulaire du 4 août 2017 préc. Annexe 5 Fiche n°5

⁷ N. Fricero, D 2019-555

⁸ L'art. art. 1218 C. civ. énonce : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors

plus à l'extériorité de l'événement, mais à son caractère incontrôlable dans sa survenance et ses conséquences »¹. Mais, cette exception de force majeure ne peut profiter qu'à un plaideur non négligent et victime d'un événement imprévisible. « Il appartiendra à la jurisprudence d'en déterminer le contenu »² et donc de préciser l'intérêt de cette exception dans ses applications à venir pour savoir s'il s'agit réellement ou non d'une souplesse bénéfique aux intérêts des justiciables.

n° 97 - En second lieu, certaines procédures spécifiques ont aussi, en 2017, fait l'objet d'aménagements intégrant l'exigence de concentration et pouvant affecter les intérêts des justiciables.

Il en est ainsi d'abord de la « concentration des appels »³. Ainsi, l'article 911-1 alinéa 3 du Code de procédure civile déclare irrecevable l'appel principal contre le même jugement et à l'égard de la même partie, formé par « la partie dont la déclaration d'appel a été frappée de caducité en application des articles 902, 905-1, 905-2 ou 908 bou dont l'appel a été déclaré irrecevable »⁴. L'alinéa 4 de l'article 911-1 déclare irrecevable à former appel principal, l'intimé « auquel ont été régulièrement notifiées les conclusions de l'appelant et qui n'a pas formé un appel incident ou provoqué contre le jugement attaqué dans les délais impartis aux articles 905-2 et 909 ou dont l'appel incident ou provoqué a été déclaré irrecevable ». Ces textes créent donc une irrecevabilité de l'appel d'un appelant principal qui a déjà formulé un appel déclaré caduc ou irrecevable, ainsi que l'appel principal émanant de

de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur »

¹ Fiche n° 5 Circulaire du 4 août 2017, préc. ; R. Lafly, La nouvelle procédure d'appel, un mode de régulation des dossiers de la justice civile, D. actu. 11 sept. 2017 ; Cass. ass. plén. 14 avril 2006, n° 04-18902, B. ass. Plén. n° 6. La notion de force majeure « suppose que la circonstance ayant empêché le respect des délais prescrits ait été imprévisible et irrésistible » : CA Rennes, 06, 25 oct. 2018, n° 18/03923

² Circulaire du 4 août 2017. Mais il est possible que la jurisprudence donne une définition différente de cette force majeure procédurale, S. Amrani-Mekki, *ibid.* ; en ce sens A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit., p. 529 n° 1283

³ Circulaire du 4 août 2017, p. 3

⁴ Not. Cass. 2^{ème} civ. 1^{er} oct. 2020, n° 19-11490, B. I

l'intimé qui n'aurait pas formé appel incident dans les délais ou dont l'appel incident aurait été déclaré irrecevable.

+ Cette limitation du droit d'appel principal, sans doute rééquilibrant les sanctions entre l'appelant et l'intimé, se comprend dans une volonté de concentration de la matière litigieuse pour désengorger les Cours d'appel. Mais elle repose sur la sanction de toute partie à l'instance d'appel qui n'aurait pas accompli les diligences lui incombant¹ et qui sera empêchée de se rattraper du fait de ses négligences.

+ Cette concentration des appels trouve sa source dans une jurisprudence concernant l'intimé n'ayant pas agi dans le délai légal et qui tentait de contourner les effets de sa négligence en interjetant appel principal du jugement. La Cour de cassation, à plusieurs reprises², avait déclaré cet appel principal irrecevable et avait également rejeté l'appel principal formé à nouveau faute de conclusions dans le délai de la première déclaration d'appel régulièrement formée³.

+ Des critiques ont été formulées à l'encontre de cette concentration des appels, principalement à l'égard de l'intimé qui serait sacrifié « sur l'autel de la gestion des appels, (en particulier) lorsque l'intimé n'a pas

¹ N. Fricero, L'appel nouveau est arrivé, art. préc.

² Cass. 2^{ème} civ. 28 mai 2003, n° 01-12177, B. II n° 160 : une partie intimée devant la cour d'appel sur l'appel formé par une autre partie du chef de certaines dispositions d'un jugement, qui a comparu et s'est abstenue de former un appel incident, n'est pas recevable à relever ensuite appel principal du même jugement. Id. Cass. 2^{ème} civ. 4 déc. 2014, n° 1325684 : « Attendu que du fait de son abstention, alors que cette voie de recours lui était ouverte dans les conditions prévues par l'article 550 du code de procédure civile, la société n'était pas recevable à relever appel principal du jugement précédemment attaqué, l'absence de signification de ce dernier étant indifférente ». N. Fricero, Émergence d'un principe de « concentration des appels » et extension de la concentration des moyens au conseiller de la mise en état, D. 2015 p. 294 ; cet attendu a été repris par Cass. 2^{ème} civ. 7 avril 2016, n° 1512770. Pour un appelant not. S. Amrani-Mekki, Le sacrifice de l'intimé dans la procédure d'appel ? Gaz. Pal. 29 nov. 2016 n° 42 p. 45 s.

³ Cass. 2^{ème} civ. 21 janv. 2016, n° 14-18631, B. II n° 798, « la seconde déclaration d'appel identique à la première comme ayant été formée à l'encontre du même jugement et désignant le même intimé, était privée d'effet dès lors que la précédente déclaration était régulière et avait emporté inscription immédiate de l'affaire au rôle, l'appelant étant tenu de conclure dans le délai de trois mois à compter de celle-ci sous peine de caducité de la déclaration d'appel ».

eu l'occasion de former appel incident ou, pire, l'a formé dans les délais, mais supporte la défaillance de l'appelant principal »¹. Il y aurait là une sanction incompatible avec le droit d'accès au juge et donc avec l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme².

L'atteinte aux intérêts des justiciables semble moins forte à propos de la concentration des moyens devant le conseiller de la mise en état. Selon l'article 914 alinéa 1, dans les « conclusions spécialement adressées à ce magistrat, tendant à ... 2° déclarer l'appel irrecevable,... les moyens tendant à l'irrecevabilité de l'appel doivent être invoqués simultanément à peine d'irrecevabilité de ceux qui ne l'auraient pas été »³. Cette obligation entraîne l'impossibilité pour la partie de compléter sa requête par de nouveaux moyens⁴, sauf si la cause de cette irrecevabilité est « survenue ou révélée postérieurement » à la clôture de l'instruction⁵.

La modification de la procédure de déféré en 2017, par l'article 916 alinéa 4 du CPC, doit aussi être relevée. En effet, les ordonnances du conseiller de la mise en état peuvent être déferées par requête à la cour dans un délai de 15 jours pour des demandes limitées⁶. Dans ce cas, le décret de 2017 a imposé que la requête, remise au greffe de la chambre à laquelle l'affaire est distribuée, contienne « outre les mentions prescrites par l'article 58

¹ S. Amrani-Mekki, Le sacrifice de l'intimé dans la procédure d'appel ? art. préc., spéc. n° 5

² Ibid

³ P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., spéc. p. 327 n° 1136

⁴ Dès avant le décret de 2017, la Cour de cassation (Cass. 2^{ème} civ. 13 nov. 2014 n° 13-15642, B. II n° 229, D. 2015-28 obs. N. Fricero) avait accepté qu'il incombait à la partie de concentrer tous les moyens d'irrecevabilité dès sa première requête devant le conseiller de la mise en état : C. Bléry, La jurisprudence Cesareo est applicable aussi en appel, Gaz. Pal. 10 mars 2015 n° 69 p. 37 à propos de Cass. 2^e civ., 13 nov. 2014

⁵ Art. 910-4 al. 2

⁶ C'est le cas lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance ou de constater son extinction, si elles statuent sur une exception de procédure, un incident mettant fin à l'instance, sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ou de sa caducité, ou sur l'irrecevabilité des conclusions et des actes de procédure en application des articles 909, 910, et 930-1 : art. 916 al. 2 et 3 CPC. Le décret du 27 nov. 2020 n° 2020-1452 remplace « la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ou la caducité de celui-ci » par « une fin de non-recevoir ou sur la caducité de l'appel »

et à peine d'irrecevabilité, l'indication de la décision déferée ainsi qu'un exposé des moyens en fait et en droit »¹. Cette exigence est destinée à mieux identifier le déferé et en normaliser le traitement². Ainsi, même s'il n'est pas devenu une vraie voie de recours en raison de son régime³, le déferé participe au développement de la concentration en appel : cela accroît les contraintes des justiciables⁴, mais se justifie compte tenu de la nécessité de délais courts imposés aux parties.

Enfin, même si elle n'est pas directement rattachée à l'impératif de concentration, il est une réalité concernant la clarification de l'objet de l'appel et qui, à ce titre, participe de l'essor de la concentration dans cette voie de recours. Il s'agit de cette précision qui pourrait être nommée, certes de manière exagérée, la concentration des chefs de jugement critiqués.

Aujourd'hui, « l'appel tend, par la critique du jugement rendu par une juridiction du premier degré, à sa réformation... »⁵. Pour cela, l'article 562 précise que « l'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement⁶ qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent⁷ ». Par cette précision, et sauf s'il tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, l'appel n'a désormais pour objet que les chefs visés. Aussi, la déclaration d'appel doit contenir, à peine de nullité, entre autres mentions, « les chefs du jugement expressément critiqués auquel l'appel est limité »⁸.

¹ Art. 916 al. 4 CPC

² En ce sens T. Andrieu, La réforme de la procédure d'appel, art. préc., spéc. n° 36

³ Cass. 2^{ème} civ. 11 janv. 2018, n° 16-23992, B.

⁴ Antérieurement, la saisine était libre, aucune exigence n'étant posée à la recevabilité de la requête

⁵ Art. 542 NCPC

⁶ Par chefs de jugement, il faut entendre les points tranchés dans le dispositif. Dans le droit antérieur, l'appel pouvait concerner les chefs implicitement critiqués

⁷ Ces chefs qui dépendent de ceux expressément critiqués sont attachés à ces derniers par un lien dissociable de causalité : ils en sont la conséquence. Par ex. cité in J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, droit judiciaire privé, op. cit., p. 602 n° 741 pour une condamnation à verser des dommages-intérêts à une victime en conséquence d'une déclaration de responsabilité

⁸ Art. 901 4° CPC pour l'appel avec représentation obligatoire, et art. 933 CPC pour l'appel sans représentation obligatoire. N. Fricero, L'appel nouveau est arrivé, art. préc. ; T. Andrieu, La réforme de la procédure d'appel, art. préc. ; J. Pellerin, La réforme de la procédure d'appel : nouveautés et vigilance, art. préc. Il est également précisé à l'article 954 al. 2 CPC que les conclusions d'appel « comprennent distinctement... l'énoncé des chefs de jugement critiqués... » ; Ph. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 212 s. n° 704 s.

Reste à savoir s'il s'agit d'une concentration réduite à l'acte d'appel, sans possibilité de correction éventuelle en raison, soit de l'absence de tous les chefs du jugement critiqués, soit de l'omission d'un de ces chefs.

De nombreux défauts de mention des chefs de jugement critiqués ont conduit des magistrats à formuler des demandes d'avis à la Cour de cassation. Ainsi, pour reprendre les questions posées en termes différents dans les trois demandes d'avis déposées les 19, 25 et 26 octobre 2017 : « *Quelle sanction encourt une déclaration d'appel, formée à compter du 1er septembre 2017, portant comme objet "appel total" ou "appel général" sans viser expressément les chefs de décision critiqués, lorsque l'appel ne tend pas à l'annulation du jugement ou que l'objet du litige n'est pas indivisible ? Quels sont la nature juridique et le régime de cette sanction ? S'agit-il d'une nullité pour vice de forme, en application de l'article 901-4° du CPC modifié par le décret du 6 mai 2017 ou d'une irrecevabilité au regard des nouvelles dispositions de l'article 562, alinéa 1, dudit code, issues de ce même décret ? Peut-elle faire l'objet d'une régularisation comme le prévoit l'article 126 du code de procédure civile et dans l'affirmative dans quelles conditions ?* ». La Cour de cassation a répondu, le 20 décembre 2017¹, aux trois demandes par un avis identique, en une triple démarche.

+ D'abord, comme le prévoit l'article 901, la sanction de la déclaration d'appel formée à compter du 1er septembre 2017 sans viser expressément les chefs du jugement critiqués, avec pour objet « appel total » ou « appel général »², « est une nullité, pour vice de forme au sens de l'article 114 du Code de procédure civile »³. Celui qui invoque

¹ Cass. 2^{ème} civ. 20 déc. 2017, n° 17-7003417-70035, 17-70036, D. 2018-696 obs. N. Fricero ; D. 2018-758 obs. E de Leiris ; JCP 2018-173 n. P. Gerbay ; Procédures 2018 n° 69 n. H. Croze

² Ne semble pas être concernée la déclaration d'appel, qui certes critique la totalité des chefs du jugement, mais qui les vise expressément et distinctement

³ Cass. 2^{ème} civ. Avis 20 déc. 2017, n° 17019, 17020, 17021 ; Cass. 2^{ème} civ. 19 oct. 2017, n° 1611266. Rappelons que la liste des vices de fond est énumérée limitativement dans l'art. 117 CPC : Chambre Mixte 7 juill. 2006, n° 03-20026, B. ch. Mixte n° 6 rapport B. Boval et avis M. Domingo, D. 2006-1984. Not. J. Junillon, L'irrégularité procédurale dans l'engagement du procès : obstacles à l'examen du dossier au fond, in La réforme de la procédure d'appel, op. cit., spéc. p. 75 s. ; R. Laffly, Sanction encourue par la nouvelle déclaration d'appel, D. actu. 16 janv. 2018 ; S. Amrani-Mekki, Sanction du défaut de mention des chefs de jugement critiqués : une clarification insuffisante, Gaz. Pal. 6 fév. 2018 n° 312

cette nullité doit donc apporter la preuve d'un grief¹ ou « plus précisément la preuve d'une corrélation entre l'irrégularité prétendue et le préjudice éprouvé »².

+ Ensuite, cette nullité peut être couverte par une nouvelle déclaration d'appel³, cette régularisation ne pouvant pas intervenir après l'expiration du délai imparti à l'appelant pour remettre ses conclusions au greffe⁴. La déclaration d'appel, « même entaché d'un vice de procédure, interrompt le délai d'appel » permettant ainsi sa régularisation⁵ dans le délai imparti à l'appelant pour conclure en présentant l'ensemble de ses prétentions sur le fond et mentionnant expressément les chefs de jugement critiqués⁶.

¹ Art. 114 al. 2 CPC. Metz 18 déc. 2017, n° 17/024971. Y. Lobin, La notion de grief dans la nullité des actes de procédure, in Mél. J. Vincent, Dalloz 1981 p. 233 s. ; G. Wiederkehr, La notion de grief dans les nullités de forme dans la procédure civile, D. 1984-165 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 186 s. n° 217 s. et réf. ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 497 s. n° 522 ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 103 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 756 s. n° 1059 s. et réf. ; P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 213 n° 706 ; B. Travier, F. Wattremet, R. Lafly, Procédure devant la cour d'appel, Rép. proc. civ., actualisé janv. 2018, spéc. n° 29

² N. Fricero, Procédure en matière contentieuse, déclaration d'appel, Fasc. 1000-5, Juriscl. proc. civ. 2019, spéc. n° 15 et réf.

³ La doctrine souhaite que le texte le prévoit et non de manière facultative : S. Amrani-Mekki, Sanction du défaut de mention des chefs de jugement critiqués, art. préc.

⁴ Conformément aux arts. 910-4 al. 1 et 954 al.1 CPC. En ce domaine, Cass. 2^{ème} civ. 7 janv. 2016, n° 14-25788 : « la première déclaration d'appel doit être regardée comme ayant valablement saisi la cour. La régularisation n'a donc pas pour effet de reporter le point de départ du délai pour conclure ... de l'article 908 du Code de procédure civile ». Cass. 2^{ème} civ. 19 nov. 2020, n° 19-13642, B.: « une seconde déclaration d'appel peut venir étendre la critique du jugement à d'autres chefs non critiqués dans la première déclaration, sans qu'un acquiescement aux chefs non critiqués dans un premier temps ne puisse être déduit de cette omission »

⁵ Cass. 2^{ème} civ. 1^{er} juin 2017, n° 16-14300, B., D. 2017-1196, D. actu. 4 juill. 2017 obs. R. Laffly, Nullité encourue de la déclaration d'appel et interruption du délai pour la régulariser, D. 2017-1868 chron. E. de Leiris, N. Touati, O. Becuwe, G. Hénon et N. Palle ; 16 nov. 2017, n° 16-23796, B., JCP 2017-1248 n. H. Croze : « la seconde déclaration d'appel ayant eu pour effet de régulariser la première déclaration qui était affectée d'une erreur matérielle, le délai de dépôt des conclusions, fixé par l'article 908 du code de procédure civile, a commencé à courir à compter de la première déclaration d'appel qui avait valablement saisi la cour d'appel » ; 20 déc. 2017, n° 17-70034, n° 17-70035, préc. n° 17-70036, spéc. n° 10

⁶ Cette seconde déclaration « s'incorpore à la première, de sorte que si sont critiqués, dans la seconde déclaration d'appel, de nouveaux chefs du jugement, la cour d'appel reste saisie de la critique des chefs du jugement mentionnés dans la première déclaration d'appel » : Cass. 2^{ème} civ. 19 nov. 2020, préc. n° 19-13642

+ Enfin, sur la question de savoir si l'irrégularité de la déclaration d'appel pouvait être une fin de non-recevoir au regard des nouvelles dispositions de l'article 562 alinéa 1, la Cour de cassation, dans deux de ses avis précités¹, énonce dans ses motivations « qu'il ne résulte de ce texte aucune fin de non-recevoir », puis, dans son avis, que la question est dès lors sans objet. Cette réponse semble aller à l'encontre de la Circulaire du 4 août 2017 qui précisait que l'appelant (étant) contraint de limiter son appel dans son acte d'appel, « l'effet dévolutif ne jouera pas en l'absence de critique expresse sur des chefs du jugement déterminés »². Cette analyse de l'article 562 semble avoir été retenue en doctrine, en ce qu'elle « pourrait conduire à juger que la cour n'est tout simplement pas saisie, au moins par aucun appel général : ... l'acte d'appel, en tant que tel, ne serait pas irrecevable, mais l'effet dévolutif pourrait ne pas jouer en l'absence d'une critique expresse des chefs du jugement et la cour pourrait estimer qu'elle n'est pas saisie par cet appel général »³. Cette analyse a été confirmée récemment par la Cour de cassation⁴.

Néanmoins, un auteur a aussi fait valoir que l'irrecevabilité serait exclue pour plusieurs motifs⁵. D'abord, la sanction prévue expressément par l'article 901 est la nullité, « l'article 562 CPC est le doublon, ou plutôt la conséquence logique de l'article 901, 4° CPC ». Ensuite, « l'effet dévolutif est la conséquence directe de l'acte d'appel... et forme un tout quasi-indivisible » et, au regard de la Cour européenne de Strasbourg, « une fin de non-recevoir... formant une voie de recours pour une erreur

¹ Avis n° 17020 et 17021. Id. G. Deharo, Sanction de l'appel total, JCP 2 fév. 2018

² Circulaire du 4 août 2017, préc. Fiche 1, p. 6

³ H. Croze, RPVJ et RPVA, Les bons tuyaux de la justice civile, in JCP 2017-1248 obs. sous Cass. civ. 2 16 nov. 2017, préc.

⁴ Cass. 2^{ème} civ. 30 janv. 2020 n° 18-22528, B. II spéc. n° 6 : « lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas », et n° 8 « que la déclaration d'appel affectée de ce vice de forme peut être régularisée par une nouvelle déclaration d'appel, dans le délai imparti à l'appelant pour conclure au fond ; ...(et que), devant un appel total non rectifié, la Cour n'est saisie d'aucune demande et excède ses pouvoirs en statuant au fond » ; id. Cour d'Appel de Basse-Terre 9 nov. 2020, n° 19/0011351 ; Cass. 2^{ème} civ. 19 nov. 2020, n° 19-13642, B. II

⁵ P. Gerbay, Le sort de la déclaration d'appel indiquant seulement appel général, JCP 2018173 préc. ; l'auteur ajoutait que, « inciter les appelants à se tourner vers la critique du jugement, est louable »

réductionnelle paraît totalement disproportionnée par rapport au but poursuivi ».

Cependant, le problème pourrait ressurgir si, après une déclaration d'appel mentionnant des chefs de jugement critiqués, un chef du jugement avait été omis : la sanction pourrait être le défaut d'effet dévolutif relativement à ce chef du jugement, et l'impossibilité de critiquer ce chef dans les conclusions. Il en serait alors de même pour des chefs du jugement qui dépendent de ceux qui n'auraient pas été expressément critiqués : leur lien de rattachement ne produirait un effet dévolutif à leur égard qu'après régularisation dans les conditions légales du chef du jugement qui serait alors expressément critiqué. C'est en ce sens que semble s'être engagée la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation le 30 janvier 2020¹.

n° 98 - Pour le moins, la souplesse, mais surtout l'insécurité juridique, règnent en ce domaine des chefs de jugement critiqués : une intervention de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation sur ce point est souhaitable² pour confirmer la solution de ses avis ou s'engager vers la proposition de certains praticiens de « se contenter de renvoyer aux premières conclusions de l'appelant »³ ?

Au-delà de ces multiples concentrations procédurales, le décret de 2017 a aussi accru le phénomène de concentration, de manière plus collatérale, en le traduisant par une exigence de structuration plus achevée des écritures.

¹ Cass. 2^{ème} civ. 30 janv. 2020, n° 18-22528, B., préc., analysé par M. Bencimon, l'appel et l'absence d'effet dévolutif : quelle sanction ? in Dalloz avocats avril 2020 n° 4 p. 252 s.

² Il serait aussi possible d'envisager une intervention du législateur. Ce dernier pourrait intégrer les solutions des avis de 2017 en modifiant l'article 901 4^o précisant que : « en cas d'omission d'un ou plusieurs chefs du jugement critiqués dans la déclaration d'appel, la régularisation reste possible dans le délai imparti à l'appelant pour remettre au greffe ses conclusions visées à l'article 908 et présentant l'ensemble de ses prétentions sur le fond. ou une modification de l'article 562 alinéa 1 pourrait être préférée, en ajoutant après « visés expressément dans l'acte d'appel ou les conclusions visées à l'article 908 »

³ Par ex. J. Pellerin, La réforme de la procédure d'appel : nouveautés et vigilance !, art. préc. : P. Gerbay, Le sort de la déclaration d'appel indiquant seulement appel général, art. préc.

2° La concentration en appel renforcée par la structuration des écritures

n° 99 - La nécessité d'une concentration des écritures en appel avait déjà animé la Mission Magendie II qui, en 2008, souhaitait l'affirmation d'un principe de concentration en appel entraînant « une rationalisation » ou « une concentration » des écritures » dans le cadre d'une approche moderne des charges processuelles incombant aux parties¹. La Mission élargissait ainsi les actions entamées par les décrets des 9 novembre 1979 et 18 décembre 1985², renforcées par le décret du 28 décembre 1998 qui avait maintenu des structurations d'écritures imposées antérieurement et précisé que les dernières écritures nécessitaient la reprise par les parties des « prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures ». Dans l'article 13 alinéa 2 de ce même décret, cette obligation avait été assortie d'une sanction très sévère puisque, « à défaut pour les parties de reprendre, dans celles-ci, leurs prétentions et moyens, elles sont réputées les avoir abandonnés et la cour ne statue que sur les dernières conclusions déposées ». Il avait été également exigé l'indication, dans les conclusions d'appel, des pièces invoquées, avec en annexe un bordereau récapitulatif,³ mais sans sanction en cas de non-respect de cette indication⁴. De même, la partie concluant à l'infirmité du jugement « doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque sans pouvoir procéder par voie de référence à ses conclusions de première instance »⁵.

¹ Rapport, 2008, op. cit. p. 48-49

² Ces textes, à l'art. 954 NCPC, en plus de la formulation obligatoire et expresse des prétentions de la partie et des moyens sur lesquels chacune des prétentions est fondée, dans les conclusions qualificatives, invitaient les avoués à récapituler les moyens qui auraient été successivement présentés, et à défaut le moyen non capitulé était regardé « comme abandonné » (art. 954 al. 2 NCPC). De même la partie qui concluait à l'infirmité du jugement devait expressément énoncer les moyens invoqués « sans pouvoir procéder par voie de référence à ces conclusions de première instance » (art. 954 al. 3 NCPC)

³ Art. 954 al. 1 CPC

⁴ C. Brenner et N. Fricero, La nouvelle procédure d'appel, op. cit., p. 103 n° 119

⁵ A l'époque, art. 954 al. 3 NCPC

Le décret de 2009 avait suivi cette voie d'abandon du principe de liberté formelle des écritures judiciaires¹, même s'il n'avait pas repris beaucoup de propositions du Rapport Magendie. Ainsi, ce qu'un auteur qualifiait « d'ébauche d'une tentative de structuration des écritures »², concernait les structurations antérieures reprises³ et, au titre de nouveautés dans la rationalisation des écritures, pour l'essentiel :

- la récapitulation des prétentions sous forme de dispositif⁴,
- la dispense pour le juge de statuer sur les prétentions non énoncées au dispositif de ses conclusions⁵,
- l'obligation de communiquer toutes les pièces versées aux débats devant la Cour d'appel⁶.

Sans doute, ces dispositions ont contribué à accroître les obligations des parties, le respect du principe de la contradiction et des droits de la défense, à développer la loyauté des débats et à faciliter le travail du juge, mais il est regrettable que le texte de 2009 ne se soit pas plus engagé vers une « structuration plus achevée des écritures »⁷.

n° 100 - Le décret de mai 2017 a franchi une étape importante dans l'organisation des écritures, en étant plus directif pour exiger plus de rigueur

¹ En ce sens not. C. Brenner et N. Fricero, *La nouvelle procédure d'appel*, op. cit., p. 101 n° 114

² J-C. André, *Le rôle des parties et l'office du conseiller de la mise en état*, in *La réforme de la procédure d'appel*, op. cit., IRJS 2011, p. 29 s., spéc. p. 31

³ Par ex. art. 954 al. 1 et 2 CPC. Not. Cass. 2^{ème} civ. 5 déc. 2013, n° 12-23611, D. 2014-571 obs. de Leiris ; 26 juin 2014, n° 13-20393 ; Cass. 3^{ème} civ. 2 juill. 2014, n° 13-13738. Pour la sanction de la mise à l'écart des prétentions non énoncées au dispositif, contra Cass. com. 16 sept. 2014, n° 13-20699 : la Cour d'appel doit «prendre en considération une demande formulée sans équivoque dans les motifs des conclusions », quand bien même l'art. 954 énonce que « la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif »

⁴ Art. 954 al. 2 CPC. C. Laporte, *Mais que sont donc les dernières conclusions dans la procédure d'appel ?* JCP 13 juill. 2015 n° 28, à propos de Cass. 2^{ème} civ 25 juin 2015, n° 14-16292 : « il paraît évident qu'un jeu unique de conclusions récapitulatives de l'appelant, dirigées contre tous les intimés après la jonction, devrait reprendre l'ensemble des demandes formées à l'encontre de chacun d'eux »

⁵ Art. 954 al. 2 CPC

⁶ Cette obligation s'impose en raison de l'abrogation de l'article 132 al. 3 CPC prévoyant que cette nouvelle communication cour d'appel était facultative

⁷ J-C. André, *Le rôle des parties et l'office du conseiller de la mise en état*, art. préc., spéc. p. 32-33

des parties et de leurs conseils, et avec pour objectif de simplifier le travail du magistrat.

Des structurations de certaines écritures déjà imposées antérieurement sont maintenues : il en est ainsi des dernières écritures devant reprendre les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués¹ avec la même sanction qu'en 2009.

De même, il convient de rappeler que les parties doivent présenter, dès leur premier jeu de conclusions, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond à peine d'irrecevabilité² et que la cour « ne statue que sur les dernières conclusions déposées »³. Les conseils doivent donc ne pas oublier de reprendre, dans leurs conclusions de synthèse, les prétentions et moyens précédemment présentés.

Pour les mentions communes de toutes les conclusions d'appel, le décret de 2017 s'est engagé vers une formalisation accrue⁴, une modélisation notable⁵, une structuration⁶ plus complète de ces écritures. Désormais, aux termes de l'article 954 du Code de procédure civile⁷ :

¹ Art. 954 al. 3 et 4 CPC., exigence qui se retrouve dans le Guide sur la Structuration des conclusions, Propositions de bonne conduite, Droit et procédure 2017, p. 14 n° 57 et rappelant à l'avocat que, s'agissant des conclusions récapitulatives, un effort de synthèse est nécessaire, des conclusions récapitulatives (ne sont) pas des conclusions cumulatives comme elles le sont trop souvent.

² Art. 910-4 CPC ; supra, p. 132 s. n° 89 s.

³ Art. 954 CPC

⁴ J. Pellerin, La réforme de la procédure d'appel : nouveautés et vigilance !, art. préc.

⁵ N. Fricero, L'appel nouveau est arrivé, art. préc. En ce sens J-C. Magendie, La modélisation des écritures comme facteur de célérité et de qualité de la justice, Intervention Cour d'appel de Rome 29-30 oct. 2008

⁶ S. Amrani-Mekki, L'appel en matière civile, en marche vers un nouvel équilibre procédural ? art. préc. spéc. n° 11 ; T. Andrieu, La réforme de la procédure d'appel, art. préc. spéc. II ; S. Lataste, Structuration des écritures : en appel, les avocats n'ont plus le choix, Gaz. Pal. 18 juill. 2017 n° 27, p. 16 s.

⁷ Ce texte est calqué pour l'essentiel sur l'art. 753 CPC devenu art. 768 CPC décret n° 2019-1333 du 11 déc. 2019 structurant les écritures devant le TJ : Supra, p. 80 n° 52 n. 7

- les conclusions d'appel contiennent, en en-tête, les indications relatives à l'identité des parties, prévues à l'article 961 à peine d'irrecevabilité régularisable jusqu'à la clôture de l'instruction¹ ;
- les conclusions comprennent « distinctement » un exposé des faits et de la procédure ;
- comme auparavant, les conclusions d'appel « doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée, avec indication, pour chaque prétention, des pièces invoquées ». Une des nouveautés instaurées par le décret du 6 mai 2017 réside, en plus de l'annexe du bordereau récapitulatif des pièces, dans leur numérotation², pour éviter des oublis et simplifier le travail des magistrats ;
- les conclusions comporteront aussi l'énoncé des chefs du jugement critiqués,
- et devront présenter une discussion des prétentions et des moyens. Cette discussion permet de distinguer chaque prétention, « et à l'intérieur de chaque prétention, chaque moyen, exposé et développé séparément avec le visa des pièces »³. Si, dans cette discussion, des moyens nouveaux par rapport aux précédentes écritures sont invoqués au soutien des prétentions, ils devront être présentés « de manière formellement distincte »⁴. De plus, la Cour d'appel n'examinera les moyens au soutien des prétentions « que s'ils sont invoqués dans la discussion »⁵.

¹ Et jusqu'à la nouvelle ouverture des débats dans la procédure sans mise en état : art. 961 CPC. Toutefois, voir Cass. 2^{ème} civ. 4 fév. 2021, n° 20-10685, G. Maugain Dalloz actu 22 fév. 2021 : « Dans un acte de procédure, l'erreur relative à la dénomination d'une partie, et ne constitue qu'un vice de forme, lequel ne peut entraîner la nullité de l'acte que sur justification d'un grief »

² Art. 954 al. 1 CPC

³ S. Lataste, Structuration des écritures : en appel, les avocats n'ont plus le choix, art. préc., Gaz. Pal. 18 juill. 2017 p. 16 s. spéc. n° 13

⁴ Art. 954 al. 2 CPC. Concrètement, « l'avocat marquera en marge les passages nouveaux dans ses écritures, par rapport à ses précédentes conclusions » : S. Lataste, Ibid., spéc. n° 4

⁵ Art. 954 al. 3 CPC. Cela ne devrait pas empêcher le juge de soulever un ou des moyens d'office : contra, S. Amrani-Mekki, L'appel en matière civile, en marche vers un nouvel équilibre procédural ? art. préc. spéc. n° 11

Enfin, il est à noter que le décret de mai 2017 a consacré une jurisprudence récente¹ imposant que les magistrats de la mise en état soient saisis par des conclusions d'incident qui leur soient « spécialement adressées », distinctes de celles du fond². La clarification et la simplification du travail des magistrats de la mise en état sont évidentes, ainsi que la réalisation des objectifs de célérité, de loyauté et de qualité³.

Pour l'ensemble de ce contenu obligatoire, et selon l'article 913 du Code de procédure civile, le conseiller de la mise en état « peut enjoindre aux avocats de mettre leurs conclusions en conformité » avec ce dernier texte.

n° 101 - Pour l'ordonnancement nouveau des écritures en appel, la pratique fera sans doute émerger des difficultés ainsi que des nécessités d'aménagements ponctuels. Cependant, au-delà de nouvelles recommandations concernant par exemple la structuration et le contenu des conclusions, ou d'une réelle considération du problème des conclusions de dernière heure, il est possible que l'utilisation des nouvelles technologies numériques par les praticiens ne laisse subsister des dérives « se concrétisant par le dépôt de compilations de grand volume et dépourvues de rigueur »⁴. Mais, pourrait alors apparaître la question d'une structuration plus poussée, transposant le principe de concentration « à la rédaction des écritures ... en ce qui concerne leur nombre »⁵. Déjà en 2008, il avait été envisagé qu'« un nombre déterminé de jeux d'écritures pourrait être instauré (sauf justification de circonstances particulières) » même si cela pourrait résulter « de bonnes pratiques, d'un protocole... »⁶.

¹ Cass. 2^{ème} civ. 12 mai 2016, n° 14-20086, B. ; 12 mai 2016, n° 14-29056, B. Contra not. Cass. 2^{ème} civ. 29 avril 2015, n° 13-28707 et 14-18730

² Art. 791 CPC pour le juge de ma mise en état et art. 914 al. 1 CPC pour le Conseiller de la mise en état

³ Infra, p. 213 s. n° 142 s.

⁴ Ce qui était déjà dénoncé dans le Rapport Magendie de 2008, p. 69

⁵ Ibid. p. 68

⁶ En revanche, l'extension du principe de concentration au nombre de conclusions n'avait pas été retenue dans le Rapport Magendie de 2004, p. 54

Sur la structuration des écritures, comme sur l'ensemble de la réforme et du développement du phénomène de concentration, il conviendra de gérer les difficultés de la pratique. Cette mise en œuvre du principe de concentration n'est pas de nature à le remettre en cause dans son ensemble en raison de la solidité des objectifs particulièrement fondés qui le gouvernent.

CHAPITRE 2

LES OBJECTIFS LOUABLES DU PRINCIPE DE CONCENTRATION

n° 102 - Une analyse exclusivement technique pourrait laisser supposer que la concentration est au service d'un seul objectif : assurer un gain de temps procédural. Cependant, cette finalité, sans doute exacte, ne traduit pas la réelle diversité des objectifs du principe de concentration.

Dans sa consécration et dans sa pratique, intégré au fonctionnement de juridictions européennes¹, comme lors de son apparition en doctrine, l'impératif de concentration a été présenté comme résultant de multiples recherches aux fins d'améliorer le fonctionnement du procès civil. Ainsi, dans le Rapport Magendie de 2004², la concentration est apparue comme le résultat d'une démarche cherchant à atteindre des finalités formant un ensemble non ordonné d'objectifs multiples. Cette méthode cadrerait avec le raisonnement de cette Mission de travail, pour laquelle « l'amélioration la plus attendue (était) celle qui verra triompher le procès équitable, avec ce que cela suppose de célérité, de loyauté, d'efficacité, d'effectivité »³. La recherche d'un temps judiciaire efficace était au service du procès équitable, parce que les temps perdus « nuisent à la fois à la célérité et à la qualité de la justice ... (et contrarient) le jeu normal de l'institution judiciaire au regard de l'exigence du délai raisonnable »⁴. Aussi, le droit européen a été le guide de la Mission « dans la préconisation de pratiques conformes aux exigences de sécurité et

¹ Supra, p. 76 n° 50 n. 4

² Célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès, op. cit.

³ Ibid. p. 5

⁴ Ibid. p. 6

de qualité de la justice »¹. Sans doute, le travail de 2004 était centré exclusivement sur la première instance, mais il avait estimé que les voies de recours n'étaient pas « étrangères à la célérité et à la qualité de la justice rendue par le premier degré de juridiction »². Cela a donné lieu, quatre années plus tard, au Rapport Magendie II sur la Célérité en appel, dans lequel se trouve la recherche d'objectifs identiques, mais adaptés à cette voie de recours.

Plus précisément, en 2004, l'exigence de concentration a été présentée comme une réforme fondée sur la loyauté processuelle³, au titre des « réformes techniques » possibles dans le déroulement de cette instance. Centrée sur les trois éléments que sont les faits, les pièces et les moyens, cette concentration allait bien au-delà de la communication des pièces entre les parties et leur production en justice. Cette conception réduite de la concentration était un choix de la Mission Magendie qui avait aussi envisagé la question d'une éventuelle concentration des écritures⁴ : cette dernière n'avait pas été retenue, la concentration des moyens, pièces et preuves, ayant été considérée « déjà comme une avancée importante pour la célérité de la justice »⁵. Il a fallu attendre le décret de mai 2017 pour élargir les applications de concentrations, placées au service des mêmes objectifs que la concentration initiale des moyens.

n° 103 - Une telle approche des fondements de la notion de concentration s'impose parce que, dans la réalité judiciaire, les finalités recherchées se cumulent selon les situations processuelles concernées par les pratiques de concentration. Néanmoins, pour vérifier la valeur de l'ensemble des buts assignés au devoir de concentration, il convient de distinguer chacun de ces objectifs pour mieux apprécier le bien-fondé de leur recherche.

¹ Ibid. p. 15

² Ibid. p. 19

³ Ibid. p. 40 s., p. 44 s.

⁴ Ibid. p. 53 s.

⁵ Ibid. p. 54

Pour cela, paradoxalement, ce sont les critiques, développées avec et depuis la consécration de la concentration des moyens en 2006, qui permettent, en les positivant, de mettre de l'ordre dans les réels objectifs du phénomène général de concentration.

- D'abord, des critiques d'ordre général ont porté sur les premières finalités soutenant la concentration des moyens. Cette dernière permettait de désengorger les juridictions ; mais cette motivation traduisait davantage une conception exclusivement économique ou managériale de la justice, c'est-à-dire au seul profit de l'Etat et de l'institution de la justice et pouvant aller jusqu'à méconnaître des droits fondamentaux des justiciables.

- C'est pourquoi, ensuite, les premières critiques directes à l'encontre de la concentration des moyens ont consisté à mettre en doute sa légitimité et donc son existence¹. Le débat s'est très vite fixé, non sur la nécessité d'un revirement jurisprudentiel pour abandonner la nouvelle concentration prétorienne, mais sur sa non-conformité au droit. En souhaitant une intervention possible de la Cour européenne des droits de l'homme, il a été soutenu que cette concentration constitue une entrave au droit au juge, contraire à l'article 6 § 1 de la CESDH. Cela était destiné sans doute à briser le devenir de la concentration des moyens en et empêchant tout développement de la concentration en procédure civile.

- Enfin, la contestation a été étendue à d'autres conséquences découlant de l'arrêt *Cesareo*, tendant à souligner une violation par la concentration du droit fondamental à la contradiction. Par extension, sont concernées toutes les applications de la concentration résultant du développement éventuel de l'impératif de concentration.

n° 104 - Cet ensemble de réprobations à l'égard de la concentration traduit le besoin d'une confrontation entre cette dernière et la notion de procès équitable. Or, cette comparaison témoigne, non d'une opposition ou d'un

¹ *Supra*, p. 79 s. n° 52 et réf.

conflit, mais d'une intégration réelle des deux principes. En effet, les arrêts de la Cour de Strasbourg, comme l'appréciation du développement de nouvelles techniques de concentration, démontrent qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre le concept de concentration et celui de procès équitable. Au contraire, l'efficacité de ce dernier est même renforcée (Section 1) par une concentration qui protège le droit d'accès au juge et préserve la nécessaire contradiction judiciaire.

Délaissant les opinions critiques, la notion de concentration s'est maintenue, a pu même se développer, en s'appuyant sur une orientation centrale du procès civil vers la recherche d'une justice de qualité. La concentration contribue au développement de cette recherche et apporte des moyens d'assurer une célérité des procès et une loyauté des comportements procéduraux. Elle concourt ainsi à développer et à assurer, de manière indispensable, une justice de qualité (Section 2).

SECTION 1

L'efficacité du procès équitable renforcée

n° 105 - Le droit à un procès équitable est une exigence de la Convention européenne des droits de l'homme prévue par son article 6 § 1 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil... »¹. Ce texte, qui nécessite pour son application l'existence d'une contestation portant sur l'existence même d'un droit, sur son étendue ou ses modalités d'exercice, a un contenu varié. Ce droit à un procès équitable confère à toute personne le droit à ce qu'un

¹ J-F. Renucci, *Traité de Droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 428 s. n° 415 s. et réf. ; *Droit européen des droits de l'homme*, op. cit., n° 381 s. et réf. ; B. Lavergne et M. Mezaguer, *Regards sur le droit au procès équitable*, op. cit. ; S. Guinchard, *Procès équitable*, chron. préc. ; X. Vuitton, *Le procès équitable*, op. cit. ; N. Fricero, *Procès civil équitable et juge judiciaire*, art. préc....

tribunal connaisse de toutes les contestations relatives à ses « droits et obligations de caractère civil ». Pour ce faire, l'article 6 §1 de la Convention européenne consacre le droit d'accès à un tribunal, ainsi que des exigences d'indépendance et d'impartialité du tribunal, la nécessité du contradictoire et d'une durée raisonnable de la procédure¹.

Les contestations formulées² à l'encontre de la concentration des moyens portaient sur ses effets conduisant à une autorité de la chose jugée et non jugée, empêchant le plaideur ayant omis un moyen de droit de recommencer une procédure en invoquant le fondement juridique omis dans la première instance. Ces contestations ont été centrées sur deux principes fondamentaux, le droit d'accès au juge et le principe de la contradiction, que la concentration des moyens ne permettrait pas d'assurer. Or, en dépit de difficultés et d'insuffisances, l'analyse démontre que le droit d'accès au juge est respecté (§ 1) et que le principe du contradictoire est préservé (§ 2) par les mécanismes de la concentration procédurale.

§ 1 : Le droit d'accès au juge respecté

n° 106 - Dans les premiers temps de l'instauration de la concentration des moyens, des auteurs se sont interrogés sur la violation éventuelle du droit à un procès équitable tel que l'entend l'article 6 § 1 de la CESDH : cette concentration interdirait que « soit donné l'accès à chacun au juge chargé de statuer sur la demande »³. La question qui s'est posée est celle du devenir du droit d'accès à un tribunal lorsqu'un moyen qui n'a été ni soulevé ni discuté en première instance ne peut plus être présenté à un juge dans une autre

¹ Ibid.

² S. Amrani-Mekki, note préc. ; L. Weiller, Le renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée, art. préc. ; G. Wiederkehr, Étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile, art. préc. ; S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil, art. préc. ; C. Bléry, Principe de concentration des moyens : nouvelle pierre à l'édifice, JCP nov. 2009 p. 401; Des effets dévastateurs du principe de concentration, Procédures n°1, 2010....

³ C. Charruault, Rapport Cass. Ass. plén. 4 juill. 2006, préc., citant n. 37 Cass. 2^{ème} civ. 2 mars 2004 B. n° 76 : « le droit à un procès équitable exige que soit donné l'accès à chacun au juge chargé de statuer sur sa demande » ; L. Weiller, Le renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée, art. préc. ; R. Perrot, Principe de concentration : où va-t-on ? art. préc.

première instance¹ : l'arrêt de juillet 2006 posait donc le point de savoir si la concentration des moyens était ou non conciliable avec le droit fondamental d'accès à un tribunal au sens européen de cette expression². Les interrogations sont différentes sur l'ensemble du phénomène de concentration dans la procédure d'appel, ou pour la structuration des écritures qui se généralise. Il importe de répondre à la question de la conformité ou de l'incompatibilité au droit d'accès au juge pour chaque aspect du mouvement procédural de concentration en matière civile.

A cet égard, la réalité fait apparaître que les concentrations concernées sont d'abord dans un lien de dépendance au droit au juge (A) et doivent en conséquence intégrer toutes les conditions attachées à ce droit fondamental. L'application concrète de ces conditions permet ensuite de mettre en évidence la reconnaissance de la conventionnalité des concentrations (B) quant à leur confrontation au droit au juge.

A - La dépendance des concentrations au droit d'accès au juge

n° 107 - Le phénomène de concentration, dans toutes ses modalités, constitue en lui-même une atteinte à la liberté traditionnelle des justiciables de faire valoir leurs droits en justice à travers leurs prétentions et les moyens qui les sous-tendent. Il a affecté le principe de liberté longtemps en vigueur en procédure civile à travers la conception du principe dispositif faisant du procès la chose des parties. Cependant, l'évolution de ce dernier principe s'est inscrite dans un mouvement d'altération de cette liberté, par une réglementation encadrant de plus en plus la procédure³ à laquelle ont été

¹ En ce sens not. L. Weiller, Le renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée : l'Assemblée plénière invite à relire Motulsky, art. préc en commentaire de l'arrêt Cesareo

² En ce sens not. B. Neveu Charles, Principe de concentration des moyens et avocats : un dangereux consensus, Gaz. Pal. 17 avril 2012 n° 108 p. 13

³ Par ex. avec la création de la mise en état, le développement des formalismes et des délais, l'accroissement de la sévérité des sanctions...

ajoutés récemment la concentration des moyens de 2006 et le développement des concentrations en appel par de nombreux décrets, dont celui de mai 2017.

Au-delà des origines de ce phénomène de concentration, jurisprudentielles et réglementaires, un élément est aujourd'hui incontestable : la concentration est attachée à un « droit au juge » dont le caractère fondamental est bien affirmé¹. Il repose sur un double intérêt : assurer le besoin de protection des droits concernés, et respecter une utilisation mesurée des restrictions pouvant être apportées à leur garantie. Ces droits ne sont donc pas absolus.

L'ensemble des concentrations en procédure civile est ainsi attaché au droit fondamental d'accès au juge (a) et soumis au même droit relatif d'accès au juge (b).

a) Le rattachement à un droit fondamental

n° 108 - Les applications procédurales liées à l'idée de concentration, imposent des comportements aux justiciables qui, par hypothèse, constituent des restrictions à toute liberté absolue et abstraite. La question ici posée est de savoir si ces restrictions constituent ou non des atteintes au droit d'accès au juge.

La réponse à cette question implique au préalable de replacer ces concentrations restrictives dans le contexte général de l'évolution de la procédure civile. Sans atteindre un degré absolu de liberté, la procédure a été longtemps inspirée de l'idée selon laquelle les parties, qui disposent librement de leurs droits, devraient aussi décider de la procédure à suivre pour assurer

¹ Traités et manuels de droits de l'homme, préc. Id. not. B. Pellegrini, La portée structurante des droits fondamentaux, in *Vie sociale et traitement* 2005 n° 86 spéc. p. 147 ; E. Picard, Droits fondamentaux, in *Dictionnaire de la culture juridique* PUF, 2003, p. 544 ; E. Picard, L'émergence des droits fondamentaux en France, *AJDA* 1998 n° spécial Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique, « Les droits fondamentaux sont par principe fondateurs de l'État de droit » ; S. Guinchard et alii, *Droit processuel général*, Dalloz, 2017, p. 561 s. n° 239 s., p. 580 s. n° 247 s. et réf.

leur défense¹ : les parties garderaient alors l'initiative et l'impulsion du procès, son engagement, son déroulement, son arrêt. En bref, elles auraient la maîtrise de la définition de la matière litigieuse, déterminant librement leurs prétentions et les faits qu'elles souhaitent soumettre au juge². Cependant, cette conception apparemment très libérale ne signifiait pas absence de nombreuses règles encadrant le procès civil : des codifications techniques ont toujours existé, même dépourvues de principes généraux guidant ce procès, y compris dans les périodes dites « d'oubli de la procédure »³. Sans doute, le laisser-faire des parties, aux larges pouvoirs⁴, était intégré à une procédure où l'oral prédominait et où les conclusions écrites étaient marginales afin de ne pas trop dévoiler la stratégie suivie et les moyens qui la sous-tendent⁵.

L'avènement d'une conception réaliste de la procédure civile, dépassant une approche très formaliste, a fait émerger le caractère déterminant de la défense des droits par la garantie d'un accès à un tribunal. La procédure, mise au service des grands principes de liberté, d'égalité et d'État de droit, est alors devenue inséparable de recours à l'autorité pour satisfaire les intérêts légitimes des justiciables.

n° 109 - Ainsi, le droit au juge a d'abord été absorbé par le droit d'agir en justice dont il est un prolongement : c'était la conception défendue par les révolutionnaires liant la défense des droits des citoyens à l'existence même des tribunaux⁶. Or, les premiers grands textes ont sans doute fait allusion à la

¹ Voir en ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 6 n° 8

² Ibid.

³ Ibid. p. 8 n° 11 et p. 10 n° 14

⁴ CPC de 1806, Ibid. p. 13 n° 16 et réf.

⁵ En ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 14 n° 17

⁶ Ainsi J-G. Thouret, dans son Rapport au Comité de Constitution 1er aout 1789, sur la reconnaissance des droits de l'homme § 7, proclamait que : « l'exécution des lois qui ont pour objet les actions les prérogatives des citoyens nécessitent l'établissement des juges. De là les tribunaux de justice, en qui résident le pouvoir judiciaire », in Arch. Parlementaires de la Révolution française 1875 p. 325 s. spéc. p. 326

« garanties des droits »¹, mais « « rien (n'indiquait)... que la garantie des droits (était) bien celle du juge »².

L'essor des droits de l'homme au milieu du XXe siècle a fait resurgir cette idée de garantie et l'a renforcée à travers la recherche d'une effectivité des règles juridiques, plaçant ainsi au premier rang un droit au juge se référant et devant être interprété par rapport au principe de la « prééminence du droit »³ :

- La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, après avoir affirmé dans son préambule qu'il « est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit », énonçait la double garantie pour toute personne « d'un recours effectif »⁴ et d'un droit à un procès équitable⁵.
- Le Pacte des droits civils et politiques de 1966 impose aussi aux Etats parties de garantir « que toute personne, dont les droits et libertés reconnus...auront été violés, disposera d'un recours utile » et que « l'autorité compétente... statuera sur les droits de la personne qui forme le recours »⁶.

¹ La Déclaration de 1789, art. 16 précisait bien que : «Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution »

² T.S. Renoux, La constitutionnalisation du droit au juge en France, in le droit au juge dans l'union européenne, Dir. Rideau J., Paris, LGDJ 1998, p. 109 s. spéc. p. 110

³ Par ex. CEDH 15 mars 2018, Naït-Liman c/ Suisse, n° 51357/07, § 113 ; 5 avril 2018, Zubac c/Croatie, n° 40160/12, § 76 ; 25 juin 2019, Nicolae Virgiliu Tanase c/ Roumanie, § 192. Sur l'importance de ce principe pour le CESDH : J-F. Renucci, Droit européen des droits de l'homme, op. cit., n° 18 ; X. Souvignet, La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, th. Aix-en-Provence 2011 ; S. Guinchard, et alii, Droit processuel, op. cit. p. 147 s. n° 72 s. ; T. Lauraire, La prééminence du droit en droit positif, th. Aix-Marseille, déc. 2018

⁴ Art. 8 : « Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou parla loi »

⁵ Art. 10 : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations »

⁶ Art. 2.3 a) et b). En ce sens Not. L. Hennebel, La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies : Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; E. Decaux et PH Imbert,

- La Cour EDH, dans l'arrêt *Golder c/ Royaume-Uni* de 1975¹ a répondu à la question de savoir si l'article 6 §1 de la CESDH « se borne...à garantir en substance le droit à un procès équitable dans une instance déjà pendante, ou (s'il) reconnaît en outre un droit d'accès aux tribunaux à toute personne désireuse d'introduire une action relative à une contestation portant sur ses droits et obligations de caractère civil »². La Cour a relevé que l'article 6 § 1 ne proclame pas expressément un droit d'accès aux tribunaux : « il énonce des droits distincts, mais dérivants de la même idée fondamentale et qui, réunis, constituent un droit unique dont il ne donne pas la définition précise, au sens étroit de ces mots »³. L'article 6 § 1, pris dans son contexte, suppose « à l'évidence une procédure en cours devant un tribunal »⁴ et doit être aussi analysé à la lumière « des principes fondamentaux de droit universellement reconnus et il en va de même du principe de droit

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, commentaire article par article, *Economica*, 2010

¹ CEDH Cour (Plénière), 21 févr. 1975, *Golder c/R-U*, série A, n° 4451/70 ; R. Pelloux, *L'affaire Golder devant la Cour EDH*, AFDI 1975 p. 330 s. ; L-E. Pettiti, E. Decaux et P-H Imbert, *La convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 248 et 258 ; J.P. Costa, *Le droit à un tribunal et ses limites selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Mél. J. Buffet, LPA*, 2004, p. 159 s. spéc. p. 160, 164 s. ; J-F Renucci, *Le droit au juge dans la Convention européenne des droits de l'homme*, in *le droit au juge dans l'Union européenne*, op. cit., p.131 s. spéc. p. 131 et 135 ; N. Fricero, *L'accès au juge*, in *Dossier L'accès au juge, Revue des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* 2008 p. 15 s. spéc. p. 15 ; T-S. Renoux et A. Senatore, *Droit au juge*, in *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2008 p. 305 s. spéc. p. 309 ; J. Velu et R. Ergec, *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2è éd. 2014, p. 481 s. n° 449 s. ; J-F. Renucci, *Traité*, op. cit., p. 406 s. n° 407 ; F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., spéc. p. 299 s. n° 553 s. ; J-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, op. cit., n° 349 ; F. Sudre, *Les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2015, n° 27 ; M-A- Frison-Roche, *Le droit d'accès à la justice et au droit*, in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2015, p. 521 s, spéc. p. 534 n° 637 ; S. Guinchard et alii, *Droit processuel*, Dalloz, 9è éd., 2017, p. 563 s. n° 242 ; N. Fricero, *Droit à un tribunal impartial et indépendant*, in *Droit et pratique de la procédure civile*, op. cit., p. 957 s. n° 311.00, spéc. p. 962 s. n° 311.11 s. ; S. Guinchard, *Procès équitable*, *chron. préc.* n° 25 ; J. van Meerbeeck, *L'accès au juge à l'aune des exigences européennes*, Liège, *Cup* 113, 2017, n° 5 ; X. Vuitton, *Le procès équitable*, op. cit., spéc. p. 67 n° 106 ; N. Fricero, in *Droit et pratique de la procédure civile*, op. cit., n° 211.11 p. 772 s.

² *Ibid.* spéc. § 25 (1)

³ *Ibid.*, spéc. § 28

⁴ *Ibid.*, spéc. § 32

international qui prohibe le déni de justice »¹. Se référant aux principes de la prééminence du droit et de l'interdiction de tout pouvoir arbitraire qui ne se conçoivent pas « sans la possibilité d'accéder aux tribunaux »², la Cour EDH a estimé qu'« on ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge »³. Elle en conclut que le droit d'accès constitue « un élément inhérent au droit » qu'énonce l'article 6 § 1. Ce dernier texte « garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (et) consacre de la sorte le - droit à un tribunal -, dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect »⁴. C'est pourquoi il est admis aujourd'hui que ce droit incontestable⁵, ajouté aux « garanties concernant l'organisation et à la composition du tribunal et le déroulement de l'instance, contribue à former le droit à un procès équitable »⁶.

La Cour EDH a réaffirmé ce droit fondamental d'une manière constante⁷, droit intégré par voie de référence à la Convention par la Cour de justice des

¹ Ibid, spéc. § 35

² Ibid.

³ « Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès » Ibid. En ce sens S. Guinchard, Procès équitable, chron. préc., n° 26 qui y voit « la logique fonctionnelle de l'article 6 § 1, en harmonie avec le but et l'objet de la Convention EDH »

⁴ Ibid, spéc. § 36. Id. N. Fricero, L'accès au juge, art. préc., p. 15. Id. CEDH 12 nov. 2002, Běleš et autres c. République tchèque, n° 47273/99, § 49 : « le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, doit s'interpréter à la lumière de la prééminence du droit, dont un des éléments fondamentaux est le principe de la sécurité des rapports juridiques, qui exige que soit assurée une voie judiciaire effective permettant à chaque justiciable de revendiquer ses droits civils ». J-P. Costa, Le droit à un tribunal et ses limites, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, art. préc., p. 159 s. ; L. Milano, Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, th. Montpellier 2004 ; P. Lambert, Le droit d'accès à un tribunal dans la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant 2001 ; S. Guinchard, Procès équitable, chron. préc. spéc. n° 27

⁵ Ce droit « affirme une vérité qui paraît aujourd'hui d'évidence » : R. Koering-Joulin, Note relative au droit d'accès à un tribunal, à propos de l'arrêt Cesareo, juill. 2006, I n° 1

⁶ Ibid.

⁷ Not. CEDH 24 oct. 1979, Winter Werp c/ Pays-Bas, série A, n° 33 ; 22 fév. 1980, Deweer c/ Belgique, n° 6903/75, § 48 ; 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique,

communautés européennes dans l'affaire Johnston, où a émergé l'expression de « droit au juge »¹.

Le Conseil constitutionnel français, après plusieurs décisions à la recherche d'un fondement pour consacrer le droit au juge², l'a reconnu le 9 avril 1996³ sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789⁴. Une décision récente illustre ce travail du Conseil constitutionnel en matière d'autorité parentale mettant en œuvre « le droit d'obtenir l'exécution des décisions de justice, qui découle du droit à un recours juridictionnel effectif protégé par l'article 16 de la Déclaration de 1789 »⁵.

série A n° 43, § 44 ; 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, série A, n° 52, § 81 ; 28 mai 1985, *Ashingdane c/R-U*, n° 8225/78, § 55 ; 7 juill. 1989, *Tre Traktörer AB c/ Suède*, série A n° 159, § 40 ; 16 déc. 1992, *Geouffre de la Pradelle c/ France*, série A, n° 12964/87 § 27 ; 21 sept. 1994, *Fayed c/ R-U* ; n° 17101/90, § 65 ; 4 déc. 1995, *Bellet c/ France*, série A, n° 23805/94, § 28, JCP 1996-II-3910 n° 21 chron. F. Sudre, JCP 1996-II-22648 n. M. Harichaux ; 6 avril 2000, *Athanassoglou c/ Suisse*, Gde Ch., n° 27644/95, § 43 ; 10 mai 2001, *Z et autres c/ Royaume-Uni*, n° 29392/95 § 91 ; 14 déc. 2006, *Markovic et autres c/ Italie*, n° 1398/03, § 98 ; 23 mars 2010, *Cudak c/ Lituanie*, Gde Ch., n° 15869/02, § 54 ; 17 janv. 2012, *Stanev c/ Bulgarie* Gde. Ch., n° 36760/06 § 229 ; 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse*, n° 5809/08, § 126 ; 30 juin 2016, *Duceau c/ France*, n° 29151/11, § 35 ; 29 nov. 2016, *Paroisse Gréco-catholique Lupeni c/ Roumanie*, n° 76943/11, § 86 ; 26 janv. 2017, *Ivanova et Ivashova c/ Russie*, n° 797/14 et 67755/14, § 42 ; 11 juill. 2017, *Dakir c/ Belgique*, n° 4619/12, § 77 ; 13 mars 2018, *Kuznetsov c/ Russie*, n° 56354/09 et 24970/08, § 42 ; 13 mars 2018, *Adikanko et Basov-Grinev c/ Russie*, n° 2872/09 et 20454/12, § 44 ; 15 mars 2018, *Naït-Liman c/ Suisse*, n° 51357/07, § 112 s. ; 5 avril 2018, *Zubac c/ Croatie*, n° 40160/12, § 76 ; 11 oct. 2018, *Parol c/ Pologne*, n° 65379/13 § 35 ; 5 fév. 2019, *Ndayegamiye-Mporamazina c/ Suisse*, n° 16874/12, § 51 ; 3 oct. 2019, *Nikolyan c. Arménie*, n° 74438/14, § 89-90

¹ CJCE 15 mai 1986, *Johnston*, n° 222/84, n° 18 : le principe d'un contrôle juridictionnel effectif consacré par l'article 6 de la directive 76/207, « se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux états membres (et) consacré par les articles 6 et 13 de la CEDH ». Dans le même sens, les conclusions M. Darmon 21/06/2021, le 28 janv. 1986, se référant expressément au droit au juge, n° 3 : « le contrôle juridictionnel constitue une garantie fondamentale ; le droit au juge est inhérent à l'état de droit ». Id. not. in L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, op. cit., p. 502 s. n° 259 s.

² N. Fricero, in *Droit et pratique de la procédure civile*, op. cit., p. 966 s. n° 311.25, citant Cons. Constit. 27 déc. 1973, Déc. n° 73-51 ; 18 janv. 1985, Déc. n° 84-183 ; 21 janv. 1994, Déc. n° 93-335 ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 33

³ DC. n° 96-373, Base documentaire. du Cons. Constit., avec art. W. Baranès et M-A. Frison-Roche, *Le souci de l'effectivité du droit*, D. 1996-301 s.

⁴ T-S. Renoux, *Le droit au recours juridictionnel*, JCP 1993-II-3675 ; *La constitutionnalisation du droit au juge en France*, art. préc., spéc. p. 109, 110 s. Par ex. Cons. Constit., déc. 93-335, JCP 1994-I-3761 obs. E. Picard

⁵ Déc. Cons. Constit. n° 2019-778 du 21 mars 2019 sur la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, n° 80 à 82

n° 110 - Cependant, ce droit d'accès au juge ne se résume pas à sa consécration et à son caractère fondamental. Comme le droit au tribunal dont il fait partie, ce droit de saisir le tribunal en matière civile doit aussi être, selon une formule traditionnelle de la CEDH, non « théorique ou illusoire, mais au contraire concret et effectif »¹. Précisément, ce droit au juge ne peut consister uniquement en la seule possibilité de saisir la justice et donc être réduit au droit d'agir en justice.

Sans doute, comme l'a souligné un auteur, l'accès au juge consacré doit permettre d'informer le justiciable « des possibilités de saisir un juge par un système lisible et clair... ; (cet accès) s'apprécie en amont du processus judiciaire, ... précède le procès équitable et doit correspondre à un droit concret »². Néanmoins, l'accès au juge ne saurait être limité à la seule possibilité de joindre un juge ; le droit au juge n'aurait pas de sens s'il ne permettait pas au justiciable « d'obtenir que le juge statue sur sa prétention »³. Ce qui compte, c'est d'accéder à la justice pour y faire valoir ses droits⁴. Alors serait assurée une approche réaliste de l'accès au juge, caractérisée par un « ensemble de moyens juridiques permettant à toute personne remplissant les conditions requises d'obtenir d'un tribunal qu'il statue sur le bien-fondé de sa prétention, qu'il reconnaisse et fasse respecter ses droits »⁵. Ainsi, l'effectivité du droit au juge intègre la fonction juridictionnelle, précisée par la Commission dans l'affaire Sramek le 16 mai 1986 : il appartient à un tribunal, au sens matériel du terme, « de trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue

¹ Par ex. CEDH 4 déc.1995, *Bellet c. France*, n° 23805/94, § 36 -38; 17 janv. 2012, *Stanev c/ Bulgarie*, n° 36760/06, § 231 ; 29 nov. 2016, *Paroisse Gréco-catholique Lupeni c/ Roumanie*, n° 76943/11, § 86 ; 5 avril 2018, *Zubac c/ Croatie*, préc. § 77 ; 11 oct. 2018, *Parol c/ Pologne*, préc. § 36 ; Guide sur l'article 6, CEDH, août 2019, préc. n° 91 s.

² N. Fricero, *L'accès au juge*, art. préc., spéc. p. 15 ; CEDH 1^{er} mars 2002, *Kutic c/ Croatie*, n° 487/99

³ Ibid. spéc. p. 16 ; en ce sens not. T-S. Renoux et A. Senatore, *Droit au juge*, art. préc., s. spéc. p. 306 ; V. Donier et B. Lapérou-Scheneider, *L'accès au juge*, Recherche sur l'effectivité d'un droit, Bruylant, 2013, spéc. p. 33s.

⁴ J. Dutheil de la Rochère, *Droit à un juge, accès à la justice européenne*, art. préc., spéc. p. 129

⁵ Ibid., spéc. p. 15

d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence »¹, c'est-à-dire que le tribunal saisi est « compétent en pleine juridiction afin de pouvoir examiner l'affaire tant en droit qu'en fait »². L'article 30 du Code de procédure civile se situe cette analyse : l'action en justice correspond d'abord un droit d'agir, préexistant à toute demande, et accorde ensuite un « droit pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée »³.

L'accès au juge ainsi composé est désormais un droit des justiciables, un droit subjectif que l'Etat doit mettre en œuvre⁴. Cependant, le caractère fondamental de ce droit n'empêche pas le réalisme de l'emporter et ne lui confère pas une nature, et donc une portée, absolue.

b) La qualification de droit relatif

n° 111 - Indépendamment de sa garantie par l'article 6 § 1 de la CESDH et de la reconnaissance de sa valeur constitutionnelle, le droit d'accès juge n'est pas considéré comme étant sans limites. Dans l'arrêt Golder, la CEDH avait estimé que « le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu... ; s'agissant d'un droit que la Convention reconnaît sans le définir au sens étroit du mot, il y a place, en dehors des limites qui circonscrivent le contenu même de tout droit, pour des limitations implicitement admises »⁵. Il importe donc au

¹ § 71 du Rapport de la Commission 16 mai 1983 ; CDEH 22 oct. 1984, Sramek c/ Autriche, série A, n° 8790/79, § 36. Par l'expression « à l'issue d'une procédure organisée », il faut entendre que la procédure suivie doit répondre aux garanties institutionnelles (indépendance et impartialité) et procédurales (publicité, célérité et équité) du procès équitable. pour les points de fait comme pour les questions de droit" ; id CEDH 10 fév. 1983, Albert et Le Compte c/ Belgique, série A, § 29 ; CEDH 21 sept. 1993, Zumtobel, n° 12235/86, série A § 29

² S. Guinchard, Procès équitable, chron. préc., spéc. n° 31 et réf. Not. CEDH 10 fév. 1983, Albert et Le Compte c/ Belgique, n° 7299/75, 7496/76, § 29

³ Le texte précise aussi, al. 2, que, « pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention »

⁴ Cela rejoint la théorie de H. Motulsky, Le droit subjectif et l'action en justice, Arch. Philo. Dr. 1964, Sirey, p. 215 s. et plus généralement sa thèse sur Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs, 1948, réimp. Dalloz 2002

⁵ CEDH 21 fév. 1975, préc. § 38. En ce sens not. J.P. Costa, Le droit à un tribunal et ses limites selon la jurisprudence de la Cour européenne, art. préc., spéc. p. 164 s. ; N. Fricero, Droit à un

préalable, pour déterminer si le principe de concentration des moyens crée ou non une violation de l'article 6 de la Convention européenne, de préciser le sens de la relativité de ce droit et des conditions de conventionnalité de ses limites.

n° 112 - Même dans une conception abstraite, le droit d'accès au juge n'est pas un droit absolu¹, intangible. Il impose, pour le rendre effectif, d'admettre des « limitations implicites »². Comme l'a précisé la Cour européenne, ce droit « appelle de par sa nature une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace suivant les ressources de la communauté et les besoins des individus »³. Ainsi, il est admis que les Etats disposent d'une marge d'appréciation dans l'élaboration de cette réglementation⁴. Cela se justifie par le fait que les autorités étatiques sont « en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu des exigences de l'ordre public et la nécessité d'une restriction à une liberté »⁵. Des restrictions sont donc « inévitables »⁶.

En matière civile, les limitations portées à l'exercice du droit au juge sont nombreuses et concernent aussi les conditions procédurales qui jouent « le rôle de gardien du droit d'accès »⁷. Par ce contrôle de l'accès au juge, ces

tribunal, art. préc., p. 782 s. n° 211.51. Id. CEDH 17 janv. 2012, *Stanev c/ Bulgarie*, n° 36760/06 § 230 ; CEDH 5 avril 2018, *Zubac c/ Croatie*, n° 40160/12 § 78

¹ Par ex. la jurisprudence de la CEDH citée infra p. 189 n° 124

² Ibid.

³ « Ces considérations valent à plus forte raison pour un droit qui, à la différence du droit à l'instruction, n'est pas mentionné en termes exprès » : CEDH *Golder* de 1975, préc (§. 38), reprenant CEDH 23 juillet 1968, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c/ Belgique*, n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, repris dans l'arrêt 28 mai 1985, *Ashingdane c/ R-U*, préc. § 39

⁴ Sur cette marge d'appréciation, not. S. Greer, *La marge d'appréciation dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Dossier n° 17 éd. Conseil de l'Europe 2000 ; F. Sudre, *Le principe de subsidiarité au sens de la CEDH*, Anthémis, Dr et Justice, 2014 ; L. Audouy, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la CDH*, th. Montpellier, 2015

⁵ CEDH 7 déc. 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, n° 5493/72, § 48.

⁶ N. Fricero, *L'accès au juge*, art. préc., p. 18 n° 13

⁷ V. Donier et B. Lapérou-Schneider, *L'accès au juge*, op. cit., spéc. p. 48

limitations permettent d'éviter un encombrement des juridictions qui porte atteinte à la quantité et surtout à la qualité de la justice¹...

Ces limitations interviennent dans des domaines divers qui peuvent être relevés à travers les nombreux arrêts de la Cour européenne en matière d'accès à tribunal. Un auteur² a proposé une classification fondée sur la source de l'obstacle à ce droit, et concernant des entraves provenant : « de la mise en place législative d'une procédure venant se greffer sur une procédure judiciaire en cours ou des procédures administratives de substitution à une procédure judiciaire, du fond du droit, de l'initiative ou d'une faute d'un organe ou d'un auxiliaire de justice, du formalisme procédural, de la jurisprudence de la concentration des moyens, de l'initiative directe du législateur national ».

Pour autant, dans la fixation de ces règles, les Etats n'ont pas un pouvoir illimité. La marge d'appréciation des Etats ne supprime pas un contrôle européen de l'objectif et de la nécessité d'une entrave à l'exercice du droit d'accès au juge. Cette approche constante de la jurisprudence européenne bénéficie d'une approbation quasi unanime de la doctrine³ ; il reste à déterminer les critères retenus dans le cadre de ce contrôle.

¹ En ce sens V. Donier et B. Lapérou-Schneider, *L'accès au juge*, op. cit., spéc. p. 48 ; . D. Cholet, *La célérité de la procédure en droit processuel*, op. cit., spéc. p. 73 s. n° 77 s. *Infra*, p. 214 n° 151

² S. Guinchard, *Procès équitable*, chron. préc., n° 139 à 193

³ R. Koering-Joulin, *Note relative au droit d'accès à un tribunal*, préc. ; L-E. Pettiti, E. Decaux et P-H Imbert, *La convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., 1995, p. 259 et réf. ; J. Rideau, *Le droit au juge : conquête instrument de l'État de droit*, art. préc., in *Le droit au juge dans l'Union européenne*, op. cit., spéc. p. 9 ; N. Fricero, *Le droit au juge devant les juridictions civiles*, in *Le droit au juge dans l'Union européenne*, op. cit., p. 11 s. spéc. p. 13 s. ; N. Fricero, *L'accès au juge*, art. préc. 2008, spéc. n° 13 p. 18 ; J-F Renucci, *Le droit au juge dans la Convention européenne des droits de l'homme*, art. préc. in *le droit au juge dans l'Union européenne*, spéc. p. 132 ; T-S. Renoux et A. Senatore, *Droit au juge*, in *Dictionnaire des droits de l'homme*, op. cit., spéc. p. 313 ; L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, op. cit., p. 504 s. n° 260 s. ; J-F Renucci, *Traité*, op. cit., p. 423 n° 413 et réf. ; F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 299 n° 553 s. et réf. ; F. Sudre, *Convention européenne des droits de l'homme*, *Juriscl. Europe, Traité*, Fasc. 6526, 2016, n° 117 s. et réf. ; J-F Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, op. cit., n° 348 ; S. Guinchard, *Procès équitable*, chron. préc., n° 261 ; X. Vuitton, *Le procès équitable*, op. cit., p. 70 n° 111

n° 113 - Comme l'arrêt *Golder* l'a précisé¹, « la Cour n'a pas à échafauder une théorie générale des limitations admissibles ». En effet, la Cour EDH ne statue pas sur une compatibilité d'une entrave abstraite au droit au juge avec les dispositions de la convention ; la Cour « se borne... à examiner les problèmes soulevés par le cas concret dont elle se trouve saisie »².

Néanmoins, la Cour a défini certains critères permettant cette analyse concrète de la légitimité de ces obstacles ou de leur violation de la Convention. Cela s'explique parce que le droit au juge n'est pas expressément affirmé comme un droit de la convention et que donc il n'a pas été prévu de restrictions particulières, comme cela est le cas pour les articles 8 à 11 de cette convention. Cependant, les critères inhérents à ces limitations aux droits de la Convention ont inspiré l'appréciation des restrictions au droit au juge.

Même si ces critères seront analysés de façon détaillée lors de leur application aux phénomènes de concentration³, il convient néanmoins présenter ici les trois critères d'évaluation par la Cour EDH des restrictions au droit au juge.

- D'abord, la Cour européenne doit se convaincre que les limitations nationales apportées au droit d'accès au juge « ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit (d'accès au juge) s'en trouve atteint dans sa substance même »⁴. Cette exigence d'entraves non substantielles est rappelée par la jurisprudence

¹ Préc. § 39

² CEDH 27 août 1991, *Philis c. Grèce*, n° 12750/87, 13780/88, 14003/88, § 61 ; 4 déc. 1995, *Bellet c/ France*, préc., § 34. Rappelons que la Cour n'a « pas qualité pour substituer à l'appréciation des autorités nationales une autre appréciation de ce que pourrait être la meilleure politique en la matière » : not. CEDH 6 sept. 1978, *Klass c/ Allemagne*, § 49 ; *Ashingdane c/ R-U* préc. § 57

³ *Infra*, p. 176 s. n° 114 s.

⁴ R. Koering-Joulin, Note relative au droit d'accès à un tribunal, à propos de l'arrêt *Cesareo*, préc., spéc. n° 2 ; Cass. 2^{ème} civ. 6 déc. 2018, n° 17-27209

de la Cour européenne, de manière constante¹ et souvent reprise par la doctrine².

- Ensuite, une limitation du droit au juge « ne se concilie avec l'article 6 § 1 de la Convention que si elle tend à un but légitime »³, n'importe quel objectif ne pouvant justifier une entrave aux droits fondamentaux. Cette condition correspond au contrôle des limitations expresses⁴ qui précisent l'énumération de ces buts légitimes. Ce ne peut être le cas pour des limitations implicites, et donc pour le droit au juge. Dès lors, il appartient à la Cour européenne d'analyser, dans chaque cas et de manière très concrète, le ou les buts recherchés par l'ingérence dans le droit au juge

¹ CEDH 23 juill. 1968, Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, préc., § 5, mais à propos du droit à l'instruction mentionné expressément dans la CESDH ; 21 fév. 1975, Golder préc. § 38, la « réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance du droit » ; 24 oct. 1979, Winterwerp c/ Pays-Bas, préc., § 60 une réglementation « peut restreindre ou modifier ce droit (d'accès à un tribunal) dans ses conditions d'exercice, mais elles ne sauraient justifier une atteinte à son essence même », id § 75 ou « l'absence totale de ce droit » ; 28 mai 1985, Ashingdane c/ R-U, préc. § 57 ; 4 déc. 1995, Bellet c/ France préc. § 31 ; 22 oct. 1996, Stubbings c/ R-U, n° 22083/93, 22095/93, § 50 ; 28 oct. 1998, Osman c/ R-U, n° 23452/94, § 147 ; 19 fév. 1999, Waite et Kennedy c/ Allemagne, n° 26083/94, § 49 ; 10 mai 2001, T.P. et K.M. c/ Royaume-Uni, n° 28945/95, § 98 ; 16 nov. 2006, Tsalkitzis c/ Grèce, n° 11801/04, § 44 ; 3 déc. 2009, Kart c/ Turquie, n° 9817/05, § 79 ; 29 juin 2011, Sabeh c/ France, n° 34869/05 § 47 ; 9 janv. 2014, Viard c/ France, n° 71658/10 § 29 ; 5 avril 2018, Zubac c/ Croatie, n° 40260/12 § 78, J. Jourdan-Marques D. actu. 17 avril 2018 ; 17 juill. 2018, Ronald Vermeulen c/ Belgique, n° 5475/06 § 43 ;

² L-E. Pettiti, E. Decaux et P-H Imbert, La convention européenne des droits de l'homme, op. cit., p. 259 ; A. Lacarabats, Autorité de la chose jugée au civil : la concentration des moyens au cours de la même instance et le droit d'accès au juge, in Dossier L'accès au juge, op. cit., spéc. p. 120 ; T-S. Renoux et A. Senatore, Droit au juge, art. préc., spéc. p. 313 ; J-F Renucci, Le droit au juge dans la Convention européenne des droits de l'homme, art. préc., spéc. p. 132 ; J. Velu et R. Ergec, Convention européenne des droits de l'homme, op. cit. p. 489 n° 460 ; N. Fricero, Conformité du principe de concentration des moyens au procès équitable, Procédures juin 2015 comm. 192 n° 27 ; J-F. Renucci, Droit européen des droits de l'homme, op. cit., p. 402 n° 348 ; F. Sudre, Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit., spéc. p. 299 n° 554 ; F. Sudre, Convention européenne des droits de l'homme, Juriscl. Europe préc., n° 117 ; S. Guinchard, Procès équitable, chron. préc. in Rép. proc. civ., n° 166 ; X. Vuitton, Le procès équitable, op. cit., spéc. p.71 n° 112 ; N. Fricero, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 975 s. n° 311.61 s. V. Id Cass. 1^{ère} civ. 7 nov. 2018, n° 17-25938, B. sur la poursuite d'un but légitime

³ Koering-Joulin, Note relative au droit d'accès à un tribunal citant le § 57 de l'arrêt Ashingdane c/ Royaume-Uni 28 mai 1985, préc.

⁴ Par ex. les limitations expresses des paragraphes 2 des articles 8 à 11 de la Convention européenne. Not. J. Velu et R. Ergec, Convention européenne des droits de l'homme, op. cit., p. 186 s. n° 192 s.

garanti à l'article 6 § 1 de la Convention¹. Le plus souvent, la doctrine dénonce la légitimité du but poursuivi, sans définir le contenu de cette condition². Toutefois, deux auteurs ont précisé que « la réglementation du droit d'accès à la justice doit toujours être indiquée dans le but exclusif d'assurer une bonne administration de la justice et doit être dépourvue de tout caractère arbitraire du législateur et du juge »³. Quoi qu'il en soit, toute mesure réglementant le droit au juge doit obéir à un ou à des intérêts qui la justifient.

- Enfin, toute réglementation du droit d'accès au juge doit être conforme à l'exigence européenne de proportionnalité. Ainsi, une mesure restrictive du droit d'accès au juge n'est conforme à la CESDH que « s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »⁴. Or, comme il s'agit de restrictions implicites à un droit garanti, il n'y a pas de critères pour apprécier la relation entre les moyens employés et le but visé par ces limitations. La situation est donc différente. En effet, pour les limitations explicites, la proportionnalité se mesure d'après le concept de « nécessité dans les sociétés démocratiques », en raison d'un « besoin social impérieux » ou par

¹ CEDH 28 mai 1985, *Ashingdane c/ R-U.*, préc. § 58 et 59 ; 4 déc. 1995, *Bellet c/ France* § 95 ; 28 oct. 1998, *Osman c/ R-U*, n° 23452/94, § 149 ; 19 fév. 1999, *Waite et Kennedy c/ Allemagne*, préc., § 53 ; 27 juin 2017, *Satakumman*, § 155 s. ; note supra ce n° 113

² Les auteurs cités supra p. 174 n° 113 n. 2

³ TS. Renoux et A. Senatore ; *Droit au juge*, art. préc., p. 313. On retrouve parfois la référence à ces buts dans certains arrêts : CEDH *Tsalkitzis c/ Grèce*, préc. § 44 ; *Kart c/ Turquie*, préc. § 79 : buts mêlés à une atteinte à la substance : « le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint dans sa substance lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente »

⁴ CCEDH préc. *Ashingdane c/ R-U* § 57, *Bellet c/ France* § 31, *Stubblings c/ R-U* § 50, *Tsalkitzis c/ Grèce* § 44, *Kart c/ Turquie* § 79, *Osman c/ R-U* § 147 et 150. Id. CEDH 10 juill. 1998, *Tinnelly et Sons c/ R-U*, n° 20390/92 § 72 ; 2 janv. 2016, *Reichman c/ France*, n° 50147/11, § 28 et 33. Voir la jurisprudence citée supra p. 166 n° 113 note 1. Id. les auteurs cités supra p. 166 n° 113 note 2. La Cour de cassation veille également à ce que le contrôle de proportionnalité soit effectué par les Cours d'appel : Cass. 1^{ère} civ. 10 juin 2015, n° 14-20790, D. 2015-2365 n. H. Fulchiron, RTDciv. 2015-596 n. J. Hauser ; 13 mars 2018, *Kuznetsov c/ Russie*, préc., § 42 ; 5 avril 2018, *Zubac c/ Croatie*, préc., § 78 11 oct. 2018, *Parol c/ Pologne*, préc., § 35 ; Cass. 1^{ère} civ. 21 nov. 2018, n° 17-21095, n. L. Gareil-Sutter, D. actu. 30 nov. 2018 en matière de filiation ; CEDH 2 oct. 2018, *Mutu et Pechstein c/ suisse*, préc., § 93 ; 25 juin 2019, *Nicolae Virgiliu Tanase c/ Roumanie*, préc., § 195 ; 3 oct. 2019, *Nikolyan*, préc., § 90

des « motifs pertinents et suffisants »¹. En l'absence de tels critères pour les limitations implicites, la Cour EDH fait référence à la proportionnalité en l'appréciant in concreto dans l'espèce qui lui est soumise. Un auteur a souligné qu'il était regrettable de constater « les carences méthodologiques du raisonnement européen »², mais cela tient à la notion même de limitations implicites. Actuellement, la décision quant à la proportionnalité relève d'une appréciation de la Cour EDH fondée sur l'analyse des faits qui lui sont soumis, mais selon une perception globale du procès équitable : « cette méthode permet à la Cour EDH de faire preuve de souplesse dans l'appréciation des garanties du procès équitable... eu égard à toutes les phases de la procédure devant tous les degrés de juridiction appelés à en connaître, ce qui n'a pas eu lieu au premier degré pouvant être compensé au second »³.

En conclusion, l'action de la Cour de Strasbourg, par la mise en œuvre de l'ensemble des conditions qu'elle a attachées au droit fondamental d'accès au juge, a permis de reconnaître, dans les affaires concernant la concentration des moyens, la conventionnalité de cette dernière.

B – La reconnaissance de la conventionnalité des concentrations

n° 114 - Il n'existe pas d'affirmation de principe de la conventionnalité générale des concentrations au regard de l'article 6 § 1 de la Convention

¹ Par ex. CEDH 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume Uni*, n° 6538/74, spéc. § 67 ; 22 fév. 1989, *Badford c/ Danemark*, n° 11508/85 § 29 ; 25 mai 1993, *Kokikanis c/ Grèce*, n° 14607/88 § 47 et 49

² S. Van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la CEDH*, FUSL, Bruxelles, 2002, spéc. p. 312

³ S. Guinchard, *Interprétation européenne des droits de l'homme et procédure civile*, in *Rép. proc. civ.*, 2017 spéc. n° 26 . En ce sens, L-E. Pettiti, E. Decaux et P-H Imbert, *La convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 248 s., 264 s. et réf. ; J. Velu et R. Ergéc, *Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit. p. 489 n° 460

européenne, ce qui serait incompatible avec rôle même de la Cour de Strasbourg¹.

C'est pourquoi il est possible aujourd'hui de reconnaître la conformité à la CESDH de l'application du principe de concentration des moyens à partir de deux affaires qui lui ont été soumises à la Cour européenne depuis 2006, et sur laquelle portera la présente démonstration. Il sera simplement envisagé en conclusion la conventionnalité des autres manifestations du phénomène de concentration, trop récentes pour avoir déjà fait l'objet d'examen par la Cour de Strasbourg².

Ainsi, la concentration des moyens a été au centre de deux décisions de la Cour EDH : les arrêts Legrand³ puis Barras⁴ contre France. Les requérants, dans ces deux affaires, invoquaient une violation de l'article 6 § 1 de la CESDH, estimant avoir été privés de leur droit d'accès à un tribunal⁵. La Cour de Strasbourg a répondu, dans l'arrêt Legrand par un arrêt au fond écartant la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, et dans l'arrêt Barras par une déclaration d'irrecevabilité de la requête estimée « manifestement mal fondée »⁶ et rejetée en application des articles 35 § 3 (a) et 4 de la Convention. Cependant, les situations de fait et de droit étant nettement

1 « La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs » : CEDH 9 oct. 1979, *Airey c/ Irlande*, n°6289/73, § 24 et réf.

² Il s'agit des concentrations introduites par les décrets de mai 2017

³ CEDH 26 mai 2011, *Legrand c/ France*, n° 23228/08 ; N. Fricero, Droit d'accès à un tribunal et principe de concentration des moyens, *Dr. et proc.* 2011 comm. 229 ; C. Picheral, Admission de l'application rétroactive d'un revirement de jurisprudence, *JCP 2011-Doct.-730* ; A. Marais, Sécurité juridique -Modulation dans le temps des revirements de jurisprudence - Requiem, *JCP 2011- Doct.-742 n.*

⁴ CEDH 17 mars 2015, *Barras c/ France*, n° 12686/10 ; *Procédures 2015/6 n° 192 obs.* N. Fricero ; *JCP 2015-II-670 n.* C. Bléry, Concentration des moyens : validité en principe selon la Cour EDH, mais déni de justice en pratique ; *Gaz. Pal.* 13 juin 2015, n° 163-164, p. 15 n. A. Donnier, De la conformité du principe de concentration des moyens à la Convention européenne des droits de l'Homme, entre doute et perplexité ; *Gaz. Pal.* 16 juin 2015, n° 165-167, p. 21, n. L. Mayer ; *Dr. et proc.* 2015/5, suppl. *Dr. proc. intern.* p. 4, n° 12, obs. N. Fricero ; *RTDciv.* 2015 p. 698 obs. Ph. Théry ; N. Devoueze, Principe de la concentration des moyens posé la Cour de cassation et droit à un tribunal selon la CEDH, *D. actu.* 05 mai 2015, à propos de CEDH 17 mars 2015

5 § 25 arrêt Legrand et § 22 arrêt Barras

6 § 37 arrêt Barras

différentes dans ces deux affaires, il convient de les analyser séparément pour apprécier la position de la Cour EDH au regard de la concentration des moyens. Cela est d'autant plus indispensable que la conformité du principe de concentration des moyens à la Convention européenne des droits de l'homme a initialement résulté d'une approche indirecte dans l'arrêt Legrand en mai 2011, avant d'être l'objet d'une affirmation expresse dans l'arrêt Barras en mars 2015.

a) Une conventionnalité indirecte initiale

n° 115 - Il résulte des faits de l'arrêt que, après une opération en 1989, Madame Legrand a contracté une « infection nosocomiale qui nécessita sept interventions chirurgicales »¹. Elle a déposé une plainte avec constitution de partie civile. Le tribunal correctionnel a relaxé le médecin en décembre 2000. Mme Legrand a interjeté appel, cependant, elle se désista par la suite². En juin 2002, les époux Legrand ont engagé une action civile contre le médecin afin d'obtenir des dommages-intérêts³. Le 21 novembre 2003, le tribunal de grande instance a rejeté l'exception soulevée par le défendeur « tirée de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil »⁴, néanmoins les demandeurs ont été déboutés de leurs demandes. Le 28 juin 2006, la Cour d'appel a condamné le médecin à indemniser les époux Legrand.

Le médecin a formé un pourvoi en cassation dans lequel il entendait se prévaloir du principe de concentration des moyens qui ressort de l'arrêt Césareo. Les époux Legrand ont invoqué leurs droits à un procès équitable, demandé la non-application de la jurisprudence Cesareo à des faits antérieurs à 2006, parce que cette concentration des moyens « aurait pour effet de les priver de leur droit d'accès à un juge pour obtenir réparation »⁵. Le 25 octobre

¹ § 7 arrêt Legrand

² § 11 Ibid.

³ § 12 Ibid.

⁴ § 13 Ibid.

⁵ § 15 Ibid.

2007¹, la décision de la Cour d'appel a été censurée sur le fondement de la concentration des moyens et en constatant l'identité de fins et de parties des deux demandes des défendeurs.

Devant la Cour EDH, les requérants invoquèrent l'entrave substantielle à l'accès à un tribunal, en raison de l'application imprévisible du revirement intervenu en 2006, portant ainsi « atteinte de manière certaine »² à leur droit à un procès équitable.

n° 116 - La Cour européenne, le 26 mai 2011, a rendu sa décision à l'unanimité, rejetant toute violation de l'article 6 § 1 de la CESDH. L'application rétroactive de la concentration des moyens et de l'irrecevabilité d'une seconde demande, contestée par les requérants, a conduit la Cour européenne à justifier cette application par un certain nombre d'arguments³.

- Ainsi, la Cour EDH a rappelé que le principe de sécurité des rapports juridiques, nécessaire à l'interprétation du droit à un procès équitable, « implique que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause »⁴. La Cour a aussi souligné que « l'accessibilité, la clarté, la prévisibilité des dispositions légales et de la jurisprudence assurent l'effectivité du droit d'accès à un tribunal »⁵.

- Néanmoins, comme l'a estimé la Cour, ces « exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante »⁶. En effet, « l'évolution de la jurisprudence n'est pas en soi contraire à une bonne administration de la justice »⁷. Ainsi que l'a rappelé un auteur⁸,

¹ Cass. 2^{ème} civ. 25 oct. 2007, préc.

² § 27 Arrêt Legrand

³ Sur ce point les développements de N. Fricero, Droits d'accès à un tribunal et principe de concentration des moyens, Procédures juill. 2011 com. 229

⁴ § 33 Arrêt Legrand préc.

⁵ § 34 Arrêt Legrand préc.

⁶ § 36 arrêt Legrand préc. se référant à CEDH 18 déc. 2008, n° 20153/04, Unedic c/ France, § 71 ; JCP 2009-II-143 n° 10 obs. F. Sudre ; Grande Chambre 29 nov. 2016, Paroisse Gréco-catholique Lupeni et autres c/ Roumanie, préc., § 116

⁷ § 37 arrêt Legrand préc.

⁸ N. Fricero, Droit d'accès à un tribunal et principe de concentration des moyens, art. préc.

ces analyses sont conformes à la jurisprudence de la Cour de cassation¹ comme à celle de la CEDH² pour laquelle l'application d'un revirement constitue des modalités d'application du droit interne. Ces dernières échappent à sa compétence, sous réserve de savoir si cette application immédiate du revirement, nécessairement rétroactive, prive ou non le justiciable de son droit d'accès au juge.

n° 117 - Pour résoudre cette dernière question, il importait à la Cour, dans l'affaire Legrand, d'apprécier l'effectivité du droit d'accès à un tribunal en examinant l'accessibilité, la clarté et la prévisibilité « ... de la jurisprudence »³. En l'espèce, la Cour européenne relève que le revirement avait sa source dans un arrêt d'Assemblée plénière du 7 juillet 2006, rendu avant la formation du pourvoi en cassation contre l'arrêt du 28 juin 2006, et qui « était parfaitement connu de toutes les parties lorsqu'il a exercé son recours ». La CEDH en a déduit « qu'il n'existait aucune incertitude sur l'état du droit lorsque la Cour de cassation a statué » le 25 octobre 2007⁴.

n° 118 - Il restait à la Cour à contrôler, dans l'affaire Legrand, l'existence ou l'absence d'une entrave au procès équitable et au droit à l'accès à un tribunal.

¹ Cass. 2^{ème} civ. 8 juill. 2004, n° 01-10426, B.II n° 387 ; Cass. Ass. plén. 21 déc. 2006, n° 00-20493, B. Ass. plén. n° 15, JCP 2007-II-10111 n. X. Lagarde, D. 2007-835 n. P. Morvan, RTDciv. 2007 p. 72 obs. P. Deumier, p. 168 obs. P. Théry ; Cass. 1^{ère} civ. 11 juin 2009, n° 07-14.932 et 08-16.914, JCP 2009-II-237 n. X. Lagarde ; 11 mai 2012, n° 19-28032 ; 5 juill. 2012, n° 1118132 ; 26 sept. 2012, n° 11-15469 ; Cass. com. 21 mars 2018, n° 16-28412. N. Fricero, Droit d'accès à un tribunal et concentration des moyens, art. préc. ; Etude Cour de cass. Rapport 2014 Le temps, II P, Titre 1, Chap. 2 sect. 1 et réf. ; J-F Renucci, Traité, op. cit., p. 864 s. n° 876

² CEDH 23 oct. 2001, X et Y c/ Lettonie, n° 57381/00 ; 21 mai 2002, X c/ Roumanie, n° 29968/96 ; 6 mai 2004, Hussin c/ Belgique, n° 70807/01 ; 18 déc. 2008, Unedic c° France, n° 20153/04 cité in Arrêt Legrand ; en procédure pénale, 12 juill. 2018, Allègre c/ France, n° 22008/12, § 52, n. H. Diaz, Sécurité juridique et instabilité jurisprudentielle selon la CEDH, D. actu. 4 sept 2018

³ § 34 s. Arrêt Legrand préc., renvoyant à CEDH 16 déc. 1992 De Geouffre de la Pradelle c/ France § 33, préc., 4 déc. 1995 Bellet c/ France § 37 préc.

⁴ § 40 Arrêt Legrand. A l'inverse CEDH 19 fév. 2013, Petko Petkov c/ Bulgarie, n° 2834/06, pour un revirement de jurisprudence dont les effets secondaires sur des affaires pendantes n'éteint pas prévues, cette imprévisibilité ayant restreint le droit d'accès du requérant à un tribunal d'une manière telle que son essence même s'en est trouvée affectée : Résumé rédigé par le greffe de la CEDH, Note d'information sur la jurisprudence de la Cour n° 160, fév. 2013 ; Id Cass. com. 21 mars 2018, n° 16-28412

En l'espèce, la CEDH a relevé l'absence d'entrave substantielle à l'accès au juge. En effet, elle a noté que « l'arrêt de la Cour de cassation n'a pas eu pour effet de priver même rétroactivement les requérants du droit d'accès à un tribunal »¹. Pour sa démonstration, la CEDH a relevé que l'arrêt de cassation n'avait « pas remis en cause leur saisine initiale juge pénal, retenant uniquement qu'ils auraient dû soumettre à celui-ci l'ensemble des moyens tendant à l'indemnisation de leurs préjudices »². Le requérant aurait même pu interjeter appel du jugement correctionnel et ensuite « saisir le juge civil sur un autre fondement » : la CEDH a même constaté que « le désistement d'appel correctionnel (des requérants)...relève d'un choix procédural personnel »³.

Quant à l'appréciation du but légitime poursuivi par la concentration des moyens et l'irrecevabilité qui en découle, la CEDH, sans y répondre directement, a pris « en considération les impératifs, avancés par le Gouvernement, de bonne administration de la justice, de sécurité juridique et de loyauté procédurale »⁴. Même si la CEDH a tenu à préciser qu'elle « n'entend pas se prononcer sur l'opportunité de ce choix lequel relève l'application du droit interne », un auteur a noté qu'elle a néanmoins « validé indirectement le principe de concentration des moyens, dans la mesure où le justiciable n'a pas été privé de l'accès à un juge »⁵, ayant pu saisir le tribunal et y concentrer tous ses moyens. Cette absence de privation de l'accès au juge, pour les requérants, contribue ainsi à établir le rapport de proportionnalité exigé.

Cette validation indirecte de la conformité du principe de concentration des moyens à la CEDH respecte ainsi le fait que ce principe n'a pas à obtenir en lui-même une reconnaissance directe et expresse de conformité européenne. Cela écarte les critiques de ceux qui ont reproché à la CEDH de

¹ § 41 Arrêt Legrand

² Ibid

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ N. Fricero, Droit d'accès à un tribunal et principe de concentration des moyens, art. préc.

ne pas s'être prononcée sur l'opportunité de la concentration des moyens en réservant cette question au seul droit interne¹.

C'est pourquoi la confirmation de la conventionnalité de l'application du principe de concentration des moyens dans l'affaire Barras est intervenue².

b) Une conventionnalité expresse ultérieure

n° 119 - Il résulte des faits de l'espèce rapportés dans l'arrêt Barras que, propriétaire d'une maison dont les époux V. étaient les gardiens, la grand-mère de M. Barras, après avoir mis fin à leur travail en 1960, a donné son autorisation aux époux V... d'habiter « dans la maison à titre gracieux leur vie durant »³.

En 2000, M. Barras, nu-propiétaire de la maison et son père, usufruitier ont souhaité mettre fin au prêt à usage des époux V »⁴. Ces derniers ont refusé de partir. Le TGI de Lisieux a fait droit à la demande de M. Barras et de son père. Le 3 septembre 2002, la Cour d'appel de Caen, saisie par les époux V., a infirmé le jugement, sur la base des situations économiques des parties. La Cour a soulevé également « qu'il n'était pas établi que l'immeuble souffrait d'un défaut d'entretien imputable aux époux V... »⁵.

M. Barras et son père décidèrent de ne pas se pourvoir en cassation, car cet arrêt leur paraissait conforme à la jurisprudence en vigueur. Or, la Cour de cassation a changé sa position et a opéré un revirement de jurisprudence

¹ B. Neveu-Charles, Principe de concentration des moyens et avocats : un dangereux consensus, art. préc

² CEDH 17 mars 2015, Barras c/ France, préc.

3 § 3 arrêt Barras

4 § 4 Ibid.

5 § 5 Ibid.

dans un arrêt du 3 février 2004, pour une autre affaire, et a admis qu'un « prêt à usage à durée indéterminée pouvait être résilié à tout moment »¹.

Le 28 janvier 2005, M. Barras et son père ont assigné une seconde fois les époux V. devant le TGI de Lisieux, en demandant à nouveau la résiliation du prêt à usage pour défaut d'entretien par les occupants et leur expulsion. Le 23 mars 2006, le TGI les a déboutés de leur demande « au motif que les époux V. n'avaient pas manqué à leur obligation d'entretien »². Le 30 octobre 2007, la Cour d'appel de Caen a constaté d'une part que M. Barras et son père, déjà déboutés en 2002 « ne pouvaient présenter les mêmes demandes », et d'autre part, que si une expertise avait établi « quelques défauts d'entretien à l'encontre des époux V. ..., ce défaut ne (présentait) aucune nouveauté depuis l'arrêt du 3 septembre 2002 »³.

Le 24 septembre 2009, la Cour de cassation⁴ a rejeté le pourvoi de M. Barras au motif notamment « qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci »⁵.

La CEDH a été saisie par requête le 22 février 2010, dans laquelle le requérant, s'appuyant sur l'article 6 § 1 de la CESDH, a contesté l'application à sa demande de la jurisprudence *Cesareo*. Il prétendait que le principe de concentration des moyens l'avait empêché de « contester l'identité de cause avec une demande en justice antérieure, ... et d'invoquer un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever dans le cadre de l'instance relative à

¹ § 6 et 16 Ibid. Cass. 1ère civ. 3 fév. 2004, n° 01-00004, B. I n° 34, D. 2004-903 n. C. Noblot, AJDI 2004 p. 228 ; RTDciv. 2004-312 obs. P.-Y. Gautier

² § 8 Arrêt Barras

³ § 9 Ibid.

⁴ Cass. 1ère civ., 24 sept. 2009, n° 08-10517 ; B. I n° 177 ; C. Bléry, JCP 2009-act. 326 ; C. Bléry, Principe de concentration des moyens : nouvelle pierre à l'édifice, art. préc. ; P.-Y. Gautier, obs. in RTDciv. 2010-129 ; Ph. Théry, Obligation de restitution de l'emprunteur et principe de concentration des demandes : périssent les plaideurs plutôt que nos principes, obs. in RTDciv. 2010-147 ; R. Perrot, obs. in RTDciv. 2010-155

⁵ § 11 Arrêt Barras

sa première demande »¹. Par ailleurs, invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant a soulevé aussi le fait que, en dépit du revirement de février 2004, il ne pouvait résilier le prêt à usage et récupérer son bien².

La CEDH, en application des articles 35 §§ 3 (a) et 4 de la Convention, a rejeté chacune des parties de la requête comme étant « manifestement mal fondée »³. Néanmoins, cet arrêt est essentiel parce qu'il a précisé les éléments et limites de la conformité au procès équitable de la concentration des moyens et de son application en respectant la démarche de la CEDH.

n° 120 - D'abord, la concentration des moyens, dans son principe et son application, a été envisagée par la CEDH dans le cadre de l'article 6 § 1 de la Convention européenne et du droit implicite à l'accès à un tribunal

Ainsi, en premier lieu, l'arrêt du 17 mars 2015 présente au début de son appréciation, dans son § 27, les principes que la Cour retient en matière de droit d'accès à un tribunal. L'accent est mis sur la nature relative de ce droit et sur la possibilité de limitations implicites par les Etats dans le cadre de leur marge d'appréciation. Il est rappelé également que la CEDH a le droit de contrôler le respect, par ces limitations, des exigences de la Convention au travers de trois conditions : l'absence d'atteinte substantielle au droit, le but légitime de la limitation et un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but visé et les moyens employés. À cet égard, cet arrêt *Barras* respecte l'analyse traditionnelle de la CEDH en matière d'accès à un tribunal⁴.

En second lieu, l'application concrète de la Cour se fonde sur le contenu de l'arrêt *Cesareo* du 7 juillet 2006 posant le principe de la concentration des moyens et empêchant d'invoquer « un fondement juridique différent que le requérant s'était abstenu de soulever dans le cadre de la première

¹ § 20 Ibid.

² § 21 Ibid.

³ § 32 Ibid.

⁴ L'arrêt *Barras* renvoie en particulier à l'arrêt *Bellet c/ France* du 4 déc. 1995, préc. et à ses références § 31 aux arrêts *Golder* du 21 fév. 1975, *Fayed* du 21 sept. 1994, *Lithgow* du 8 juill. 1986, *Ashingdane* du 28 mai 1985

demande »¹. La CEDH reconnaît que l'application de la concentration des moyens constitue une limitation au droit d'accès à un tribunal, mais aussi que ce principe 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 »². La Cour en déduit que la limitation au droit d'accès à un tribunal, opérée par ce principe de concentration, « s'inscrit donc dans un objectif légitime »³.

En troisième lieu, la CEDH n'a pas eu besoin de s'interroger sur le point de savoir si, en l'espèce, l'application de la concentration des moyens a constitué ou non une entrave substantielle au droit d'accès à un tribunal. En effet, comme cela a été développé dans le § 31 de l'arrêt, la CEDH a relevé que le requérant n'avait « pas été empêché de bénéficier du revirement du 3 février 2004 » permettant une résiliation unilatérale d'un prêt à usage à durée indéterminée. Délaissant ce revirement, le requérant en 2005 s'était fondé sur les mêmes arguments que ceux invoqués dans la première procédure et la Cour d'appel en 2007 avait écarté cette seconde demande en raison de l'absence de nouveauté du fondement présenté⁴. Il n'y a donc eu aucune atteinte au droit accès à un tribunal par le jeu de la concentration des moyens.

L'ensemble de ces éléments a convaincu la Cour européenne que la requête était manifestement mal fondée et devait être rejetée.

n° 121 - Ensuite, au-delà de la conventionnalité de l'exigence de concentration des moyens, cet arrêt de 2015 présente un autre intérêt en ce qu'il « pose une limite à l'obligation de concentration »⁵. En effet, la CEDH

¹ § 28 Arrêt Barras

² § 29 Arrêt Barras

³ Ibid. ; en ce sens N. Fricero, Droit d'accès à un tribunal et concentration des moyens, art. préc.

⁴ La CEDH, dans son appréciation, passe outre le fait pourtant indiqué dans la thèse du Gouvernement (§ 25) que les requérants avaient invoqué la résiliation unilatérale à titre subsidiaire en cause d'appel : en ce sens, la vive critique de L. Mayer, in La CEDH élude la question de la conformité à la Convention d'une application contestable de la jurisprudence Cesareo par la Cour de cassation, Gaz. Pal. juin 2015 n° 167 p. 21

⁵ N. Fricero, Droit d'accès à un tribunal et concentration des moyens, art. préc.

énonce que cette concentration est « une condition impossible à remplir lorsque le fondement juridique d'une seconde demande repose sur une modification du droit positif postérieure à l'examen de la première demande, puisque, par définition, le défendeur se trouvait dans la possibilité de soulever ce fondement dans le cadre de sa première demande »¹. Cette approche concrète concerne un aspect de l'application de la concentration des moyens, concernant le point de savoir si « un demandeur du débouté par une décision irrévocable peut invoquer les modifications ultérieures de l'État de droit », le plus souvent jurisprudentielles². Il s'agit de la reprise d'une solution de principe admise par la Cour de cassation en droit procédural interne³.

En revanche, la CEDH, dans l'arrêt *Barras*, ne règle pas ce problème : elle énonce simplement que « l'impossibilité de soulever (un) fondement dans le cadre de la première demande... ne préjuge cependant pas de la question de savoir si un demandeur débouté de son action par une décision devenue irrévocable peut invoquer un changement ultérieur de l'état du droit pour saisir à nouveau un tribunal de sa demande »⁴. Cette rédaction a fait l'objet de commentaires très variés en doctrine. Pour certains auteurs, il y a là « une lueur d'espoir »⁵ ou « une concession à ce principe »⁶, pour d'autres ce n'est qu'une « absence de position »⁷ de la Cour européenne, une réponse « timide »⁸, une « absence de réponse à l'espèce »¹ ou une question que « la

¹ § 30 Arrêt *Barras* préc.

² En ce sens B. Neveu-Charles, *La concentration des moyens devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Village de la justice, mai 2015

³ En ce sens N. Fricero, *Droit d'accès à un tribunal et concentration des moyens*, art. préc. Not. Cass. 2^{ème} civ. 17 mars 1986, n° 84-12635, B. II n° 41 ; Cass. soc. 18 fév. 2003, n° 0140978, B. V n° 59 ; Cass. 2^{ème} civ. 3 juin 2004, préc. ; Cass. 3^{ème} civ. 25 avril 2007, préc. ; Cass. 2^{ème} civ. 6 mai 2010, n° 09-14737, B. II n° 88 ; Cass. com. 21 juin 2016, n° 14-29874 ; Cass. 2^{ème} civ. 22 mars 2017, n° 16-13946 ; Cass. com. 10 janv. 2018, n° 15-15897 ; Cass. 3^{ème} civ. 28 mars 2019, n° 17-17501, B. ; Cass. 2^{ème} civ. 10 déc. 2020, n° 19-12140, B.

⁴ § 30 Arrêt *Barras*

⁵ A. Donnier, *De la conformité du principe de concentration des moyens à la Convention européenne des droits de l'Homme, entre doute et perplexité*, art. préc.

⁶ G. Guerlin, *Principe de concentration : haro sur la Cour européenne des droits de l'homme*, in *L'essentiel ; Droit des contrats* juin 2015 spéc. n° 6

⁷ C. Bléry, *Concentration des moyens : validité en principe selon la Cour EDH, mais déni de justice en pratique*, art. préc.

⁸ G. Guerlin, *Principe de concentration : haro sur la Cour européenne des droits de l'homme*, art. préc.

Cour a préféré éluder »². Il est vrai que la CEDH n'a pas appliqué à l'affaire Barras la situation décrite au début de son § 30, et s'en est expliquée en son § 31 en débutant par ces termes : « quoi qu'il en soit à cet égard en l'espèce ». En effet, la question posée de l'application de la concentration des moyens importait peu en l'espèce parce qu'elle « n'a pas empêché (le requérant) de bénéficier du revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt de la Cour de cassation du 3 février 2004 »³. La Cour n'avait pas à livrer une réponse abstraite à un problème qui ne se posait pas. La situation décrite au début de son § 30 indique simplement une limitation éventuelle à l'application de la concentration des moyens⁴ et de l'autorité de la chose jugée qui pourrait être appréciée par la Cour dans l'avenir.

n° 122 - Ces analyses concernent aussi les autres manifestations de concentration instaurées par le décret du 6 mai 2017 dans la procédure d'appel. Il n'y aura sans doute pas de condamnation européenne en raison de l'existence des dispositions de concentration, d'accélération, notamment pour les nombreux aménagements des formes, des structurations des écritures ou des délais pour agir... Cependant, pour les juges européens, si « la réglementation relative aux formalités et aux délais à respecter pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect du principe de sécurité juridique »⁵, elle ne doit pas faire obstacle à l'effectivité du droit d'accès à un tribunal⁶. Il faudra donc éviter une interprétation trop rigoureuse d'une règle de procédure pour empêcher tout formalisme excessif d'affecter l'accès à un tribunal⁷ en constituant une entrave substantielle aux

¹ B. Neveu-Charles, La concentration des moyens devant la Cour européenne des droits de l'homme, art. préc.

² L. Mayer, La CEDH élude la question de la conformité à la Convention d'une application contestable de la jurisprudence Cesareo par la Cour de cassation, art. préc.

³ § 31 Arrêt Barras préc.

⁴ En ce sens N. Fricero, Droit d'accès à un tribunal et concentration des moyens, art. préc.

⁵ CEDH 15 oct. 2002, Canete de Gonii c/ Espagne, n° 55782/00, § 36 ; 26 juill. 2007, Walchli c/ France, n° 35787/03, § 27 ; 5 nov. 2015, Henrioud c/ France, n° 21444/1, § 55, Procédures 2016 n° 15 obs. N. Fricero

⁶ CEDH 25 janv. 2000, Miragall Escolano c/ Espagne n° 38366/97, § 36 ; 12 nov. 2002, Zvolsky et Zvolska c/ République tchèque, n° 46129/99, § 51

⁷ CEDH 13 oct. 2009, Ferre Gisbert c/ Espagne, n° 39590/05, § 26, 28, Cah. Dr. et proc. intern. n° 14 p. 12 obs. N. Fricero ; 13 juill. 2017, Shuli c. Grèce, n° 71891/10, § 26 ; 13 mars 2018,

droits d'un justiciable. Un tel formalisme peut nuire à la garantie d'un droit concret et effectif d'accès à un tribunal, par exemple à partir d'une interprétation rigoureuse d'une règle procédurale empêchant l'examen au fond de la demande d'un requérant, et portant atteinte à la sécurité juridique et à la bonne administration de la justice¹.

n° 123 - En conclusion, en dépit de certaines remarques que suscitent quelques formulations ou démarches contenues dans cet arrêt *Barras*², ce dernier traduit, dans une décision d'irrecevabilité de la requête, une volonté de la Cour européenne d'installer la concentration des moyens dans le cadre d'un but légitime justifiant une limitation au droit d'accès à un tribunal. Comme l'a écrit un auteur³, la CEDH a « sauvé le 17 mars 2015 ». Depuis cet arrêt de 2015, la CEDH n'a pas relevé, dans le cadre de l'application de la concentration des moyens, une entrave substantielle au droit d'accès à un tribunal ou un rapport disproportionné entre ce but légitime poursuivi et les moyens employés dans une mise en œuvre particulière. Le droit d'accès au juge semble donc respecté.

Le droit au procès équitable ne se résume pas au droit d'accès au juge qui en est uniquement le préalable, le principe du contradictoire y est aussi incorporé, ce texte impliquant « l'égalité des armes, laquelle passe

Adikanko et Basov-Grinev c. Russie, n° 2872/09 et 20454/125, préc. § 44 ; 5 avril 2018, *Zubac c/ Croatie*, préc. , § 97. Id. V. *Retornaz*, L'interdiction du formalisme excessif en procédure civile, *Étude de droit français et suisse à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH*, th. Dijon et Neuchâtel 2013 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 209 s. n° 243 ; S. Guinchard, *Procès équitable*, in *Rép. pro. civ.*, préc., n° 166 s. et réf.

¹ CEDH 16 mars 2017, *Louli-Georgopoulou c. Grèce*, n° 22756/09, § 39 ; 5 avril 2018, *Zubac c/ Croatie*, préc., § 98 « le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice »

² On peut même signaler que cet arrêt de la Cour européenne aurait pu ne jamais exister si les juges du TGI de Lisieux, le 23 mars 2006, avaient relevé d'office le moyen non soulevé par les parties du droit de résiliation unilatérale que la Cour de Cassation avait instauré en 2004, ou si l'avocat des parties avait intégré ce droit dans les fondements de leur prétention !

³ C. Bléry, in *Retour sur l'autorité de la chose jugée*, D. actu 28 avril 2020, spéc. n° 10

nécessairement par la contradiction »¹. Comme pour le droit d'accès au juge, l'analyse démontre que toutes les manifestations du principe de la concentration ne peuvent s'exercer que dans le cadre d'une contradiction maintenue et préservée.

§ 2 : Le principe du contradictoire préservé

n° 124 - La concentration est étroitement liée au principe du contradictoire. En effet, pour la CEDH, ce principe est analysé comme « une des composantes essentielles du procès équitable de l'article 6 § 1 »², ce qui n'en fait pas pour autant un droit absolu, « son étendue pouvant varier en fonction des spécificités des procédures en cause »³. De même, au-delà de sa dénomination, le contradictoire est érigé par le Code de procédure civile comme un principe directeur du procès⁴. Le principe du contradictoire vise à assurer la défense effective des parties afin de parvenir à une solution « qui

¹ J-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme, Traité*, op. cit., p. 534 n° 502 ; Manuel, op. cit., n° 347 s.. CEDH 23 juin 1993, Ruiz-Mateos c/Espagne, § 63 appliquant l'art. 6 § 1 : « le principe de l'égalité des armes représente un élément de la notion plus large de procès équitable, qui englobe aussi le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance »

² Procédure civile, op. cit., p. 109. Ce texte impliquant « l'égalité des armes, laquelle passe nécessairement par la contradiction » : J-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme, Traité*, op. cit., p. 534 n° 502. Id not. N. Fricero, *Le droit à une procédure contradictoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, RTDH 2016, n° 106, p. 381 s. et réf. En ce sens not. CEDH 23 juin 1993, Ruiz-Mateos c/ Espagne, préc., § 63 « le principe de l'égalité des armes représente un élément de la notion plus large de procès équitable, qui englobe aussi le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance » ; 20 fév. 1996, Vermeulen c/ Belgique, n° 19075/91, § 33, RTDciv. 1996-1208 obs. J-P. Marguenaud ; 18 mars 1997, Mantovanelli c/ France, n° 21497/93, § 33 ; 24 avril 2003, Yvon c/ France, n° 44962/98, § 38 ; rappelé expressément in CEDH 19 sept. 2017, Regner c/ République Tchèque, n° 35289/11, § 146

³ Not. CEDH 18 janv. 2008, Asnar c/France, n° 12316/04 § 26 ; 27 avril 2010, Hudakova c/ Slovaquie, n° 23083/05, § 26-27 ; Guide sur l'art. 6, 2020, n° 341 s.

⁴ CPC L. 1, Titre 1^{er} Section 6 arts. 14 à 17. Not. L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, *Ibid. spéc.* p. 641 n° 180 ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, *Procédure civile*, op. cit., p. 256 n° 615 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit. p. 471 s. n° 505 s. ; N. Fricero, *Droit et pratique de la procédure civile*, op. cit., p. 1020 s. n° 312.96 ; Y. Strickler et A. Varnek, *Procédure civile*, op. cit., p. 193 n° 292 et p. 220 s. n° 326 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 577 n° 787 ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 108 s.

s'ajuste au plus près de la vérité du litige »¹, et permet de garantir aux parties le droit de savoir et de discuter.

La concentration des moyens a été critiquée comme étant une entrave au principe du contradictoire, et cela a affecté le principe de concentration dans toutes ses manifestations.

En réalité, il convient de démontrer que le principe initial de concentration est respectueux du principe du contradictoire (A) même si cela n'est pas exempt de nuances et de difficultés. De plus, le principe du contradictoire est non seulement respecté, mais aussi renforcé par l'augmentation des types de concentration (B).

A - Le respect assuré du contradictoire par le principe initial de concentration

n° 125 - La confrontation de la concentration des moyens et de la contradiction nécessite de cerner ces deux notions. Pour cela, la concentration des moyens étant déjà définie², il convient de délimiter le contenu de la notion de contradiction afin de pouvoir confronter la concentration des moyens à chaque élément de ce contenu. Il en résulte une distinction des rapports entre les parties et à l'égard du juge, laissant apparaître une harmonisation de la contradiction et de la concentration des moyens plus solide dans les relations entre les parties (a) que dans les rapports des parties et du juge (b).

a) Dans les relations entre les parties

n° 126 - En premier lieu, l'article 14 du Code de procédure civile

¹ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, op. cit., p. 592 n° 309

² *Supra*, p. 77 s. n° 51 s.

détermine un élément, considéré par certains comme fondamental¹, en exigeant que « nulle partie ne puisse être jugée sans avoir été entendue ou appelée »².

Etre appelé signifie que les parties doivent être informées quant à l'existence d'un procès et sont invitées à s'expliquer devant le juge³. Le Code a même prévu une situation exceptionnelle autorisant⁴ qu'une mesure provisoire, conservatoire ou d'instruction par exemple, soit ordonnée à l'insu d'une partie c'est-à-dire sans que la partie ait été appelée. Celle-ci dispose alors d'un « recours approprié contre la décision qui lui fait grief »⁵ rétablissant ainsi une contradiction différée ou décalée⁶.

Le contradictoire signifie que les parties régulièrement appelées ont le droit d'être entendues, c'est-à-dire la possibilité de faire connaître leurs arguments et de discuter ceux de l'adversaire ; cela suppose leur comparution, c'est-à-dire leur constitution d'un avocat qui va les représenter,

¹ H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. 3 p. 115 n° 108 ; S. Guinchard, *Procès équitable*, in *Rép. proc. civ.*, op. cit., n° 303 s. ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, *Procédure civile*, op. cit., p. 258 n° 621 s. ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 471 s. n° 505 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 614 s. n° 847 s. ; Y. Strickler et A. Varnek, *Procédure civile*, op. cit., p. 221 n° 327 ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 109

² Cette règle est applicable au moment de l'introduction de l'instance mais aussi pendant toute la durée de l'instance, à toutes les demandes mêmes incidentes y compris dans les procédures orales : en ce sens not. S. Guinchard, *Procès équitable*, in *Rép. proc. civ.*, op. cit., n° 304 et réf.

³ Ce droit est assuré par le respect de toutes les formes de demande en justice, à l'exception de la requête non contradictoire : C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, *Ibid.*, spéc. p. 614 s. n° 848

⁴ Sur permission de la loi ou en cas de nécessité

⁵ Art. 17 CPC

⁶ H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. 3 p. 115 n° 108 ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 469 n° 101 ; P. Julien, *Ce que la raison ou la nécessité commande à partir des articles 17 et 462 du NCPC*, in *Mél. J. Normand, Litec*, 2003, p. 241 s. ; L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, op. cit., p. 603 s. n° 315 ; G. Couchez et X. Lagarde, *Procédure civile*, op. cit., p. 273 n° 245 ; J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 247 s. n° 301 s. ; S. Guinchard, *Procès équitable*, in *Rép. proc. civ.*, op. cit., n° 307 s. ; Y. Strickler et Varnek, *Procédure civile*, op. cit., p. 223 n° 330 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 476 s. n° 510 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 615 n° 850

ou leur comparution personnelle par exemple dans les procédures orales. À cette fin, les parties disposent d'un temps suffisant pour assurer leur défense, la loi leur accordant un délai suffisant pour organiser cette défense¹. Néanmoins, ce droit d'être entendu n'est pas absolu : être appelé entraîne la possibilité d'un débat contradictoire, mais il n'est pas nécessaire que la partie défenderesse soit effectivement entendue. Elle est libre de choisir de participer ou non au procès : une partie invitée à se faire entendre peut ne pas répondre à l'invitation et cela n'empêche pas la possibilité d'obtenir un jugement. Le plus souvent, les deux adversaires sont entendus avant d'être jugés, chacun ayant pu faire valoir ses droits et donc instaurer un véritable débat. Le contradictoire est une garantie de bonne justice, même si le droit d'être entendu est relatif, certains aménagements permettant de juger des parties sans avoir été entendues après avoir été appelées, par exemple lorsque l'une des parties ne comparaît pas².

Ce premier aspect de la contradiction ne va pas à l'encontre de la concentration des moyens. Cette dernière implique en principe que les parties aient été appelées, qu'elles ont donc eu une parfaite connaissance de l'existence du procès et de la demande, qu'elles ont eu la possibilité de comparaître. La violation de cette première composante de la contradiction relèverait uniquement d'une entrave aux droits de la défense, qui n'est pas liée à l'exigence de concentration des moyens, mais qui est constitutive d'une nullité de l'assignation.

n° 127 - En second lieu, la concentration de la totalité des moyens, en ce qu'elle « permet à l'évidence un exercice effectif des droits de la défense »³,

¹ G. Couchez et X. Lagarde, Procédure civile, op. cit., p. 269 n° 240 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, Ibid., p. 615 n° 851 : par ex. 15 jours devant le TJ à compter de la signification de l'assignation pour constituer avocat (art. 763 CPC) ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 109

² Art. 468 CPC pour le demandeur, art. 472 CPC pour le défendeur, art. 474 CPC en cas de pluralité de défendeurs.... L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 476 s. n° 510 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 617 s. n° 855 ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 157 s.

³ N. Fricero, Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée, in Mél. J-F. Burgelin, Principes de justice, D. 2008-199 s. spéc. p. 202

est en harmonie avec la seconde condition du principe de la contradiction qui nécessite que toutes les parties soient « exactement renseignées sur les éléments du litige qui seront soumis à l'appréciation du juge »¹. De nombreuses dispositions du code imposent cette information, comme à propos de l'assignation², des conclusions³ et des pièces⁴. De manière générale, dans le cadre exprès du principe de la contradiction, l'article 15 du Code de procédure civile prévoit une obligation pour les parties de « se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent », Le même article précise que ces informations doivent être communiquées en temps utile afin que chaque partie « soit à même d'organiser sa défense », ce qui est l'essence même du principe du contradictoire⁵.

Il s'agit d'un véritable devoir de « communication réciproque »⁶ et effective des moyens de défense et de preuve : chaque partie s'oblige à communiquer spontanément ses pièces aux autres parties, pour rendre possibles les développements éventuels des analyses et critiques de chacun. Cependant, ici encore, la loi n'exige pas que cette discussion des moyens et documents ait été concrétisée : il suffit que les parties aient eu la possibilité de les discuter et de répliquer.

¹ En ce sens not. H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. 3 p. 117 n° 111 et réf.

² L'art. 56 CPC précise le contenu de l'assignation avec notamment l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit, les modalités de comparution, l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée

³ L'art. 753 al. 1 CPC prévoit notamment qu'elles doivent formuler expressément les prétentions des parties ainsi que les moyens en fait et en droit, avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées, et qu'elles doivent être notifiées par l'avocat de chacune des parties à celui de l'autre partie

⁴ En matière contentieuse art. 753 al. 4 CPC :les pièces sont communiquées par l'avocat de chacune des parties à celui de l'autre partie ; devant toutes juridictions, art. 132 CPC, la partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance et la communication des pièces doit être spontanée, sous réserve de l'art. 133 CPC,

⁵ En ce sens not. L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 474 s. n° 508 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 626 s. n° 875 s. ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 110 s.

⁶ S. Guinchard... Ibid.

L'objet de cet échange porte sur l'ensemble des moyens de défense, moyens de fait allégués et éléments de preuve produits (pièces, documents, procès-verbaux, attestations...), ainsi que les moyens de droit proposés : « le débat de fait et de droit forme la matière de la contradiction »¹. Ces éléments intègrent fortement l'ensemble des moyens à présenter dans le cadre de la concentration des moyens.

Cette communication doit être faite « en temps utile »². Ce qui signifie qu'il faut éviter que la communication soit tardive et assure aux parties un temps suffisant pour pouvoir organiser sa défense et de répliquer. Le caractère utile du temps doit être apprécié in concreto dans chaque espèce, par le juge qui veille à son respect³. C'est grâce à cette notion du temps utile, qui permet d'assurer aux parties un temps de réflexion suffisant, qu'est rendue possible une réalisation concrète de la concentration des moyens lors de l'instance initiale.

Les rapports des parties entre elles sont caractérisés par les liens étroits qui unissent le principe du contradictoire et celui de la concentration des moyens. Les relations entre le juge et les parties ont soulevé plus d'interrogations, mais permettent néanmoins de préserver la conjonction de ces deux principes.

b) Dans les relations des parties à l'égard du juge

n° 128 - Les relations entre le principe du contradictoire et la concentration des moyens apparaissent variées, au regard de l'office du juge. Le respect du contradictoire par les parties est garanti par le juge doté des

¹ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, op. cit., p. 578 s. n° 299 s. ; G. Couchez et X. Lagarde, *Procédure civile*, op. cit., p. 270 n° 242 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 474 n° 508 ; G. Bolard, in *Droit et pratique de la procédure civile*, op. cit., p. 1079 n° 322.31 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 626 n° 875

² Art. 15 CPC. Not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 628 n° 877 ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 110

³ *Infra*, p. 194 s. n° 129

nombreux pouvoirs pour parvenir à cet objectif (1). Cependant, le juge est non seulement chargé d'assurer le respect du contradictoire, il est lui même tenu de respecter ce principe ; c'est cette soumission personnelle du juge au contradictoire qui soulève des interrogations et nécessite des adaptations (2)

1° Le respect garanti du contradictoire entre parties

n° 129 - Le premier devoir du juge est de contrôler le respect de la contradiction par les parties : l'article 16 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile exige que « le juge doit, en toutes circonstances, faire observer le principe de la contradiction »¹.

Ainsi, le juge doit veiller à ce que les parties observent les obligations relatives à leur devoir d'information, lors de l'introduction de l'instance et en cours d'instance avec surtout le contrôle de la connaissance en temps utile des moyens produits et des preuves invoquées. Pour cela, le juge possède de nombreux pouvoirs prévus par le Code de procédure civile.

- Par exemple, le juge dispose d'un pouvoir d'injonction lui permettant, à la demande d'une partie, d'assurer une communication de pièces qui ne serait pas spontanée², ou d'en ordonner la restitution³. Il peut aussi fixer, au besoin sous astreinte, les modalités de la communication des pièces⁴.

- Le juge a aussi le pouvoir de sanctionner l'inobservation du contradictoire par les parties. Cela peut se manifester par la possibilité d'écarter du débat les pièces non communiquées en temps utile⁵. De

¹ H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. 3, p. 120 s. n° 115 ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, *Procédure civile*, op. cit., p. 259 s. n° 625 s. ; G. Couchez et X. Lagarde, *Procédure civile*, op. cit., p. 270 s. n° 243 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 627 s. n° 877 s.

² Art. 133 CPC

³ Art. 136 CPC

⁴ Art. 134 CPC

⁵ Art. 135 CPC. Pour des conclusions et pièces communiquées la veille de l'ordonnance de clôture : Cass. 2^{ème} civ 15 janv. 1997, n° 95-17592 ; Cass. 1^{ère} civ. 24 fév. 2016, n° 15-13502 ; ou pour une communication d'une centaine de pièces le jour de l'audience Cass. 2^{ème} civ. 1^{er} fév. 2006, n° 04-14214, B. II n° 33

même, après l'ordonnance de clôture, « aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office »¹. Et, dans la procédure à jour fixe, « le jour de l'audience, le président s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant depuis l'assignation pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense »².

- Enfin, le juge peut aussi, de lui-même, organiser la contradiction entre les parties. Par exemple il peut veiller à l'information de la date des audiences, organiser la contradiction pour l'exécution d'une mesure d'instruction, diriger les débats en les animant ou en suscitant des discussions sur des aspects du litige lui semblant importants ou essentiels... . Le juge peut aussi demander aux parties de fournir des explications de droit ou de fait³, de « préciser ce qui est obscur »⁴, ou clôturer après avoir vérifié que les parties ont été en mesure de s'expliquer sur les prétentions et moyens de chacun...

Ces aspects de l'office du juge ne sont pas problématiques et ne concernent que la mise en pratique, pendant l'instance, des éléments qui font partie et font l'objet de la concentration des moyens au sens de l'arrêt Cesareo.

Une dernière obligation du juge comme gardien de la contradiction semble davantage intéresser la concentration des moyens, en ce qu'elle attache des effets juridiques à des moyens de droit non débattus. En réalité, il ne s'agit là que d'une apparence. En effet, l'article 16 alinéa 2 du Code de procédure civile rend inopérants les moyens, qu'ils soient de fait ou de droit, les explications et les documents qui n'auraient pas été débattus

¹ Ancien art. 783 CPC, devenu art. 802 CPC par le décret de déc. 2019

² Ancien art. 792 al. 1 CPC, devenu art. 844 al. 1 CPC par le décret de déc. 2019

³ Art. 8 et 442 CPC. A propos d'explication sur des pièces manquantes Cass. 2^{ème} civ. 11 janv. 2006, n° 04-11129, B. II n° 13, D. 2006-1149 n. N. Fricero, RTDciv. 2006 p. 374 obs. R. Perrot ; Cass. 3^{ème} civ. 6 juin 2007, n° 06-13996, B. III, n° 99, D. 2007-1794. Art. 12 CPC

⁴ Art. 442 CPC.

contradictoirement : ils ne peuvent être retenus par le juge dans sa décision¹. Cependant, la situation visée par ce texte ne recouvre pas celle de concentration des moyens parce que les éléments, non débattus et rendus ainsi inopérants, sont uniquement ceux qui ont été spécialement invoqués ou produits par les parties : les éléments non invoqués ou non produits par les parties ne sont pas concernés par cette obligation du juge dans le cadre du respect du contradictoire². Il en va autrement lorsque le juge doit observer la contradiction.

2° Les adaptations de la soumission du juge à la contradiction

n° 130 - Le second devoir du juge est d'observer lui-même le principe de la contradiction³ pour que chaque partie puisse discuter des prétentions, moyens et arguments de son adversaire. Cette obligation, reconnue comme un droit par la Cour européenne dans le cadre du procès équitable⁴, est aussi en droit interne le résultat d'une rédaction qui a fait l'objet entre 1971 et 1981 de mouvements législatifs bien connus⁵.

Relativement à cet office du juge confronté à la concentration des moyens, deux situations peuvent être distinguées : la première concerne la

¹ Art. 16 al. 2 CPC. Cass. 2^{ème} civ. 10 juill. 1980, n° 79-11727, B. II n° 182 ; 14 nov. 1984, n° 82-16820, B. II n° 167 ; 4 fév. 1987, n° 85-18518, B. II n° 37 ; 29 juin 1994, n° 92-17348, B. II n° 177. Id. pour l'arbitre Cass. 1^{ère} civ. 26 juin 2013, n° 12-16224, D. 2013-2936, Procédures 2013 n° 283 n. L. Weiller. En ce sens not. L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 475 s. n° 510 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 629 n° 878 ; S. Guinchard, *Procès équitable*, *Rép. proc. civ., préc.*, n° 357 ; Y. Strickler et A. Varnek, *Procédure civile*, op. cit., p. 222 n° 329 ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 111

² En ce sens G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 472 n° 103

³ Art. 16 al. 1 et 3 CPC ; en ce sens not. P. Aubijoux-Imard, *Le dialogue dans le procès*, th. préc., p. 272 s. n° 284

⁴ In Guide sur l'art. 6, op. cit., n° 329 s.

⁵ J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 516 s. n° 617 s. et réf. ; H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. 3, p. 122 s. n° 118 ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 474 s. n° 103 et réf. ; G. Couchez et X. Lagarde, *Procédure civile*, op. cit., p. 272 n° 244 ; J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 249 s. n° 305 s. et réf. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 637 s. n° 889 et réf. ; S. Guinchard, in *Procès équitable*, *Rép. proc. civ., chron. préc.* n° 351 s.

chose jugée non débattue (2-1-) et la seconde concerne le relevé d'office d'un moyen de droit par le juge (2-2).

2-1/ Quant à la chose jugée non débattue

n° 131 - Dès sa consécration, l'obligation de concentration des moyens et la chose jugée à laquelle elle aboutit ont été confrontés au principe du contradictoire au travers de l'analyse des comportements respectifs du juge et des parties lors du déroulement complet de l'instance initiale¹.

Il est vrai qu'avant 2006 l'autorité de la chose jugée ne portait que sur ce qui avait fait l'objet du jugement, avait été précédemment débattu contradictoirement et jugé devant les premiers juges² : « si la question de fait et de droit avait été préalablement débattue et jugée, une autre demande soulevant les mêmes éléments était irrecevable ; à défaut, l'autorité de la chose jugée ne s'appliquait pas »³. Cela traduisait les analyses de la doctrine traditionnelle⁴.

En 2006, la Cour de cassation a considéré que le demandeur, qui n'a pas respecté la concentration de l'ensemble des moyens dans sa demande initiale, n'a plus, dans une seconde procédure, la possibilité d'invoquer un autre moyen de droit « qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile »⁵. La nouvelle

¹ En ce sens not. S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de «changer le fondement juridique des demandes », art. préc., spéc. p. 389

² Cass. Ass. plén. 3 juin 1994, préc. Avis Avocat général Benmakhlouf pour l'affaire Cesareo, op. cit., note 11 : « seuls les moyens qui ont été, effectivement, débattus devant le juge qui a statué sur la première demande ne peuvent être à nouveau invoqués à l'appui d'une autre demande tendant aux mêmes fins »

³ N. Fricero, Autorité du jugement, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., spéc. p. 1691 n° 521.141 et réf.

⁴ H. Vizioz, Etudes de procédure, op. cit., 1931, p. 253- 258 ; H. Motulsky, Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, art. préc. et réf. ; Ibid. in Ecrits , op. cit., spéc. p. 226 n° 37

⁵ Arrêt Cesareo, préc., supra, p. 77 n° 51. Récemment, la Cour de cassation a étendu cette exigence de concentration à la même instance, il est vrai dans une situation de sursis à statuer et de reprise de l'instance : « il incombe au demandeur, avant qu'il ne soit statué sur sa demande, d'exposer l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci ; qu'il

conception de la notion de cause a entraîné l'extension de l'autorité de la chose jugée même à des moyens de droit qui n'ont été débattus ni jugés. Cette modification de la notion de cause, conséquence de l'apparition du principe de concentration des moyens, empêche le renouvellement des procès portant sur les mêmes faits, avec de nouveaux moyens de droit non présentés antérieurement ; elle n'impose pas au juge de rechercher si la non-présentation du moyen concerné a été ou non le fruit de la mauvaise foi de la partie¹.

Dans son principe même, la présentation au juge initial de l'ensemble des moyens permet un réel débat, sous la surveillance du juge. Et, si un moyen de droit n'a pas été présenté lors de l'instance initiale, l'appel du jugement, lorsqu'il est possible, autorise l'évolution du litige en raison de la conception retenue de l'appel² : un débat contradictoire sur ce moyen de droit nouveau est alors nécessaire et possible. Le mécanisme de la concentration des moyens ne supprime donc pas sa conformité au procès équitable³ dans son appréciation globale opérée par la CEDH. Cette dernière, en prenant en compte la possibilité de débats en appel, reposant notamment sur le moyen nouveau ou non soumis au juge dans le cadre de la demande initiale, permet d'affirmer le respect de la contradiction par l'application de la concentration des moyens.

n° 132 - Il reste que le problème peut subsister dans certaines situations.

Il en est ainsi lorsque l'appel n'est pas ouvert. Cependant, l'impossibilité de présenter les moyens nouveaux en appel résulte alors de l'application de

s'ensuit que, dans une même instance, une prétention rejetée ne peut être présentée à nouveau sur un autre moyen de droit (la cour, par symétrie avec l'arrêt *Cesareo*, fait allusion à un autre « fondement juridique » expression synonyme, en jurisprudence, de moyen de droit) : Cass. 2^{ème} civ. 11 avril 2019, n° 17-31785, D. actu. 14 mai 2019 n. G. Maugain, JCP 2019-II-594 n. C. Bléry, RLDC 2019-6605 p. 10 n. J. Blanchet

¹ Cette position, contraire à ce que H. Motulsky avait proposé (Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, art. préc. n° 43, in *Ecrits op. cit.*, p. 230), est conforme aux objectifs recherchés, en évitant d'allonger l'instance initiale et de permettre une seconde instance en cas de bonne foi du plaideur

² *Supra*, p. 91 s. n° 63

³ *Supra*, p. 176 s. n° 114 s.

règles qui relèvent de l'application du taux du ressort et qui sont donc indépendantes de la concentration des moyens.

Il en est de même de l'étendue de l'effet dévolutif, ce qui peut laisser les parties livrées à elles-mêmes, incapables de procéder à une concentration des moyens. Cependant, c'est là peut-être que le magistrat devrait intervenir, sinon pour organiser le débat, du moins pour provoquer un dialogue avec les parties. De plus, bien que la représentation n'est pas obligatoire, elle reste possible.

Il en est de même enfin dans le cadre des procédures orales, mais dans ce cas, le droit positif, en raison de ce qu'un auteur a appelé le « désert du contradictoire »¹, a depuis longtemps appliqué une présomption de contradiction dans ces procédures, même si en pratique il est difficile de la renverser².

Ces situations ne permettent pas de condamner la concentration des moyens dont il faut rappeler la légitimité, la nécessité, au service de buts louables. Les difficultés sont plus importantes relativement à la question du relevé d'office d'un moyen de droit par le juge.

2-2/ Quant au relevé d'office d'un moyen de droit

n° 133 - La concentration des moyens s'est heurtée au problème du

¹ B. Boccara, La procédure dans le désordre, I, Le désert du contradictoire, JCP 1981-I-3004 ; id. L. Cadiet, in Construire ensemble des débats utiles, Mél. J. Buffet, LPA 2004, p. 103 s., spéc. p. 104 et réf.

² R. Perrot, in RTDciv. 1977-369 et 825 ; B. Travier et R. Cros, Les procédures orales à l'aune de la CEDH, Procédures 2007 études 5 ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., p. 438 n° 240 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 631 n° 881 et p. 645 n° 897. Cass. 1^{ère} civ. 13 oct. 1993, n° 91-04154, B. I n° 286 ; Cass. 2^{ème} civ. 6 mars 2003, n° 02-60835 : « Attendu qu'en matière de procédure orale [...], les moyens soulevés par le juge sont présumés, sauf preuve contraire..., avoir été débattus contradictoirement à l'audience ; 6 mai 2004, n° 02-15925, B. II n° 209 ; 22 janv. 2014, n° 12-26011 ; Cass. soc. 3 déc. 2014, n° 13-19987 ; 14 avril 2016, n° 15-10174. Mais « il ne peut être présumé qu'un moyen relevé d'office par le juge a été débattu contradictoirement, dès lors qu'une partie n'était pas présente à l'audience » : Cass. 2^{ème} civ. 22 oct. 2020, n° 19-15985, B.

relevé d'office par le juge d'un moyen de droit, envisagé par l'article 16 alinéa 3 du Code de procédure civile et concernant l'office du juge en matière de contradiction. Ce texte est relatif aux moyens de droit non invoqués par les parties, que le juge relève d'office et pour lesquels ce dernier « ne peut fonder sa décision ... sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations »¹. Par là même, l'office du juge en matière de contradiction est marqué par une certaine relativité.

Il convient d'envisager quelques situations qui ne sont pas soumises à l'obligation de contradiction de l'article 16 alinéa 3. Ainsi, à titre de rappel des situations connues, cet office non contradictoire du juge concerne la règle appliquée par le juge dans le silence des parties. Il en va de même pour le relevé d'office de moyens d'ordre public tiré d'une violation des droits de la défense². Il faut souligner que l'organisation de la contradiction par le juge n'est envisageable que s'il relève un moyen de droit de sa propre initiative. Cette constatation permet de mieux cerner la confrontation du principe du contradictoire et la concentration des moyens.

En effet, cette confrontation ne porte pas sur l'exigence de la concentration imposée en 2006. Or, la discussion et les critiques de la concentration des moyens portent sur une autre situation dans laquelle il n'y a pas eu de contradiction devant les juridictions du fond à propos d'un moyen de droit non présenté par les parties qui sont dans l'impossibilité de les présenter dans une seconde instance, en raison de la chose jugée qui revêt la décision

¹ Art. 16 al. 3 CPC. Ch. mixte 10 juill. 1981, n° 77-10745 ; Cass. 1^{ère} civ. 30 oct. 1995, n° 93-04226 ; Cass. 2^{ème} civ. 16 déc. 2010, n° 09-16846 ; 21 fév. 2013, n° 11-27051 ; 29 janv. 2015, n° 13-27217 ; 17 sept 2015, n° 14-15684 ; 13 oct. 2016, n° 15-25995 ; Cass. 1^{ère} civ. 26 sept. 2016, n° 15-22389 ; 16 nov. 2016, n° 15-22316 ; Cass. 2^{ème} civ. 19 oct. 2017, n° 16-23752 ; Cass. 1^{ère} civ. 31 janv. 2018, n° 16-19389 ; Cass. 2^{ème} civ. 17 mai 2018, n° 17-15046 ; Cass. 1^{ère} civ. 28 nov. 2018, n° 17-20547 ; Cass. soc. 3 avril 2019, n° 18-11816 ; 15 mai 2019, n° 1813806 ; Cass. 2^{ème} civ. 29 août 2019, n° 17-31014 ; Cass. 3^{ème} civ. 23 sept. 2020, n° 19-20282 ; Cass. 2^{ème} civ. 22 oct. 2020, n° 19-15985, préc.

² C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 644 s. n° 895. Il en est de même pour le relevé d'office du moyen tiré de l'irrecevabilité de conclusions déposées après l'ordonnance de clôture : Cass. 2^{ème} civ. 11 mars 1992, n° 90-19699, B. II n° 80 cité in S. Guinchard... ibid.

rendue en première instance. La question porte sur la nature de l'action du juge de relever d'office des moyens de droit et de permettre ou non la contradiction : s'agit-il d'une obligation ou d'une simple faculté ? Cette question a été posée avant l'apparition de la concentration des moyens¹. Il a été admis que, « au lieu de ne jouir que d'une faculté, le juge est tenu de statuer spontanément et en conformité des normes régissant le litige »². Au-delà des controverses sur l'origine de ce devoir, la doctrine admettait que le juge devait « recourir à la norme objectivement applicable parce que tel est son office »³, qu'il pouvait et devait apprécier le litige au moyen de ces règles de droit « bien que non invoquées »⁴.

Cependant, des incertitudes du Code de procédure civile entre devoir de requalification et simple pouvoir de relever d'office un moyen de pur droit⁵, des incohérences de cette distinction, laissent subsister la question du pouvoir ou du devoir du juge de relever d'office des moyens de droit. Il convient aussi de garder présent à l'esprit que la jurisprudence, jusqu'en 2007, ne présentait pas une solution uniforme et certaine. Quelques courants étaient plus tôt en faveur d'une obligation⁶, d'autres au contraire ont soutenu qu'il s'agit d'une simple faculté pour le juge de relever d'office un moyen de droit⁷.

¹ J. Normand, Le relevé des moyens d'office touchant au droit substantiel, obligation ou faculté, RTDciv. 1991-152 s. ; R. Martin, L'article 6-1 de la CESDH contre l'article 12 du NCPC, D. 1996-chron.-20 ; J. Normand, Le pouvoir de relever d'office les moyens de droit au regard de la CEDH, RTDciv. 1996-689

² H. Motulsky, La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, art. préc. Ecrits p. 120 n° 24

³ Ibid. p. 120 n° 25

⁴ Ibid. spéc. p. 105, avec une abondante jurisprudence de 1854 à 1961 citée note 15

⁵ Prévu par l'alinéa 3 de l'article 12 du Nouveau code de procédure civile, annulé par le Conseil d'Etat en 1979. En ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 452 s. n° 568 s.

⁶ Cass. 1^{ère} civ. 16 fév. 1988, B. I n° 38 ; 14 fév. 1989, B. I n° 224 ; 22 avril 1997, n° 95-12152, B. I n° 129 ; 12 juill. 2001, n° 99-16687, B. I n° 225, D. 2002-1002 obs. P. Brun, ibid. 1102 chron. O. Deshayes, ibid. 2047 obs. I. Omarjee ; 16 mars 2004, n° 01-00186 ; 21 fév. 2006, n° 04-17738, D. 2006-2201 n. R. Martin Le relevé d'office d'un moyen de droit ; 28 mars 2006, n° 04-13967, B. I n° 182

⁷ Cass. 3^{ème} civ. 22 fév. 1978, n° 76-14096, B. I n° 76 ; Cass. 2^{ème} civ. 30 janv. 1985, n° 83-16229, B. II n° 023 ; 4 nov. 1988, préc. ; 8 juin 1995, préc. ; Cass. com. 14 nov. 1995, n° 93-19140 ; Cass. 3^{ème} civ. 3 avril 1997, n° 95-15637, B. III n° 75 ; Cass. 2^{ème} civ. 11 juin 1998, n° 95-17710, B. II n° 181 ; 9 nov. 2000, n° 99-10138 ; Cass. 3^{ème} civ. 29 oct 2003, n° 01-12482, B.

Puis, l'arrêt de l'Assemblée plénière du 21 décembre 2007¹ a posé le principe de la simple faculté pour le juge de relever d'office un moyen de droit, par opposition à l'obligation de requalifier les faits par changement de dénomination de la demande. Cette distinction a été critiquée en elle-même². Ce qui a été également dénoncé, ce sont les effets de cette solution dans les conséquences de la concentration des moyens : les justiciables sont empêchés d'engager une nouvelle instance sur le fondement du moyen omis dans la première procédure et non relevé d'office par le juge. Ces justiciables et leurs représentants subiraient ainsi « des charges très importantes »³ qui en contrepartie allègent le travail du juge.

n° 134 - Dans le cadre de la présente analyse, il ne s'agit pas de s'interroger sur la nécessité de changer ou de maintenir cette règle jurisprudentielle sur le rôle du juge dans le relevé d'office d'un moyen de droit, ce qui fera l'objet de l'étude de certaines incidences procédurales du principe de concentration dans une perspective d'avenir de ce principe⁴.

Cependant, il est possible de remarquer que la possibilité existe pour le juge de relever d'office un moyen de droit omis par les parties et d'organiser la contradiction, quelle que soit l'issue du procès et les aléas de son intervention ou de son inaction. Ainsi, l'affaire Barras n'aurait pas eu les développements judiciaires qu'on lui a connus si les juges du TGI de Lisieux, le 23 mars 2006, avaient soulevé d'office le revirement de la Cour de cassation du 3 février

III n° 183 ; Cass. 2^{ème} civ. 29 avril 2004, n° 01-17321 ; Cass. 3^{ème} civ. 1er juin 2005, n° 04-12854, B. III n° 118 ; Cass. 1^{ère} civ. 21 fév. 2006, préc. ; 20 sept. 2006, n° 04-15599, B. I n° 408 ; 30 oct. 2006, n° 05-16699, B. I n° 450 ; Cass. 3^{ème} civ. 8 nov. 2006, n° 05-17379, B. III n° 217 ; Cass. 1^{ère} civ. 30 janv. 2007, n° 05-20887, B. I n° 42

¹ Préc. supra, p. 88 s. n° 59 et 60 s. Id. not. Cass. 2^{ème} civ. 16 juill. 2020, n° 18-20796 § 4

² in G. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, art. préc., spéc. n° 14, 15, 18 ; O. Deshayes, L'office du juge à la recherche de sens, art. préc., spéc. n° 23 ; J. Héron et T. Le Bars, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 226 s. n° 270 ; M. Douchy-Oudot, L'office du juge, in Mél. G. Goubeaux, Liber Amicorum, Dalloz LGDJ, 2009, p. 99 s. ; L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, op. cit., p. 729 s. n° 388 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 515 s. n° 536 ; ; G. Bolard, in La matière du procès et le principe dispositif, in Droit et pratique de la procédure, op. cit., spéc. p. 1068 s. n° 321.134 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 469 s. n° 587

³ Ibid., spéc. p. 438 n° 550

⁴ Infra, II ème Partie, Chap. 2 p. 478 s. n° 323 s.

2004 permettant la résiliation à tout moment d'un prêt à usage à durée indéterminée ! Sans doute, si on ne reconnaît au juge que la faculté de relever d'office un moyen de droit, c'est bien parce qu'il « n'est pas infallible »¹. Par ailleurs, il paraît difficile d'imposer au juge une telle recherche lorsque l'omission d'un moyen de droit résulte d'une manœuvre dilatoire, mauvaise foi, négligence, ignorance ou stratégie procédurale. Néanmoins, la question se posera de savoir si l'office du juge en la matière doit ou non entrer dans l'analyse du comportement procédural dilatoire ou de bonne foi des parties, et des conséquences que la prise de position entraînera ou risque d'entraîner sur le déroulement de la procédure. Il conviendra aussi d'intégrer dans l'analyse les éléments de politique judiciaire, de gestion des flux judiciaires et des principes de bonne administration de la justice, y compris les éventuelles responsabilités pouvant en découler.

Quelle que soit l'orientation à venir qui pourra être retenue, et malgré les réserves déjà entrevues à propos des différentes manifestations du principe de concentration, la contradiction se trouve renforcée.

B – Le renforcement du contradictoire par l'augmentation des types de concentration

n° 135 - La contradiction a été consolidée par le récent développement en appel des manifestations de la concentration. Ainsi, la contradiction est directement fortifiée (a), à des degrés divers, par différents types de concentration, en particulier celles des prétentions, des appels, des fins de non-recevoir et des chefs de jugement critiqués. La contradiction est aussi, dans une moindre mesure, indirectement facilitée (b) par la structuration des écritures.

¹ H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. 3, p. 125 n° 118 ; G. Wiederkehr, *Etendue de la chose jugée en matière civile*, art. préc.: « on ne peut exiger (de lui), bien qu'il soit censé connaître le droit, de découvrir en toute circonstance le moyen de droit adapté à la situation auquel les parties n'ont pas songé »

a) La contradiction fortifiée

n° 136 - Dans sa confrontation avec le principe du contradictoire, la concentration des prétentions en appel s'inscrit dans la même analyse que la concentration des moyens en première instance, sous réserve de ses particularités. En effet, puisqu'il s'agit d'une concentration temporelle exigeant des parties de présenter, à peine de caducité ou d'irrecevabilité relevée d'office, toutes leurs demandes dès la notification de leur premier jeu de conclusions¹, elle est organisée dans des délais spécialement conçus pour faire connaître au juge, comme à l'adversaire, les prétentions sur le fond qui constitue l'objet du litige.

Les conclusions contenant l'ensemble des prétentions concernent la procédure à bref délai, c'est-à-dire les conclusions qui doivent être remises au greffe dans un délai d'un mois. Ce délai vaut pour toutes les parties, mais son point de départ est variable selon les situations :

- ainsi, l'appelant dispose « d'un mois à compter de la réception de l'avis de fixation de l'affaire à bref délai ² »,
- l'intimé doit remettre ses conclusions au greffe et former, le cas échéant, appel incident ou appel provoqué, dans le « mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant »³.
- pour l'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué, le délai « d'un mois démarre à compter de la notification de l'appel incident ou de l'appel provoqué »⁴,
- pour l'intervenant forcé, le délai d'un mois court à compter de la date à laquelle la demande d'intervention formée à son encontre lui a été notifiée, et pour l'intervenant volontaire à compter de son intervention⁵.

Il en est de même dans le circuit long de l'appel. Les conclusions contenant l'ensemble des prétentions doivent être remises au greffe dans un

¹ Supra, p. 132 s. n° 89 s.

² Art. 905-2 al. 1 CPC

³ Art. 902-2 al. 2 CPC

⁴ Art. 905-2 al. 3 CPC

⁵ Art. 905-2 al. 4 CPC

délai de trois mois pour l'ensemble des parties avec des points de départ est variables :

- pour l'appelant, le délai part à compter de la déclaration d'appel¹ ;
- le départ du délai se situe à la notification des conclusions de l'appelant pour l'intimé², à la notification qui lui en est faite pour l'intimé à un appel incident ou provoqué³, à la notification de la demande d'intervention formée à son encontre, ou de son intervention volontaire, pour l'intervenant⁴.

Il convient de rappeler que, si les prétentions ainsi concentrées sont celles soutenues devant les premiers juges et reprises par les parties, elles peuvent aussi comprendre les prétentions nouvelles recevables en appel, car elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge⁵. Également, la concentration ne concernant que les prétentions et non les moyens, il sera toujours possible aux parties d'invoquer de nouveaux moyens, de nouvelles preuves ou pièces, jusqu'à l'ordonnance de clôture, et que l'article 910-4 alinéa 2 du Code de procédure civile a prévu des exceptions à cette concentration des prétentions⁶. Ce système, adapté aux diverses situations procédurales pouvant se présenter, traduit la volonté d'assurer le respect du contradictoire et en même temps d'appréhender le litige avec une information élargie permettant une plus grande efficacité⁷, tout en prévoyant de sanctionner les parties négligentes. La concentration des prétentions ainsi aménagée ne porte pas atteinte au contradictoire et contribue à une indispensable célérité de la procédure d'appel. Elle se situe ainsi dans le cadre des mécanismes nécessaires à l'accélération des procédures civiles prônée par la Cour européenne⁸.

¹ Art. 908 CPC

² Art. 909 CPC

³ Art. 910 al. 1 CPC

⁴ Art. 910 al. 2 CPC

⁵ Supra, p. 134 s. n° 91

⁶ Supra, p. 142 n° 97

⁷ En ce sens not. J. Pellerin, La réforme de la procédure d'appel : nouveautés et vigilance, art. préc., spéc. n° 10

⁸ CEDH 30 oct. 2012, Glyzantski c/ Grèce, n° 40150/09 § 27 s.: le § 30 se réfère à la France où « le juge et le conseiller de la mise en état disposent respectivement d'une compétence

n° 137 - Cette même cohérence se retrouve à propos de la concentration des appels. Cette dernière permet de rassembler la matière litigieuse pour désencombrer les juridictions d'appel, face à des parties négligentes voulant se rattraper par un nouvel appel principal contre le même jugement et la même partie. Cela a conduit le législateur de mai 2017 à prévoir que, dans cette situation, les appelants, intimés ou intervenants, ne seraient plus recevables à former ou à recommencer un appel principal¹.

La cause et les conditions de cette concentration des appels se trouvent d'abord dans le relevé d'office de la caducité de la déclaration d'appel de l'appelant qui a négligé :

- de signifier la déclaration d'appel « dans le mois de l'avis adressé par le greffe »², ou dans « les dix jours de la réception de l'avis de fixation de l'affaire à bref délai qui lui a été adressé par le greffe »³,
- ou de remettre ses conclusions au greffe dans le mois « à compter de la réception de l'avis de fixation de l'affaire à bref délai »⁴, ou dans les « trois mois à compter de la déclaration d'appel »⁵.

Dans ces hypothèses de caducité de la déclaration d'appel, l'irrecevabilité de l'article 911-1 du Code de procédure civile déroge à l'article 385 du même code qui permet d'introduire une nouvelle instance en cas de caducité de la première instance tant que l'action n'est pas éteinte.

En ce qui concerne l'appel principal, l'intimé ne sera plus recevable à former un appel principal après une irrecevabilité de l'appel relevée d'office

exclusive pour prononcer la caducité de l'appel, l'irrecevabilité de l'appel ou déclarer les conclusions des parties irrecevables pour non-respect des délais ». En ce sens N. Fricero, Les nouvelles sanctions du défaut de diligence des avocats en appel, Procédures oct. 2013 p. 18 s. spéc. n° 1 précisant que pour la Cour européenne « le respect des exigences procédurales prévues dans l'instance d'appel est conforme à l'objectif du procès équitable issu article 6 de la Convention européenne puisqu'il remédie au problème des délais excessifs dans les procédures civiles particulièrement au stade de l'appel »

¹ Supra, p. 142 s. n° 97 et art. 911-1 CPC

² Art. 902 al. 3 CPC

³ Art. 905-1 CPC

⁴ Art. 905-2 CPC

⁵ Art. 908 CPC

pour avoir omis, dans la procédure à bref délai, de remettre ses conclusions au greffe « le délai d'un mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant »¹, ou dans le délai de trois mois à compter de la notification² dans le circuit long.

En ce qui concerne l'appel incident ou provoqué, l'intimé ne sera plus recevable à former un tel appel principal en cas d'irrecevabilité relevée d'office pour avoir omis, dans la procédure à bref délai, de remettre ses conclusions au greffe dans le délai « d'un mois à compter de la notification de l'appel incident ou de l'appel provoqué »³, ou dans le délai de « trois mois à compter de la notification » dans le circuit long⁴.

Enfin, l'intervenant en première instance ne sera pas recevable à former un appel principal en cas d'irrecevabilité relevée d'office pour défaut de remise de ses conclusions au greffe dans le mois à compter de la notification de la demande d'intervention formée à son encontre, ou à compter de son intervention volontaire dans la procédure à bref délai⁵ ou « dans les trois mois à compter de la date à laquelle la demande d'intervention formée à son encontre lui a été notifiée »⁶, ou à compter de son intervention volontaire⁷.

Il convient de remarquer que la concentration des appels sanctionne des négligences diverses, mais surtout le défaut de remise des conclusions, véritable atteinte à la contradiction. Antérieurement, cela pouvait faire partie de stratégies procédurales dilatoires. Il y a donc une réelle incitation à l'accomplissement des formalités procédurales permettant la réalisation de la contradiction. Sans doute, la doctrine a critiqué la situation de l'intimé qui n'aurait pas formé appel incident dans les délais, mais en supportant le

¹ Art. 905-2 al. 2 CPC

² Art. 909 CPC

³ Art. 905-2 al. 3 CPC

⁴ Art. 910 al. 1 CPC

⁵ Art. 905-2 al.4 CPC

⁶ Art. 910 al. 2 CPC

⁷ Ibid.

manquement de l'appelant principal¹, et cela a été perçu comme une entrave à l'accès au juge. Il est souhaitable que la Cour de cassation modifie sa position dans cette hypothèse marginale qui ne remet pas en cause la justification générale du système, la concentration des appels n'étant pas affectée dans son ensemble et dans ses intérêts².

n° 138 - Les justifications précédentes se retrouvent à propos de ce que l'on nomme la concentration des fins de non-recevoir, qui est une concentration des moyens devant le conseiller de la mise en état, lors de la procédure de déféré³. Les ordonnances du conseiller de la mise en état, insusceptibles de recours indépendamment de l'arrêt sur le fond⁴, peuvent toutefois être déférées par requête à la cour dans les 15 jours de leur date⁵. L'alinéa 4 de l'article 916 précise que « la requête remise au greffe de la chambre à laquelle l'affaire est distribuée » doit contenir aussi « un exposé des moyens en fait et en droit ». La partie qui défère doit ainsi, à peine d'irrecevabilité, présenter au conseiller tous les moyens relatifs à la recevabilité de l'appel, sans pouvoir y ajouter de nouveaux moyens. L'objectif de ces dispositions est clair : il s'agit « d'éviter un débat collatéral qui s'enlise »⁶. Cette concentration reste nécessaire pour maîtriser une contradiction effective dans une procédure rapide, et contribuer à l'accélération globale de la procédure d'appel.

Cette concentration des fins de non-recevoir a été étendue au juge de la mise en état par le décret du 11 décembre 2019. Ainsi, l'article 789 alinéa 4 du CPC impose aux parties de soulever ces fins de non-recevoir au cours de la même instance devant le juge de la mise en état, à peine d'irrecevabilité, « à

¹ Supra, p. 142 s. n° 97, et not. S. Amrani-Mekki, Le sacrifice de l'intimé dans la procédure d'appel ? art. préc.

² Supra, p. 142 s. n° 97, d'autant que cette concentration n'est que la reprise d'une solution de la Cour de cassation affirmant, dès avant 2017, l'irrecevabilité de l'appel principal de l'appelant négligent (arrêts de 2003, 2014 et 2016 préc.)

³ Voir Circulaire du 4 août 2017, spéc. p. 3

⁴ Art. 916 al. 1 CPC

⁵ Art. 916 al. 2 et 3 CPC

⁶ P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 333 s. n° 1161

moins qu'elles ne surviennent ou soient révélées postérieurement au dessaisissement » de ce juge¹.

n° 139 - La même exigence de rapidité a guidé la concentration des chefs du jugement critiqués auxquels l'appel est limité. Cette dernière restreint l'effet dévolutif aux seuls chefs du jugement qui ont été expressément visés dans l'acte d'appel à peine de nullité de ce dernier².

Il convient de rappeler que, dès l'entrée en vigueur de la réforme de 2017, la jurisprudence a eu à se prononcer sur des situations « d'appel total » contraire aux dispositions de l'article 901 alinéa 4 du Code de procédure civile³. Après avis de la Cour de cassation, en application de ce texte clair, il a été logiquement décidé que la déclaration d'appel est atteinte de nullité pour vice de forme, et donc si elle porte grief sauf régularisation⁴. La Cour de cassation a précisé ultérieurement qu'une déclaration d'appel incomplète peut être régularisée par une autre déclaration d'appel, formée dans le délai pour conclure⁵.

Cependant, ces situations et solutions ne constituent pas une entrave directe au principe du contradictoire : elles ne condamnent pas la concentration des chefs de jugement critiqués. Le mécanisme de la concentration des chefs du jugement critiqués contribue à améliorer la contradiction en éclairant l'adversaire et la Cour sur la délimitation précise du litige dévolu. Cette dernière exige bien sûr un respect d'obligations procédurales claires imposées à l'appelant. Il ne serait pas acceptable de tolérer le non-respect des règles, la mauvaise foi ou les oublis des

¹ Sur ce point, cf. not. M. Kebir, Réforme de la procédure civile : promotion de la mise en état conventionnelle et extension des pouvoirs du JME, D. actu. 23 déc. 2019

² Supra, p. 114 s. n° 78

³ Supra, p. 142 s. n° 97

⁴ P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 333 s. n° 1161

⁵ Cass. 2^{ème} civ. 19 nov. 2020, n° 19-13642, B.: ainsi « une seconde déclaration d'appel peut venir étendre la critique du jugement à d'autres chefs non critiqués dans la première déclaration, sans qu'un acquiescement aux chefs non critiqués dans un premier temps ne puisse être déduit de cette omission ». V. H. Ciray, Extension des chefs du jugement critiqués par une seconde déclaration d'appel, Dalloz actu., 9 déc. 2020. En ce sens S. Amrani-Mekki, Sanction du défaut de mention des chefs du jugement expressément critiqués : une clarification insuffisante, Gaz. Pal. 6 fév. 2018, n° 312, p. 34

professionnels. Cette analyse rejoint celle de la structuration des écritures, forme particulière de concentration qui facilite aussi la contradiction.

b) La contradiction facilitée

n° 140 - La structuration des écritures n'a jamais été présentée comme une entrave à la réalisation de la contradiction, même si la pratique estime qu'il s'agit de « la plus grande révolution »¹ devant le Tribunal de grande instance (aujourd'hui le Tribunal judiciaire²) comme devant la Cour d'appel³, sans toutefois présenter un caractère exceptionnel⁴. En effet, il s'agit d'un effort nécessaire de rationalisation compte tenu d'une augmentation de l'ampleur des conclusions qui présente le risque de diminuer leur compréhension. Une formalisation accrue, protectrice de la sécurité juridique, a donc accentué les obligations des parties, sans devenir pour elles une contrainte insurmontable.

De plus, cet accroissement des charges matérielles des parties produit un double effet indirect peu contestable. D'abord, la structuration des écritures renforce le respect du contradictoire et des droits de la défense. Ensuite, son objectif comme sa mise en œuvre apportent une aide véritable à la décision des juges en facilitant leur approche du litige⁵, comme pour les avocats des

¹ S. Lataste, Structuration des écritures : en appel, les avocats n'ont plus le choix, art. préc., spéc. n° 13

² Art. 768 CPC décret n° 2019-1333 du 11 déc. 2019

³ Art. 954 CPC ;supra, p. 150 s. n° 99 s.

⁴ Ibid. n° 8 : « Devant bien des juridictions internationales et, en particulier, devant les juridictions européennes, les exigences sont plus nombreuses et plus formelles et les confrères français qui y plaident ne se sentent pas atteints dans leur liberté d'exercer, ni dépossédés de leurs prérogatives de défense »

⁵ Il s'agit d'une ancienne revendication des magistrats : J.-M. Coulon, Réflexions et propositions sur le Nouveau Code de procédure civile, op. cit., p. 67 et s. ; Ph. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 362 n° 1238 ; id. B. Lissarrague, Variations sur le thème des écritures d'appel, in Mél. J. Boré, Dalloz, 2006, p. 295 s., spéc. p. 297 : l'instance « où les conclusions seront claires, précises, complètes, et où les dossiers remis au tribunal, éclairés par des plaidoiries habiles et convaincantes, comporteront les preuves utiles à la conviction du juge, celui-ci n'éprouvera aucune difficulté à rédiger son jugement »

parties qui développent « (leurs) chances d'être entendus par le juge... et (préparent) l'audience de plaidoirie »¹.

La structuration des écritures prend en compte les différents types de concentration dont elle réalise une synthèse. Au-delà du simple formalisme², les objectifs de cette structuration complètent les multiples finalités des différents types de concentration. La structuration des écritures deviendra vite une habitude de rédaction et de présentation des écritures de la part des conseils des parties. Cette structuration, en plus des avantages qu'elle procure aux magistrats et aux parties, est au service de la clarté, de l'efficacité, de l'accélération de la procédure et des autres objectifs contribuant à une amélioration de la qualité de la justice.

n° 141 - Quelles que soient ses modalités techniques, le phénomène de concentration, non seulement est destiné à renforcer le procès équitable, mais est aussi étroitement lié au développement de la qualité de la justice. Par sa contribution en faveur d'une justice qui combat les temps inutiles du procès et participe à l'émergence d'un principe de loyauté des comportements procéduraux des acteurs du procès, le principe de concentration contribue à une justice de qualité³.

¹ S. Lataste, Structuration des écritures, art. préc., spéc. n° 14. L'auteur ajoutait qu'il s'agit donc d'une « sorte d'investissement (qu'ils font) dans l'économie de (leur) temps »

² Même si certains auteurs (not. L. Mayer, Il est urgent d'assouplir la procédure d'appel avec représentation obligatoire, art. préc., in Repenser l'appel) demandent d'aller plus loin dans l'amélioration de ce formalisme en souhaitant davantage de détail et de précision du contenu des écritures, notamment à partir de « protocoles de procédure » aboutissant à des guides de bonne conduite entre la magistrature et les barreaux : par ex. le protocole de procédure du 13 déc. 2011 pour le ressort de la Cour d'appel de Paris, sur la mise en œuvre des principes de concentration et de structuration des écritures, qui constitue un « guide de bonnes pratiques » pour la rédaction et l'amélioration des écritures ; id. les propositions de bonnes conduites, in La structuration des conclusions, Rapport préc. 2016

³ Contra : X. Lagarde, Abandonner la jurisprudence Cesareo ? art. préc., spéc. Ière P, qui dénonce « l'obsession de la loyauté, cette croyance absurde et dangereuse », mais reconnaît aussi que la concentration des moyens « est pleinement justifiée car elle seule permet d'éviter qu'une déclinaison de ces derniers au cours d'instances successives ne serve une stratégie de harcèlement judiciaire »

SECTION 2

La qualité de la justice assurée

n° 142 - Cette affirmation peut surprendre en raison du lien indirect entre les impératifs de concentration et de qualité de la justice. En effet, l'existence de la concentration n'est pas en elle-même un facteur de bonne qualité de la justice, et son absence n'est pas forcément un signe de mauvaise qualité : elle n'est pas un critère permettant d'apprécier directement la nature cette qualité.

n° 143 - Cela résulte de la notion même de qualité qui, d'après l'étymologie et le sens commun, traduit « la manière d'être, bonne ou mauvaise, de quelque chose, son état caractéristique, ou ce qui fait la valeur de quelqu'un sur le plan moral ou intellectuel »¹. La qualité a donc besoin de critères d'appréciation.

Ces derniers, appliqués à la justice, sont particulièrement nombreux et sans unité². Certains concernent la qualité du service public de la justice et relèvent d'approches que l'on qualifie de « managériales »³, d'autres portent

¹ Grand Larousse Illustré 2015, V° Qualité, p. 953. Id. en ce sens, N. Fricero, La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, in La qualité des décisions de justice, op. cit., p. 49 s. spéc. p. 50 n° 3

² « Evolutive, plastique, relative, elle est à la fois fonction des acteurs (justiciables, avocats, magistrats, greffiers), fonction de l'objet (process interne de la justice, procès ou décision de justice) et fonction du système (judiciaire ou administratif) auquel elle s'applique » L. Cluzel-Métayer et A. Sauviat, Les notions de qualité et de performance de la justice administrative, RFDAP 2016-675 s. spéc. p. 679

³ L. Berthier et H. Pauliat, Administration et gestion des systèmes judiciaires en Europe par l'Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques (OMIJ, EA 3177), Limoges, Doc. Fr. 2002 et réf. ; H. Pauliat, Le modèle français d'administration de la justice : distinctions et convergences entre justice judiciaire et justice administrative », Rev. fr. d'adm. publique, 2008, p. 93 s. ; J-M. Sauvé, Les critères de la qualité de la justice, 25 sept. 2009, site du Conseil d'État. Dans le même sens not. L. Cluzel-Métayer, Le service public et l'exigence de qualité, Dalloz, 2006 ; H. Pauliat et J-P. Jean, L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité, D. 2005 p. 598 ; P. Boillat, S. Leyenberger, L'administration et l'évaluation du service public de la justice, vu du Conseil de l'Europe, RFDAP 2008-p. 55 s. ; L. Cadiet et J-P. et H. Pauliat, Mieux administrer pour mieux juger : Essai sur l'essor et les enjeux contemporains de l'administration de la justice, IRJS, 2014 ; Rapport sur la qualité dans la

sur le procès¹ lui-même et fera l'objet de la présente démonstration. Cette qualité du procès se réfère à « deux séries de critères de qualité résultant de la mise en œuvre de l'article 6 (CESDH)..., certains tiennent à l'élaboration de la décision de justice (reposant sur un processus de qualité) et d'autres à des exigences intrinsèques à la décision »². Cette distinction ne traduit pas une opposition, dans la mesure où « la qualité du processus décisionnel et celle de la décision sont indissociables »³, leurs critères étant tirés d'une approche qualifiée de « droits de l'homme »⁴ fondée sur des principes directeurs du procès définis par le Code de procédure civile et l'article 6 de la CESDH. A ce titre, la qualité est devenue un principe pour tous les procès, un facteur de la réalisation des principes des droits de l'homme, et inspire les garanties de l'accès au juge et de son impartialité, du respect de la contradiction, de la loyauté et de la célérité du procès.

Certains de ces indicateurs de qualité permettent ainsi d'intégrer le phénomène de concentration dans l'appréciation de la qualité de la justice. D'ailleurs, les analyses du respect du droit d'accès au juge et du principe du contradictoire⁵ ont déjà démontré l'apport de la concentration au renforcement du procès équitable, ce qui les relie à la qualité de la justice.

mesure de la performance judiciaire, IRJS n° 4 2015 ; K. Gilberg, Manuel sur la qualité de la justice, Min. justice 2017. Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la justice n° 28 éd. 2018

¹ En ce sens J-C. Magendie, Célérité et qualité de la justice, Rapp. préc., p. 6. En ce sens, parmi les principales études portant sur la qualité de la justice, M-L. Cavrois, H. Dalle, J-P. Jean, La qualité de la justice, Doc. fr. 2002 ; P. Mbongo, La qualité des décisions de justice, Ed. Conseil de l'Europe, 2003 ; B. Frydman, La qualité de la justice au sens du Conseil de l'Europe, in La qualité des décisions de justice, op. cit., p. 30 s. ; N. Fricero, in La qualité des décisions de justice, op. cit., p. 49 s. préc.: on délaissera la conception publiciste élargie « d'évaluation de la qualité à travers l'action politique ou de démarches de qualité des services publics »

² N. Fricero, La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, art. préc. spéc. p. 51 n° 7

³ Ibid. spéc. p. 50 n° 3

⁴ N. Fricero, La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, art. préc., spéc. p. 50 n° 3 : cette conception « est probablement la plus importante, parce qu'elle permet de donner un contenu effectif à une véritable charte des droits du justiciable, d'accroître la qualité de la vie démocratique et d'assurer la prééminence du droit »

⁵ Supra, p. 160 s. n° 105 s.

n° 144 - Parmi les autres indicateurs de qualité, la recherche de célérité entraîne tous les acteurs du procès, y compris le juge, à lutter contre les reproches fréquents que les justiciables adressent à la justice¹, nuisant à sa légitimité et traduisant leurs attentes². Ainsi, la justice, qui ne peut faire autrement que de s'intégrer dans l'écoulement du temps³, ne peut pas être en dehors d'un temps qui ne soit pas maîtrisé. En conséquence, la célérité de la procédure doit s'imposer, non pour un gain de temps systématique, mais pour servir une justice de qualité. C'est ce que traduit parfaitement l'adjonction des deux termes dans les titres des Rapports Magendie de 2004 et de 2008⁴. Le phénomène de concentration s'inscrit dans cette démarche : par l'accélération des procédures⁵, ce principe de concentration, placé au service d'une célérité raisonnable, devient alors une des réponses à la nécessaire célérité-qualité de la justice (§ 1).

n° 145 - Au titre des impératifs procéduraux qui caractérisent une justice de meilleure qualité⁶, et à côté de la célérité, se trouve aussi le principe de loyauté des comportements processuels exigés des acteurs du

¹ « La justice est trop lente, selon 95% des français » : in : évolutions et comparaisons européennes, Actes du débat national à l'Unesco « La Justice du XXIème siècle », Ministère de la justice, 10 janv. 2014, spéc. p. 45. id D. Cholet, La célérité de la procédure en droit processuel, op. cit., p. 1 s. n° 1 s.

² L. Berthier, La qualité de la justice, th. préc., p. 29 n° 16, p. 150 s. n° 156 s., et réf. ; J.-P. Jean, La qualité de la justice face aux attentes du justiciable, in L'éthique des gens de justice, Colloque. Limoges 19-20 oct. 2000, PULIM 2000, p. 149 s. ; B. François, Les justiciables et la justice à travers les sondages d'opinion, in L. Cadiet et L. Richer (dir.), Réforme de la justice, réforme de l'Etat, PUF 2003 ; J.-P. Jean, Les demandes des « usagers » de la justice, in M.-L. Cavois, H. Dalle et J.-P. Jean (dir.), La qualité de la justice, La documentation française, 2002, p. 23 ; Les opinions des français sur la justice : évolutions et comparaisons européennes, in « La Justice du XXIème siècle », 2014, op. cit. p. 44 s. ; J.-P. Sueur, J.-P. Jean, J.-J. Toharia, L'image de la justice dans l'opinion publique : évolution dans le temps et comparaisons européennes, in la justice du XXIème siècle, janv. 2014, Min. justice, p. 39 s.

³ En ce sens not. D. Cholet, La célérité de la procédure en droit processuel, op. cit., p. 2 n° 2

⁴ « Pour affirmer que les gains de temps ne peuvent se faire au mépris des garanties fondamentales » : S. Amrani-Mekki, Le principe de célérité, art. préc. p. 43 s.

⁵ En ce sens J-C Magendie, Célérité et qualité de la justice, Rapport 2004 préc., spéc. p. 45

⁶ En ce sens not. S. Guinchard, in Blog, Les belles pages n° 33, Les trois principes structurants du procès, 2016, citant en note 3, J-C. Magendie, Loyauté, dialogue, célérité, trois principes à inscrire en lettres d'or aux frontons des palais de justice, in Mél. S. Guinchard, Dalloz, 2010 p. 329

procès¹, s'ajoutant aux principes directeurs du Code de procédure civile². En effet, la notion de loyauté, élément de moralisation des comportements, a intégré le déroulement du procès. Comme l'écrivait le Professeur Perrot, « à quoi serviraient les règles de procédure, si elles n'étaient pas destinées à promouvoir la loyauté du procès en vue d'une sereine recherche de la vérité ? »³. La loyauté inspire des mécanismes juridiques parmi lesquels on trouve les manifestations du principe de concentration, exigeant la loyauté de nombreux comportements procéduraux (§ 2).

§ 1 : La concentration au service de la nécessaire recherche de célérité

n° 146 - Relier concentration et célérité impose d'abord de définir chaque notion et les comparer ensuite. La concentration ayant été précédemment analysée⁴, il est nécessaire de cerner la célérité processuelle. Sans prétendre créer une théorie en la matière⁵, il convient de mettre en évidence les aspects essentiels de cette notion qui sont de nature à expliquer l'apport de l'obligation de concentration.

¹ « La célérité et la loyauté dictent des exigences qui ne peuvent plus être ignorées » : J-F. Van Drooghenbroeck, Le nouveau droit judiciaire en principes, in Le droit judiciaire en mutation, en hommage à A. Kohl, Univ. Liège, 2007, spéc. p. 232 n° 24, cité in S. Guinchard Ibid. spéc. note 4

² En ce sens not. M-E. Boursier, Le principe de loyauté en droit processuel, Dalloz, 2003, p. 391 s. n° 398 s. ; N. Fricero, La loyauté dans le procès civil, Colloque loyauté et impartialité en droit des affaires, Gaz. Pal. 23/24 mai 2012 p. 27 s. spéc. n° 2

³ En ce sens not. R. Perrot, La loyauté procédurale, RTDciv. 2006-151 s.

⁴ Supra, p. 71 s. n° 47 s. et p. 114 s. n° 77 s.

⁵ Depuis plus de dix années, la doctrine a développé des études approfondies de la notion de célérité : not S. Amrani-Mekki, Le temps et le procès civil, Dalloz, 2002, p. 477 s. n° 491 s. et réf. ; J-C Magendie, Célérité et qualité de la justice, Rapport 2004 préc. ; D. Cholet, La célérité de la procédure en droit processuel, op. cit., et réf. ; S. Amrani-Mekki, Le principe de célérité, art. préc. 2008, et réf. ; J-C Magendie, Célérité et qualité de la justice devant la Cour d'appel, Rapport 2008, préc.

Ainsi, l'étymologie révèle le sens complexe de la célérité. Une approche première précise des caractéristiques du temps¹. Une seconde analyse montre que la célérité s'attache à la dynamique de l'action, à un comportement qui dépend de sa vitesse d'exécution ; cette signification vise celle d'accélérer, empruntée au latin *accelerare*, au sens « d'augmenter la vitesse à laquelle on agit »², d'exécuter plus rapidement une action.

La célérité de la procédure constitue un guide majeur pour tous ceux qui se préoccupent de l'évolution de la procédure civile moderne³. Dans le cadre du temps judiciaire, la célérité ne peut pas avoir un seul contenu. Elle ne supprime pas la durée nécessaire au procès qui a souvent besoin de temps⁴. Quelle que soit sa nature, objectif⁵ ou principe⁶ émergent et structurant⁷, la célérité n'aurait guère de signification en elle-même⁸. Sa recherche n'a de sens que si elle est placée, avec d'autres éléments, au service d'une justice de qualité. La célérité « est devenue aujourd'hui un objectif normatif⁹ ... un idéal, une ambition à réaliser dans chaque procès »¹⁰. Cet objectif nécessaire consiste à rechercher un équilibre entre deux éléments essentiels, la durée des procédures et leur accélération, « afin de faire le partage entre les temps

¹ Le terme célérité vient du latin classique *celeritas, celeritatis*, « vitesse », et de *celer* « vite », « prompt », « rapide » : not. A. Court de Gébelin, *Monde primitif : Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris, 1779 p. 288, site Gallica

² A. Court de Gébelin, *Monde primitif : Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, Durand, t. 5, 1788, spéc. p. 261 site Gallica

³ En ce sens not. S. Amrani-Mekki, in *Le principe de célérité*, art. préc., spéc. p. 44, et citant le constat de P. Hébraud in *La réforme de la procédure*, op. cit., spéc. p. 3 n° 2 : « Toute réforme de la procédure consiste, aujourd'hui, à accélérer la marche du procès » !

⁴ En ce sens not. J-C. Magendie, *Célérité et qualité*, Rapport préc. 2004, spéc. 13 ; id. S. Guinchard, *Le temps en procédure civile*, in *Le temps en procédure*, XV^{ème} Colloque des IEJ, Ann. Fac. Clermont Ferrand 1983, p. 21 s., spéc. n° 13 ; S. Amrani-Mekki, *Le temps et le procès civil*, op. cit., spéc. p. 4 n° 3

⁵ S. Amrani-Mekki, in *Le principe de célérité*, art. préc., spéc. p. 49

⁶ D. Cholet, *La célérité de la procédure en droit processuel*, op. cit., p. 265 s. n° 284 s., p. 383 s. n° 392 s. Le Rapport Delmas-Marty plaçait la célérité parmi les dix principes fondamentaux garantissant la prééminence du droit et la qualité du procès : in *La mise en état des affaires pénales*, Rapport, Doc. fr. 1991 ; E. Vergès, *Les principes directeurs du procès judiciaire*, th. Aix-Marseille, 2000, not. p. 14 n° 3, p. 33 n° 18

⁷ S. Guinchard, in *Blog*, Les belles pages n° 33, Les trois principes structurants du procès, art. préc.

⁸ En ce sens Rapport préc. 2004, spéc. 13

⁹ D. Cholet, *La célérité de la procédure en droit processuel*, op. cit., p. 448 s. n° 456 s.

¹⁰ *ibid.* p. 502 n° 512

utiles, qui améliorent la qualité de la procédure, et les temps morts qui doivent disparaître »¹.

n° 147 - L'application de la concentration constitue un facteur essentiel de la célérité-qualité de la justice. Elle se situe dans le développement des obligations assurant cette rapidité justifiée du procès. En effet, et cela avait été souligné par le Garde des Sceaux en 2004², « le temps du procès est un temps partagé, ... un temps commun »³ à ses acteurs⁴ qui ont tous un pouvoir d'action sur le temps de l'instance⁵.

Aussi, par les comportements procéduraux diligents qu'il requiert ou impose, et par la réduction du temps du procès qu'il entraîne, le devoir de concentration constitue une véritable incitation à la célérité (A), en particulier en faisant jouer aux parties un rôle dynamique essentiel.

Cependant, la concentration, nécessaire à l'engagement du procès vers une justice de qualité, ne doit pas devenir excessive : elle rencontre aussi des limites la mettant uniquement au service de la promotion d'une célérité raisonnée (B).

A – La concentration source d'incitation à la célérité

n° 148 - Le principe de concentration impose de faire jouer aux parties

¹ S. Amrani-Mekki, Le principe de célérité, art. préc., spéc. p. 52 ; J-C. Magendie, Célérité et qualité de la justice devant la Cour d'appel, Rapport préc. 2008, spéc. p. 30

² La lettre de mission de D. Perben au Président de la Commission Magendie le 19 déc. 2003, à propos de la démarche qualité devait inspirer cette commission : « cette démarche novatrice nécessite, tant au civil qu'en matière pénale, de considérer le rôle de chacun des intervenants au processus judiciaire (magistrats, greffiers, avocats, avoués à la Cour, auxiliaires de Justice, experts, travailleurs sociaux...), au regard de critères pertinents tels que, notamment, la complexité de l'affaire, le comportement procédural des parties ou bien encore celui des autorités compétentes »

³ J-C. Magendie, Célérité et qualité de la justice, rapport, 2004, préc., spéc. p. 15

⁴ Ibid. spéc. p. 15

⁵ Cette idée a été reprise en doctrine D. Cholet, La célérité de la procédure en droit processuel, op. cit., p. 149 s. n° 161 s. et réf. ; S. Jahier, Responsabilité comparée des acteurs du procès, th. Aix-Marseille 2015, spéc. p. 13 n° 12, p. 195 n° 231

un rôle central dans la réalisation de la célérité¹. Il instaure à leur charge un changement de comportements, en les obligeant à contribuer à la célérité du procès.

Cette dernière, dans son principe, est une accélération pour la justice. Mais, cette accélération ne serait pas un objectif louable si elle ne se traduisait que par la seule rapidité. La célérité, au service de la qualité de la justice, repose sur des actions sur le temps judiciaire pour un gain de temps contrôlé, c'est-à-dire qui ne soit pas précipité² ou « à l'aveugle »³. Ces actions visent donc à lutter contre tous les ralentissements dus aux « lenteurs inutiles »⁴, retards, blocages, « temps morts »⁵, « perdus ou gaspillés »⁶, négligences, qui sont la négation de la célérité. Cette lutte concerne aussi les accélérations excessives, liées à une célérité réduite à la rapidité ou à la précipitation et nuisible à la qualité de la justice, portant atteinte au contradictoire. Le but est d'instaurer un temps utile⁷.

La concentration contribue à cette lutte contre les excès temporels de procédure, pour consacrer une célérité permettant de rechercher un temps adapté à des situations procédurales précises et concrètes⁸, réel, efficace et assurant un procès équitable⁹. Cela suppose au préalable l'identification des excès temporels auxquels se heurte le procès civil en l'absence d'application

¹ Dès sa première proposition doctrinale dans le rapport Magendie de 2004 portant sur la concentration « des faits, moyens et preuves qui fondent et étayent leurs prétentions », J-C. Magendie, Célérité et qualité de la justice, Rapport préc. 2004, spéc. p. 44 s.

² Voir B. Bastard, D. Delvaux, C. Mouhanna et F. Schoenaers, Justice ou précipitation, L'accélération du temps dans les tribunaux, PUR 2016

³ S. Amrani-Mekki, Le principe de célérité, art. préc., spéc. p. 45

⁴ En ce sens, R. Dati, Garde des sceaux, Lettre de mission à la Commission Magendie II, 2 nov. 2007

⁵ S. Amrani-Mekki, Le principe de célérité, art. préc., spéc. p. 45 ;Rapport Magendie 2004, op. cit., p. 18

⁶ Rapport Magendie Ibid.

⁷ D. Cholet, La célérité de la procédure en droit processuel, op. cit., p. 113 s. n° 126 s. et réf., p. 131 n° 145

⁸ « Sur mesure », Rapport Magendie 2004, op. cit., spéc. p. 17

⁹ S. Amrani-Mekki, Le principe de célérité, art. préc., spéc. p. 45

du principe de concentration (a), ce qui démontrera l'apport de ce principe dans la réduction ou la suppression de ces excès (b).

a) L'Identification des excès temporels des parties en l'absence de concentration

n° 149 - La mise en évidence de ces débordements temporels a pour unique objectif de déterminer les situations où la concentration s'applique pour satisfaire la célérité et la qualité de la justice. Pour cela il est important de cerner les excès auxquels la concentration peut apporter une solution adaptée¹, même si elle n'est pas le remède miracle pouvant résoudre tous les excès temporels de la procédure.

L'existence de ces excès semble liée à une conception traditionnelle du procès civil² privilégiant la liberté de défense des parties et donc celle de leurs représentants, dans leur stratégie de défense, la rédaction d'écritures, la gestion du calendrier... . Les excès des lenteurs ou de la rapidité de la justice ont été dénoncés par la doctrine depuis longtemps³. Et aujourd'hui encore il est possible d'utiliser cette distinction⁴ entre les excès de lenteur et les excès de rapidité, pour connaître les temps inutiles que la concentration permet de combattre.

n° 150 - En premier lieu, doivent être relevés les excès de ralentissement et de lenteurs procédurales en première instance qui ont été à l'origine de la

¹ Et non, comme l'avait fait la Commission Magendie en 2004, de s'intéresser à tous les « temps perdus voire gaspillés » (p. 26 et suivantes du Rapport) relatifs par exemple au temps de saisine des juridictions, d'instruction, des débats, de l'audience, du délibéré ou de la décision

² D. Cholet, La célérité de la procédure en droit processuel, op. cit., spéc. p. 59 n° 60

³ P. Boncenne, Traité de la procédure civile, op. cit., vol. 1, spéc. p. 268 : à propos de l'instruction des causes civiles « il y a un double excès à éviter..., l'excès de célérité qui donne à l'une des parties le bien de l'autre sans examen, et l'excès de lenteur qui ruine toutes les deux à force d'examiner »

⁴ D. Cholet, La célérité de la procédure en droit processuel, op. cit., spéc. p. 45 n° 40 s. et p. 83 n° 92 s., et réf. ; S. Amrani-Mekki, Le principe de célérité, art. préc. spéc. n° 9 et 16 s.

concentration des moyens et qui se retrouvaient, sous d'autres formes, en appel avant l'extension de la concentration en 2017.

En première instance, l'excès majeur de lenteur était dû à la possible répétition de l'instance : le plaideur non satisfait du jugement pouvait saisir à nouveau le même tribunal dans une autre instance, aux mêmes fins, en présentant un fondement juridique non soumis lors du premier procès, sans se heurter à une irrecevabilité pour autorité de la chose jugée¹. Le plaideur avait un véritable droit à l'erreur pour introduire un nouveau procès² ; ce droit à l'erreur présumé pouvait concerner « un travail insuffisant, incomplet ou bousculé »³, une stratégie, une manœuvre de déloyauté processuelle envers l'adversaire... On connaît la conception étroite de la cause⁴ qui autorisait ce morcellement du procès et son allongement contraire aux principes modernes d'équité, de célérité, de qualité de la justice... Certes, il n'y a pas de définition de l'excès de lenteur, mais cela n'empêche pas de relever le caractère abusif du comportement des parties. En effet, il s'agit d'une lenteur excessive émanant d'une partie négligente, ou de mauvaise foi⁵, qui recourt à une pratique utilisée dans le mépris de l'intérêt général de la justice et des conséquences pour les autres participants à une affaire. Cette pratique ajoute du temps, des mois ou des années, même si cette lenteur ne peut être réduite à une intention de nuire. Cet excès de lenteur rejoint la notion de « durée

¹ Supra, p. 67 s. n° 40 s., p. 73 n° 47. Id. S. Amrani-Mekki, note préc. sous Cass. Ass. Plén. 7 juill. 2006, spéc. JCP 2006-I-183 n° 15 et réf. ; L. Weiller, Renouveau des critères de l'autorité de la chose jugée, art. préc., spéc. D. 2006 p. 2135 ;

² O. Deshayes, L'office du juge à la recherche de sens, art. préc., D. 2008 p. 1102 spéc. n° 4 : « l'autorité de la chose jugée ne s'opposait pas ...à ce que le convoi revienne en gare en suivant de nouvelles voies » ; C. Bléry, Concentration des demandes et office du juge, art. préc. In Mél. J. Héron, spéc. p. 116 n° 7 ; P. Mayer, Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée, art. préc. In Mél. J. Héron, op. cit., spéc. p. 343 n° 15

³ J-C. Magendie, Rapport 2004, op. cit., p. 32

⁴ Supra, p. 68-69 n° 42

⁵ G. Wiederkehr, Étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile, art. préc. : « Il existe des plaideurs abusifs qui ne multiplient les procédures que pour épuiser les facultés de résistance de leurs adversaires, en jouant sur l'épuisement de leurs ressources financières ou morales ou des plaideurs qui essaient de retarder une échéance forcément fatale ou des plaideurs négligents ou imprudents qui font preuve d'une légèreté coupable, en ne faisant pas valoir d'emblée les moyens utiles »

anormale de la procédure¹, contraire au délai raisonnable de la Cour EDH. En effet, la mauvaise administration de la justice qui vise, non pas la lenteur, mais une lenteur excessive caractérisée par un allongement du procès, un encombrement des juridictions n'apportant rien à la qualité de la justice, et contraire aux intérêts de cette institution et de l'Etat, comme à ceux des justiciables.

En appel, les excès de lenteur provenaient de l'application de certaines règles concernant le déroulement de ce recours. La lutte contre ces excès avait commencé avant 2017, notamment avec l'interdiction des demandes nouvelles, la communication simultanée des pièces, l'exigence de conclusions récapitulatives². Néanmoins, ces mesures n'ont pas permis de lutter de manière efficace contre les temps morts. En effet, par exemple, l'étalement de la procédure pouvait résulter de la présentation, jusqu'à l'ordonnance de clôture, de prétentions autres que celles recevables en appel. Il en était de même pour la possibilité de présenter des critiques différentes de celles contenues dans l'acte d'appel, contre d'autres chefs de jugement... L'appel pour des chefs de jugements critiqués implicitement était autorisé³. Le code permettait ainsi d'opérer une dévolution pour le tout, lorsque l'appel n'était pas limité à certains chefs, c'est-à-dire en cas d'appel général⁴. L'existence de conclusions des parties qui n'obéissaient à aucune structuration particulière doit aussi être soulignée, ce qui souvent nuisait au contradictoire et ne facilitait pas le travail du juge⁵.

Dans l'ensemble, ces exemples d'excès de lenteur traduisaient un réel ralentissement, difficile à mesurer par rapport à un temps, normal ou

¹ D. Cholet, *La célérité de la procédure en droit processuel*, op. cit., spéc. p. 73 s. n° 77 s.

² Not. supra, p. 40 s. n° 23, p. 124 s. n° 84

³ Art. 562 al. 1 CPC. Not. S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile*, op. cit., 2010, spéc. p. 966 n° 1424

⁴ Art. 562 al. 2 CPC

⁵ Tout cela sans compter l'existence possible de « la pratique déloyale consistant à signifier des conclusions « banales » dans le délai d'appel, suivies, à quelques jours de la clôture, de « vraies » conclusions » : S. Lataste, *Structuration des écritures : en appel les avocats n'ont plus le choix*, art. préc. *Gaz. Pal* 18 juill. 2017 p. 16 s., spéc. n° 4

raisonnable. Ils s'accompagnaient aussi de coûts aggravés, eux aussi difficilement chiffrables¹.

n° 151 - En second lieu, les excès temporels peuvent aussi résulter des rapidités exagérées, considérées comme caractéristiques d'une durée procédurale qui elle aussi est peu compatible avec le délai raisonnable². La célérité recherchée doit être contrôlée, non excessive ou expéditive : elle recouvre ici un temps minimal pour rechercher une réponse contradictoire adaptée à la paix sociale³. Cette dernière doit imposer un temps indispensable aux échanges, à l'information comme à la discussion entre les parties⁴. A cet égard, le formalisme nécessaire doit être nécessairement raisonnable⁵.

En première instance, la seule situation illustrant cet excès de rapidité est celle des délais de la contradiction, du temps pour appréhender, connaître et analyser tout élément introduit dans le débat⁶. Pour cela, les règles de communication des pièces entre les parties ont été aménagées en ce sens depuis le Nouveau code de procédure civile, et l'analyse a déjà démontré le respect du contradictoire en ce domaine⁷.

¹ Il est possible de se référer de manière non limitative au classement de ces coûts proposés dans le Rapport Magendie de 2004, Célérité et qualité de la justice, op. cit., spéc. p. 16, distinguant : coûts administratifs liés au traitement matériel du dossier pour l'administration de la justice, coûts pour l'avocat liés au traitement du dossier (préparation des audiences et représentation du client), coûts pour le service de la justice et pour le plaideur. De manière plus générale, not. Cinq ans pour sauver la justice ! Rapport d'information n° 495 (20162017) déposé le 4 avril 2017 Sénat, www.senat.fr > Travaux parlementaires > Rapports > Rapports d'information

² En ce sens D. Cholet, La célérité de la procédure en droit processuel, op. cit., spéc. p. 83 n° 92

³ Ibid. spéc. p. 85 s. n° 96 s.

⁴ Ce temps doit aussi laisser au juge, dans sa quête de la vérité, des temps d'écoute et de dialogue, ainsi que des temps d'action pour ses recherches et réflexions. Sur l'ensemble de ces aspects garantissant contre l'excès de rapidité, not. D. Cholet, Ibid., spéc. p. 113 s. n° 126 s. et réf.

⁵ Ibid. p. 101 s. n° 113 s.

⁶ A l'exception de ceux qui surviennent postérieurement aux débats

⁷ Not. la référence au temps utile de l'art. 15, les obligations relatives aux comportements des parties entre elles des arts. 132 s. CPC

En appel, le temps expéditif pouvait concerner¹ le délai dans lequel les parties devaient présenter leurs écritures, depuis le Décret du 9 décembre 2009. La consécration de délais trop rapides, car raccourcis en 2009 de 4 mois à 3 mois à compter la déclaration d'appel, a été reprochée², ainsi que la sévérité de la sanction encourue³ et l'alourdissement du travail des représentants des parties. Le propos critique a été très sévère en la matière⁴ : la rapidité recherchée ne permettait aucune souplesse pour tenir compte de situations exceptionnelles, notamment en cas de demande d'aide juridictionnelle au cours du délai imposé ou en cas de médiation judiciaire ou de force majeure, exception réclamée par la pratique.

Les applications du principe de concentration ont permis de corriger ces excès temporels de procédure, en recherchant à rééquilibrer les intérêts de la société et des justiciables et en s'engageant dans une célérité plus maîtrisée et une meilleure qualité de la justice.

b) La réduction des excès temporels par la concentration

n° 152 - Le principe de concentration traduit la volonté de limiter la durée, en respectant le temps nécessaire à l'information des parties entre elles, à leur réflexion, à leurs échanges et débats contradictoires. Mais, la célérité implique aussi une réaction contre les excès de durée, lenteurs ou rapidités, au service d'un objectif prioritaire d'accélération maîtrisée, pour que « le temps judiciaire soit toujours un temps utile »⁵.

¹ En plus de la création d'un nouveau délai relatif à la signification de la déclaration d'appel, art. 902 al. 2 CPC

² T. Le Bars, Les délais applicables à la procédure d'appel, art. préc., in L. Cadiet et D. Loriferne, La réforme de la procédure d'appel op. cit., spéc. p. 41. Dans le même sens, F. Ferrand, Appel, Rép. proc. civ., préc., spéc. n° 19

³ Caducité de cette déclaration relevée d'office

⁴ « Quand on charge la mule qu'on exige de quelqu'un d'autre ou le trotter et que de surcroît en place des mines dans les virages pour l'empêcher de quitter la route, il faut s'attendre à constater des pertes... De la pensée qu'on a trouvé un moyen d'évacuer une partie du contentieux à budget constant en poussant les parties à la faute... Et de dissuader même les parties de faire appel » : T. Le Bars, Ibid. spéc. p. 47

⁵ J-C. Magendie, Célérité et qualité de la justice, Rapport préc. 2004, spéc. in Avertissement p. 11 du rapport in Doc. fr., et particulièrement p. 14, ou p. 8 du Rapport du 15 juin 2004

L'action de la concentration s'est traduite par de multiples manifestations en première instance et en appel.

- En première instance, excepté le développement des informations dans l'assignation depuis les réformes de 1998¹, c'est surtout la concentration des moyens qui, à partir de 2006, a caractérisé une lutte contre les excès de lenteur procédurale. Cette arme d'accélération de la procédure, par l'obligation qu'elle impose, opère une réduction importante des lenteurs, dans un temps utile de la durée de l'instance, accompagné de conclusions précisées, récapitulatives... Ainsi a été consacré un temps raisonnable qui n'a pas confondu célérité et rapidité excessive, comme si, par exemple, on avait imposé cette concentration des moyens dès le premier jeu de conclusions.

- En appel, de nombreuses exigences de concentration ont un impact sur la célérité de la procédure. Il en est ainsi des concentrations concernant directement le fond, comme la concentration des prétentions dès les premières conclusions², celles de la concentration des appels ou des chefs du jugement critiqués, apportant plus de clarté et de gain de temps. Il en est de même des actions directes sur le temps avec un raccourcissement des délais, dont la rapidité a été assouplie pour des situations exceptionnelles, par exemple en cas de force majeure³ : cette adaptation réaliste évite tout excès, en accélérant le temps procédural par une contraction raisonnable des délais.

n° 153 - Dans l'ensemble, la concentration oblige les parties à adopter un comportement différent dans le fond et dans le temps. En effet, concernés par la concentration temporelle, les parties et leurs représentants ont une

¹ Supra, p. 38 s. n° 22 ; p. 42 s. n° 24 ; p. 60 s. n° 37 ; p. 73 s. n° 47

² Cette rapidité s'explique par le jeu de l'effet dévolutif conduisant à reprendre des prétentions déjà présentées et jugées en première instance, même si peuvent s'y rajouter des prétentions nouvelles recevables tendant aux mêmes fins que les précédentes : art. 564 CPC; supra, p. 103 n° 71. De plus, cette concentration concerne les prétentions et non les moyens, ce qui n'empêche pas, dans des conclusions ultérieures, de développer différents moyens pour fonder ces prétentions

³ Supra, p. 138 s. n° 96

vision plus nette du procès, de nature à leur permettre de s'adapter au mieux à l'accélération des procédures : une accélération clarifiée vaut mieux qu'une lenteur exigeant parfois des précipitations imprévues. Comme l'écrivait un auteur, pour les parties, « n'avançant plus à l'aveuglette, le temps leur est moins pénible »¹. Néanmoins, ces concentrations obligent les représentants des parties à mieux organiser leur travail avant le jugement. Cela se vérifie aussi bien à travers les anticipations des questions de fond² que dans la conception et la rédaction d'écritures plus structurées³. Ils doivent aussi assurer l'information de l'adversaire en lui communiquant les éléments clairs et complets de la ou des demandes, des moyens de fait et de droit... Le tout, pour les parties, en utilisant au mieux les bénéfices de l'apport des nouvelles technologies de communication, et en accomplissant leur devoir de diligence dont le respect nécessite parfois l'intervention du juge pour contraindre les parties à la célérité du procès.

Néanmoins, comme la célérité doit être rattachée à la qualité de la justice, elle doit reposer sur une concentration qui assure la promotion d'une célérité modérée pour l'ensemble des acteurs du procès.

B – La célérité raisonnée par la concentration

n° 154 - Avec l'abandon de la méfiance à l'égard du juge, caractéristique du Code de procédure civile de 1806, pour « écarter tout risque d'arbitraire »⁴, le XXème siècle, abandonnant « ce libéralisme procédural »⁵, s'est orienté vers

¹ S. Amrani-Mekki, Le principe de célérité, art. préc., spéc. n° 29

² En ce sens I. Beyneix et J. Rovinski, Nouvelle controverse sur la notion d'autorité de la chose jugée, art. préc., spéc. JCP 2011-220 in fine : « l'avocat doit désormais faire montre d'une très grande capacité de prospective dans le procès ». Id. P. Blondel, La charge de la concentration et le respect d'un principe de complétude, JCP 2012 n° 15 p. 464 s. : le conseil doit faire « un tour complet des questions, inquiété qu'il est par le fait et l'exigence de justice, stimulé qu'il est par l'état du droit »

³ S. Lataste, Structuration des écritures : en appel, les avocats n'ont plus le choix, art. préc., Gaz. Pal. 18 juill. 2017 p. 16 s. spéc. n° 12 s.

⁴ S. Dauchy, La conception du procès civil dans le Code de procédure civile de 1806, art. préc., p. 6

⁵ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 13 n° 16 ; « le code de procédure civile a été construit contre le juge » : S. Dauchy, La conception du procès

une augmentation des pouvoirs du juge dans la direction, l'instruction et l'organisation du procès. Les réformes de 1935¹, 1958, 1965, 1971, 1972² et le Nouveau code de procédure civile ont établi un véritable office du juge³ lui accordant de nombreux pouvoirs d'action sur la durée du procès⁴. Cependant, cela ne suffisait pas à lutter contre les aspects temporels de la crise judiciaire ; il fallait associer les parties à cette lutte.

La concentration a été intégrée à cette démarche, pour établir un équilibre entre le juge et les parties, et surtout pour créer des mécanismes permettant d'accélérer le temps du procès civil. La célérité de la justice a considéré tous les acteurs du procès comme les bénéficiaires de la concentration (a). Cependant, ce bénéfice doit se situer dans le cadre d'une célérité respectueuse de la contradiction et des droits de la défense, c'est-à-dire supposant le maintien d'une concentration maîtrisée (b).

a) La généralité des bénéficiaires de la concentration

n° 155 - En principe, dans l'exercice de l'activité judiciaire, le gain de temps est une préoccupation pour l'ensemble des acteurs du procès, et le principe de concentration apporte une aide importante pour atteindre cet objectif de célérité. Sans doute, ce principe facilite le travail du juge, en dissuadant des plaideurs de recommencer des procès sur une même affaire, tout en alourdissant la charge des justiciables⁵. Cependant, ces derniers, par

civil dans le code de procédure de 1806, art. préc., , in *De la commémoration d'un code à l'autre, 200 ans de procédure civile en France*, op. cit., Litec, 2006 p. 77 s.

¹ D-L. 30 oct. 1935 créant un juge chargé de suivre la procédure, *Supra*, p. 40 s. n° 23

² L. 15 juill. 1944 ; D. 22 déc. 1958, 13 oct. 1965 instituant le juge chargé de la mise en état devant certaines juridictions de droit commun, 9 sept. 1971, 20 juill. et 28 août 1972 généralisant la mise en état des causes aux TGI et Cours d'appel...

³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 37 s. n° 50

⁴ En ce sens not. J. Normand, *Le juge et le fondement du litige*, Mél. P. Hébraud, Toulouse, Dalloz, 1981, p. 595. Sans être exhaustif on peut citer : au titre des principes directeurs du procès, l'art. 3 CPC « Le juge veille au bon déroulement de l'instance ; il a le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires »

⁵ En ce sens not. G. Bolard, *L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme*, art. préc. ; S. Lataste, *Le protocole sur la mise en œuvre des principes de concentration de*

la clarification de leurs écritures, améliorent le travail du juge et bénéficient ainsi d'une justice avec laquelle ils ont pu s'exprimer.

n° 156 - En premier lieu, la concentration des moyens facilite indirectement le travail du juge en empêchant le demandeur de renouveler son procès en première instance sur la base de nouveaux fondements juridiques. Il s'agit bien là d'éviter la multiplication des procès pour une même affaire¹. Comme l'écrivait Roger Perrot, la concentration des moyens « a le mérite d'éviter des contestations répétitives sous des masques différents »², « en ne permettant plus à un demandeur de décliner un à un, comme les grains d'un chapelet, chacun des fondements éventuels de sa prétention »³. Cette concentration des moyens entraîne donc, en pratique, un désencombrement des tribunaux.

Néanmoins, il est possible de relativiser ce gain de temps qui concerne la justice en général. Certains auteurs ont souligné la possibilité d'effets pervers attachés à une célérité apparente. Ainsi, il a été remarqué que, pour éviter le risque de voir engager leur responsabilité, les représentants des parties « devront multiplier les moyens qu'ils invoquent et exposer dans l'assignation les plus approximatifs, voire les plus improbables, de peur qu'on puisse leur reprocher de n'avoir pas soulevé le bon »⁴. Le procès initial serait exposé à un travail plus important pour les avocats obligés de trouver de nombreux moyens, sans trier ce qui est essentiel ou subsidiaire, renvoyant au juge

structuration des écritures est un guide de bonne pratique pour les avocats, art. préc. Gaz. Pal. 3 mars 2012 spéc. p. 5

¹ C'est une véritable « dynamique d'assainissement de l'espace processuel » : R. Davakan, La concentration des moyens en droit processuel : entre construction et déconstruction, retour sur un arrêt enduring, Village de la justice, juill. 2017 spéc. n° 5. Id. Rapport M. Charruault, à propos de l'arrêt Cesareo, préc. ; G. Wiederkher, Etendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile, art. préc., spéc. 3 ; L. Weiller, Renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée, art. préc.

² Préc. in Rev. proc. oct. 2006 comm. 201

³ R. Perrot, Chose jugée. Sa relativité quant à la cause : qu'en reste-t-il ?, art. préc.. L'auteur poursuivait en estimant que « la procédure gagnera en célérité et les tribunaux feront l'économie de litiges en chaîne à propos d'une même contestation »

⁴ G. Wiederkher, Etendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile, art. préc. spéc. in fine ; en ce sens id. L. Weiller, Renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée, art. préc.

ce travail. Ce serait un facteur de retard dans la décision d'engager un procès pour le préparer au mieux¹. L'application de la concentration des moyens a fait apparaître des durées nouvelles liées au travail des parties et de leurs avocats, et aussi du juge pour l'examen des nombreux moyens proposés par les parties. Cependant, cela ne signifie pas que la célérité recherchée ne soit pas atteinte. Il ne faut pas oublier que la célérité n'est pas un idéal absolu ou un élément quantifiable : elle intègre des durées nécessaires dans son déroulement et ses objectifs. De nombreux effets de la concentration des moyens, entraînant des allongements de temps, rejoignent en réalité la catégorie des temps utiles inévitables et ne sont pas des temps morts à combattre. Le placement de la célérité, au service de la qualité et du devoir de justice, est à ce prix.

n° 157 - En second lieu, l'impératif de concentration, par la clarification du dossier qu'il permet, témoigne du travail des parties et d'une aide essentielle pour le juge. En effet, impliquant le regroupement et l'échange des informations données au juge, il est compatible avec le travail préparatoire à sa décision, la qualité de cette dernière et de la justice en général.

L'objectif est d'abord celui de la célérité-qualité, dans la mesure où la concentration des moyens, par exemple, amène les parties à donner au juge une vision plus complète du litige. L'objectif est ensuite d'établir un dialogue entre le juge et les représentants des parties². Ce dialogue³ se vérifie au travers des conclusions structurées présentées⁴, et avec les conclusions

¹ Sans oublier les contestations des irrecevabilités..., l'examen et l'engagement de voies de recours possibles ...

² Référence, en y adhérant, à la théorie de M. le Professeur S. Guinchard, proposant la reconnaissance d'un principe structurant du dialogue entre les parties et le juge : in Blog. S. Guinchard, Les belles pages n° 33, Les trois principes structurants du procès, art. préc., et réf. ; id. S. Guinchard et alii, Droit processuel, op. cit., p. 1301 s. n° 541 s. , spéc. p. 1324 s. n° 546 s. et réf. ; P. Aubijoux-Imard, Le dialogue dans le procès, th. préc. ; J-C. Magendie, Loyauté, dialogue, célérité :trois principes à inscrire en lettres d'or aux frontons des palais de justice..., art. préc. In Mél. S. Guinchard, p. 329 s.

³ Ce dialogue caractérisait déjà l'assignation qualificative depuis 1998. S. Guinchard et alii, Droit processuel, op. cit., spéc. p. 1327 s. n° 549

⁴ D'après l'art. 768 CPC, ces conclusions doivent formuler expressément les prétentions des parties, comprendre un exposé des faits et de la procédure, une discussion des prétentions

récapitulatives¹. Cela donne au juge une plus grande maîtrise des moyens de fait et de droit et améliore le dialogue du juge et des parties. En effet, la concentration des moyens, opérée par les parties en première instance, n'est pas le seul moteur de cette célérité. Son exigence permet une plus grande action du juge, et surtout du juge de la mise en état, pour l'éclairer davantage, développer les droits de la défense, pousser au respect et faire respecter le contradictoire, sanctionner les comportements inadaptés, négligents ou malveillants. Cela ne peut que renforcer la qualité de la décision qui sera rendue. C'est à travers ces conséquences de la concentration que le travail du juge contrôlera le rythme du procès et maîtrisera mieux le dossier. Par exemple, le contenu des éléments fournis au titre de la concentration des moyens autorise le juge à enjoindre de produire un élément de preuve², à entendre les parties elles-mêmes³, à les concilier⁴, à exiger la communication de pièces⁵, à ordonner toute mesure d'instruction légalement admissible⁶, à conjuguer plusieurs de ces mesures⁷, à opérer des vérifications personnelles⁸, à recevoir les déclarations de tiers⁹, à ordonner une enquête¹⁰, à recourir à un technicien¹¹, à ordonner la jonction ou la disjonction d'instance¹², à radier l'affaire si aucune des parties n'accomplit les actes de la procédure dans les délais¹³, à constater et prononcer de nombreuses sanctions telles la caducité¹⁴

et des moyens, un dispositif récapitulant les prétentions ainsi qu'un bordereau énumérant les pièces

¹ Elles sont aussi présentées comme facilitant le travail des juges : C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1200 s. n° 1656 ; id. Droit processuel, op. cit., spéc. p. 1348 n° 567

² Art. 10, 11 CPC

³ Art. 20 CPC

⁴ Art. 21 CPC

⁵ Art. 11 CPC

⁶ Art. 143 CPC

⁷ Art. 148 CPC et à accroître ou restreindre l'étendue des mesures prescrites art. 149 CPC

⁸ Art. 183 CPC

⁹ Art. 199 CPC

¹⁰ Art. 222 CPC

¹¹ Art. 232 CPC

¹² Art. 367 CPC ; à ordonner la radiation en cas de défaut de diligence des parties art. 381 CPC, à constater la péremption art. 388 CPC

¹³ Art. 470 CPC

¹⁴ Arts. 406 s., 468 al. 2, 754 al. 4, 843 al. 3 CPC

ou l'irrecevabilité..., sans oublier les pouvoirs lors de la mise en état¹. Quant aux écritures, leur structuration, développée en 2017, imposant la clarté et la rigueur, améliore la maîtrise du dossier par le juge et les parties.

Ce même apport de la concentration se retrouve en instance d'appel. En particulier, la concentration des prétentions dès le premier jeu de conclusion des parties dans un délai utile maîtrisé donne au juge une vision globale rapide du litige qui lui est soumis. La concentration des appels sanctionne les parties négligentes et les pousse à la contradiction. La concentration des chefs du jugement critiqués précise au juge et à l'adversaire l'objet précis de l'appel. Comme la concentration des moyens, ces différentes manifestations de concentration, rassemblent les informations du juge et de l'intimé, et rendent possible une utilisation adaptée des pouvoirs du juge, notamment pour :

- décider de l'orientation de l'affaire vers un circuit court ou un circuit long²,
- accroître le contradictoire³,
- fixer des délais plus courts⁴
- tenir compte d'une éventuelle force majeure⁵
- fixer la date de la clôture et des plaidoiries, ainsi que le calendrier de nouveaux échanges de conclusions nécessaires⁶,
- enjoindre une mise en conformité des conclusions⁷,
- ou prononcer les sanctions de caducité⁸, nullité⁹, irrecevabilité¹⁰.

Si le bénéfice des applications du principe de concentration concerne surtout les juges, il intervient aussi pour la protection de l'intérêt des parties et

¹ Arts. 760 s., 780 s. CPC, calendrier, délais, prorogations, auditions, invitations...

² Art. 904-1 CPC

³ Arts. 905-2 al. 2, 905-2 al. 4, 908, 911 CPC

⁴ Arts. 905-2 al. 5, 911-1 CPC

⁵ Art. 910-3 CPC

⁶ Art. 912 al. 2 CPC

⁷ Art. 913 CPC

⁸ Arts. 905-1, 905-2, 908 CPC

⁹ Art. 905-1 al.2 CPC

¹⁰ Art. 905-2 al. 2 et 4 CPC

de la justice. L'ensemble des acteurs du procès profite donc de la mise en œuvre du principe de concentration et de ses conséquences, à la condition toutefois que ce principe soit maintenu et maîtrisé dans des limites raisonnables.

b) Le maintien d'une concentration maîtrisée

n° 158 - Soutenir une concentration au service de la célérité place toute évolution dans une prudence raisonnable. Des aménagements sont encore possibles, mais il y a des limites à ne pas dépasser. Il ne s'agit pas de modifier le droit existant seulement pour accélérer la procédure. Les projets de réforme ne manquent pas, mais seules concernent la présente analyse les évolutions possibles des manifestations du principe de concentration pouvant améliorer une célérité raisonnable. La démonstration recouvre plusieurs domaines centrés sur la concentration des moyens et la conception de la voie d'appel.

n° 159 - En premier lieu, au regard de la célérité, il convient d'affirmer le maintien du déroulement actuel de la concentration des moyens en première instance, même si cela n'exclut pas quelques aménagements.

Il en est ainsi pour le premier exposé concentré des moyens de fait et de droit, soutenant l'objet de la demande, et qui doit rester dans l'assignation. Sans doute il est envisageable de simplifier et d'accélérer la saisine de la juridiction de première instance. C'est ce que proposent le Rapport sur les Chantiers de la justice, en vue d'améliorer de simplifier la procédure civile¹, à travers la création d'un « acte unifié de saisine judiciaire ² par la voie électronique, unilatéral ou conjoint... établi par formulaire structuré, au moyen d'une application dédiée accessible *via* le portail Justice »³. Exigé à peine d'irrecevabilité, cet acte devrait contenir notamment « l'exposé des faits objets

¹ Chantiers de la justice, Amélioration et simplification de la procédure civile, F. Agostini et N. Molfessis, Min. Justice, janv. 2018, justice.gouv.fr

² La note 34 du Rapport Ibid. précise que cette expression provient d'une « terminologie empruntée au Professeur Natalie Fricero »

³ Propositions 12 et 13, p. 16 s. du Rapport, Ibid. Not. C. Bléry, Amélioration et simplification de la procédure civile : du bon et du moins bon, D. actu. 8 juin 2018

du litige, l'indication des demandes formulées, l'ensemble des moyens de fait et de droit de nature à les fonder »¹, ce contenu étant peu différent de l'assignation actuelle. Destinée principalement à la simplification du travail du greffe de la juridiction², cette nouvelle modalité de saisine n'entraîne aucune incidence sur la concentration des moyens. Cependant, le Rapport de 2018, sur les Chantiers de la Justice, a été l'occasion de bouleversements du déroulement de la concentration des moyens et de l'office du juge en première instance.

Au-delà d'une célérité numérique de saisine, il est précisé dans ce rapport, à propos de la motivation de la saisine, que « l'efficacité commande d'instaurer dès la première instance un principe de concentration des moyens », ce qui est déjà le cas, mais en exigeant des parties de « soumettre au juge un litige clairement circonscrit dès le premier jeu d'écritures »³. L'évolution de la concentration des moyens serait ainsi renforcée par une concentration temporelle assurant la fixité du litige dès le tout début de l'instance. Cette proposition est présentée comme un avantage pour le juge du premier ressort qui « aurait ainsi une vision exhaustive du litige »⁴. Mais surtout on veut empêcher toute évolution du litige pendant la première instance, à l'image des procédures communautaires : « à l'assignation répondrait ainsi la défense, à laquelle le demandeur pourrait opposer une réplique, laquelle appellerait une possible duplique de la part du défendeur... mais... sans introduire de nouveaux moyens ou de nouvelles prétentions dans sa duplique »⁵. Cette solution, envisagée par la Commission Magendie en juin 2004, considérée comme démesurée et

¹ Ainsi que « l'indication des mesures d'instruction qui pourraient être nécessaires, l'indication des conditions dans lesquelles les pièces visées dans les écritures seront rendues disponibles au défendeur »

² Cela déchargera le greffe de tâches inutiles, le greffe exploitant les données à fournir « sans nouvelle saisie informatique »

³ Rapport 2018 sur les Chantiers de la Justice, préc. p. 17

⁴ Ibid.

⁵ J-C. Magendie, Rapport 2004 préc., spéc. p. 53. La Commission avait aussi envisagé la possibilité pour le président de la juridiction d'autoriser « à titre exceptionnel, un échange supplémentaire de conclusions portant exclusivement sur les points précis qu'il indiquerait », Ibid.

déraisonnable, n'avait pas été retenue. En effet, elle apparaît irréaliste : un litige, potentiellement évolutif, ne peut être figé pour assurer l'amélioration du travail du juge au détriment de l'intérêt légitime des justiciables et de la qualité de la justice !

Cette forte contrainte temporelle de la concentration des moyens a aussi servi de prétexte, dans les propositions de 2018, au renforcement de l'office du juge. « La concentration des moyens en première instance permettra de consacrer le pouvoir du juge de relever d'office le moyen de droit applicable au litige, par une transcription de la jurisprudence »¹. Il s'agirait de « faire obligation au juge, sauf disposition contraire, de relever le moyen de droit, que ce moyen soit d'ordre public ou non, et ce sans s'arrêter à la distinction entre moyen de droit et moyen de pur droit... (et) le juge n'aurait pas l'obligation de relever les moyens mélangés de fait et de droit, ni de changer le fondement des prétentions, dès lors que les parties n'ont pas spécialement attiré son attention sur un fait »². Au-delà d'une solution qui reprend le souhait d'une grande majorité de la doctrine avant l'arrêt Dauvin de 2007³, il paraît difficile d'établir un lien direct entre le gain de temps obtenu par la concentration des moyens et le temps dégagé pour que le juge puisse rechercher d'office le droit applicable. D'ailleurs, le rapport de 2018 a noté que « les hypothèses devraient rester rares dans les contentieux où les parties sont représentées par avocat puisque l'ensemble des moyens aura normalement été soulevé »⁴. Les problèmes ne semblent pas aussi liés qu'on les présente⁵ : rien n'empêcherait de modifier le principe quant au droit

¹ Chantiers de la justice, Rapport 2018 préc. p. 18

² Ibid. p. 32

³ Not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 464 s. n° 584 et réf. ; supra, p. 88 s. n° 60

⁴ Chantiers de la justice, Rapport 2018 préc. p. 18

⁵ Par ex., en procédure civile d'Allemagne, les parties doivent présenter les moyens de fait mais les moyens de droit ne sont pas nécessaires, le juge ayant l'obligation de relever et d'appliquer la règle de droit adéquate et ne sont pas tenus par d'éventuelles motivations en droit émanant des parties (§ 138 et 139 ZPO Zivilprozessordnung) cité par F. Ferrand, in S. Guinchard et alii, Droit processuel, op. cit., p. 1332 s. n° 553. Id. en ce sens les procédures civiles de Belgique et du Royaume-Uni, citées in Rapport 2018, préc. spéc. p. 32

applicable, avec la même analyse, en dehors de toute limitation de la concentration des moyens au premier jeu d'écritures.

n° 160 - En second lieu, sous couvert d'une célérité accélérée, apparaissent quelques risques liés à une application de la concentration et à d'éventuelles modifications de la conception de l'appel. En effet, alors que le décret de mai 2017 vient d'installer une voie médiane de l'appel cherchant un équilibre entre la réformation et l'achèvement, réapparaît la volonté d'écarter totalement un appel voie d'achèvement, en liaison avec une concentration des moyens dans le seul premier jeu d'écritures.

Ainsi, le Rapport de 2018, sur les Chantiers de la Justice, énonce à ce propos que, l'exigence nouvelle de concentration garantissant la fixité du litige, « les parties n'auraient plus de possibilité d'avancer des moyens nouveaux en appel »¹. Cette remarque révèle les dangers d'une « quête dangereuse » de la célérité déjà dénoncée en doctrine². Des intérêts des parties sont sacrifiés au profit du seul accroissement des pouvoirs du juge et des seuls objectifs économiques de la justice : ce serait une rupture de l'équilibre entre célérité et qualité, ce qui ne respecterait pas les exigences du procès équitable. Sans remettre en cause la concentration, la faculté pour le juge de relever d'office des règles de droit, il s'agit « d'alerter sur leur addition possible, qui accablait évidemment les avocats, mais donnerait surtout une image accablante de la Justice »³. Il convient de souligner que, afin de pouvoir maîtriser le principe de concentration et l'instaurer au service d'une célérité-qualité du procès, il ne faut pas franchir ces limites dans les réformes à venir.

A côté de la célérité, pour que le principe de concentration participe de la qualité de la justice, il doit aussi impérativement traduire la loyauté des comportements processuels des acteurs du procès.

¹ Rapport 2018 sur les Chantiers de la Justice, préc, spéc. p. 18

² S. Amrani-Mekki, Le principe de célérité, art. préc. Cet auteur dénonçait déjà le risque d'exagérer l'office du juge « ce qui pourrait justifier demain la remise en cause de la voie d'appel qui ne jugerait que du jugement rendu et non du litige dévolu »

³ S. Amrani-Mekki, Principe de concentration et voie de réformation font-ils bon ménage ? art. préc. (Gaz. Pal. 2013 n° 344)

§ 2 : La loyauté des comportements processuels garantie par la concentration

n° 161 - La notion de loyauté est controversée, et l'actuelle démonstration ne vise pas à construire une théorie supplémentaire. Cependant, il est indispensable de la cerner au préalable dans ses éléments pour la confronter aux applications de la concentration et pour vérifier que ces dernières correspondent aux exigences de loyauté de nombreux comportements processuels modernes.

n° 162 - Ainsi, de manière générale, la loyauté est une « composante de la morale universelle (visant à respecter) la nature humaine »¹, « un idéal de comportement »² caractérisant les actions humaines faites de « droiture et d'honnêteté »³ et « obéissant aux lois de l'honneur et de la probité »⁴. La loyauté se situe donc par rapport à des normes, spirituelles ou sociales, pour juger des comportements humains et lutter contre leur déloyauté⁵.

n° 163 - L'exigence de loyauté des comportements a été transposée dans le procès civil qui est une relation sociale particulière rendant essentiel, pour ses multiples acteurs, le respect d'un ensemble de devoirs moraux⁶.

¹ M-E. Boursier, Le principe de loyauté en droit processuel, Dalloz, 2003, p. 3 n° 4 ; N. Fricero, La loyauté dans le procès civil, Colloque Loyauté et impartialité en droit des affaires, Gaz. Pal. 24 mai 2012 n° 145 p. 27 s., spéc. n° 2

² in A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit., p. 276 n° 655

³ P. Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, 1967, V° Loyauté, p. 1115

⁴ P-E. Littré, Dictionnaire de la langue française, éd. du Cap, 1976, t. 3, V° Loyauté, p. 3593-3594

⁵ Il n'est pas nécessaire de prendre parti sur l'origine étymologique du terme loyauté opposant les partisans de l'origine latine *legalis*⁵ (conforme à la loi, not. G. Cornu, Vocabulaire Juridique) ou de son dérivé du XI^e siècle *léial*, *leal*, *loial*, qui indique un état : fidèle, honnête, probe. P-E Littré, Dictionnaire, op. cit. ; Centre national de ressources textuelles et lexicales ; *Dictionnaire électronique des synonymes de l'université de Caen*, <http://www.crisco.unicaen.fr/cgi-bin/cherches.cgi>

⁶ En ce sens, not. F. Bourricaud, Loyauté, in Encyclopedia Universalis ; M-E. Boursier, Le principe de loyauté en droit processuel, op. cit., spéc. p. 3 n° 5. Id. la pénétration du champ de la morale dans la justice procédurale, in M-E. Boursier, *ibid.*, spéc. p. 439 s. n° 729

Cette exigence de loyauté est une évidence¹ en procédure, quelles que soient ses modalités d'expression.

Ainsi, l'idée de loyauté se retrouve de manière implicite dans de nombreux devoirs procéduraux² relatifs notamment à la contradiction, aux devoirs de la défense, à la preuve, à l'obligation de concourir à la découverte de la vérité, à la coopération du juge et des parties³.

La loyauté est aussi un critère autonome dans l'article 763 alinéa 2 du CPC, devenu avec le décret de décembre 2019 l'article 780 de ce code, prévoyant que le juge de la mise en état « a mission de veiller au déroulement loyal de la procédure ». Ce même article précise que la loyauté concerne notamment le respect des délais de l'échange des conclusions ainsi que de la communication des pièces⁴.

¹ A. Leborgne, L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe, RTDciv. 1996-535. Contra L. Cadiet, Le principe de loyauté devant le juge civil et commercial, art. préc., spéc. n° 2 « la loyauté est du domaine des fausses évidences », même si l'auteur estime que la loyauté est une « notion morale non dépourvue de toute coloration juridique »

² G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 457 n° 100 ; N. Fricero, La loyauté dans le procès civil, art. préc., spéc. n° 3 ; Y. Strickler, La loyauté processuelle, in Mél. F. Burgelin, Dalloz, 2008, p. 355 s., spéc. p. 357, p. 360 et réf. ; D. Thouvenin, in La loyauté, Rev. justice et cassation 2014, spéc. p. 5 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 606 s. n° 835 ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 112 s.

³ Il s'agit d'un prolongement de l'idée émise par Henri Motulsky en 1961 qui précisait que « l'idée de loyauté était sous-jacente » à de multiples aspects de la défense des intérêts de chacune des parties H. Motulsky, Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile, Mél. P. Roubier, Dalloz et Sirey, 1961, t. 2, p. 175 s. ; id. in Ecrits, op. cit., p. 60, spéc. p. 71 n° 16 : l'auteur citait les obligations de donner connaissance dès l'introduction de l'instance, de permettre la comparution et la discussion contradictoire. L'auteur affirmait aussi l'existence d'une « vertu... autonome (de loyauté, à travers) l'obligation d'observer un minimum de loyauté »

⁴ Not. Y. Strickler, La loyauté processuelle, art. préc., spéc. p. 358 ; N. Fricero, La loyauté dans le procès civil, art. préc. spéc. n° 3 ; G. Couchez et X. Lagarde, Procédure civile, op. cit., spéc. p. 288 n° 254 ; J. Héron et T. Le Bars, Droit judiciaire privé, op. cit., spéc. p. 484 n° 607 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1214 s. n° 1673 s. ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 841 n° 920 ; O. Salati, Mise en état, Rép. proc. civ., préc. n° 107 ; S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais et L. Mayer, Procédure civile, hyper cours, op.cit. spéc. p. 442 n° 935 s. ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 123 s.

n° 164 - A partir de cette absence d'un impératif général de loyauté, une partie de la doctrine a nié, et continue de nier, l'existence d'un concept juridique de loyauté. Son ambiguïté a été contestée en raison de son caractère subjectif¹, de ses approximations² ou de l'absence de définition. Son utilité même a été niée, en lui attribuant « un caractère superfétatoire et donc non autonome »³ par rapport à d'autres règles ou principes : l'existence d'un principe de loyauté « ne servirait à rien », la loyauté étant « la conformité au droit ou relevant de la seule morale »⁴.

Néanmoins, le principe juridique de loyauté a été affirmé avec force par une partie de la doctrine⁵. Par exemple, la Commission Magendie, en 2004, a proposé d'ériger explicitement la loyauté processuelle parmi les « principes directeurs du procès pour mieux asseoir sa nécessité et servir de référence pour toutes les procédures et devant tous les juges »⁶.

Sans doute, une reconnaissance législative n'est pas survenue en droit français⁷, mais ce principe de loyauté a été consacré par la Cour EDH à

¹ G. Thouvenin, in *La loyauté*, art. préc., spéc. p. 6-7 ; L. Cadiet *Le principe de loyauté devant le juge civil et commercial*, art. préc., spéc. n° 3

² R. Perrot, *La loyauté procédurale*, art. préc.: « la loyauté échappe à tout repère objectif, plus encore peut-être que la bonne foi qui apparaît, sinon comme sa grande sœur du moins comme sa cousine germaine »

³ G. Thouvenin, *Ibid.*, spéc. p. 7

⁴ A. Genty, in *Entretiens du Palais*, Bordeaux oct. 2004, *Gaz. pal.* 2005-1-doct. spéc. p. 231 ; L. Cadiet, *La légalité procédurale en matière civile*, *Communication Cass. BICC* 2006 n° 636 ; *Le principe de loyauté devant le juge civil et commercial*, art. préc., spéc. n° 4 ; L. Miniato, *L'introuvable principe de loyauté*, *D.* 2007-1035.

⁵ A l'initiative en particulier du professeur S. Guinchard, *Vers une démocratie procédurale*, *Revue Justices*, 1999-1, p. 91 s. ; M.E. Boursier, *La loyauté en droit processuel*, op. cit. ; S. Guinchard et alii, *Droit processuel*, op. cit., 5^{ème} éd. 2008 n° 542 ; Y. Strickler *La loyauté processuelle*, art. préc., spéc. p. 361 s. ; E. Alt, *La loyauté de la procédure en droit civil*, in *Rev. Justice et cassation* 2014, préc., spéc. p. 18 s. Id *Rapport Delmas-Goyon déc. 2013 sur Les juges du XIX^e siècle*, qui propose d'inscrire le principe de loyauté dans l'art. 15 du code de procédure civile en tant que principe directeur

⁶ *Rapport 2004*, op. cit., spéc. p. 15 et 38

⁷ Contrairement à certains droits européens. Not. E. Alt, *La loyauté de la procédure en droit civil*, art. préc. spéc. p. 20 ; J. Rey, in *L'étendue de la chose jugée en droit comparé*. art. préc., spéc. p. 30. *CPC italien*, art. 88 *Devoir de loyauté et de probité*, « Les parties et leurs défenseurs ont le devoir de se comporter devant les tribunaux avec loyauté et probité » ; *ZPO Allemand* § 138 (1) «Les parties doivent soumettre leurs déclarations d'informations factuelles de manière complète et véridique » ; *Ley 1/2000 de Enjuiciamiento civil*, Espagne 7 janv.

travers la notion de bonne foi¹, comme dans l'administration de la preuve². Également, il a été affirmé, par un attendu de principe de la Cour de cassation, que « le juge est tenu de respecter et de faire respecter la loyauté des débats »³. Le principe de loyauté reste encore aujourd'hui un principe que la doctrine appelle « structurant ou émergent »⁴. La loyauté processuelle est une réalité : définie comme « le comportement fait de droiture et de probité attendue du plaideur envers le juge et envers son adversaire »⁵, elle permet de moraliser et de rationaliser la procédure. Ainsi, le principe de loyauté, comme l'avait affirmé la Commission Magendie⁶, devient la base d'importantes réformes⁷, au rang desquelles était proposé un principe de concentration⁸.

2000 : art. 247 De la bonne foi procédurale, 1 « Les participants à tous les types de processus doivent ajuster leurs actions aux règles de la bonne foi »

¹ L'arrêt Golder du 21 fév. 1975, préc., § 34 se référait au « principe de la bonne foi (art. 31 § 1 de la Convention de Vienne) ... hautement proclamé, en interprétant les termes de l'art. 6 § 1 »

² CEDH 6 déc. 1988, Barbara, Masegue et Jabardo c/ Espagne, n° 10588/83, § 74 s. ; 9 juin 1998, Teixeira de Castro c/Portugal, n° 25829/94 § 39. Not. J-F Renucci, *Traité, op. cit.*, p. 524 s. n° 495 et réf. ; *Droit européen des droits de l'homme, op. cit.*, p. 472 s. n° 415 s. et réf.

³ Cass. 1^{ère} civ. 7 juin 2005, n° 05-60044, B. 1 n° 241, D. 2005-2570 n. M.E. Boursier, *Rev. Procédures août 2005 chron.* H. Croze, *JCP 2005-I-183* n° 12 obs. Th. Clay, *Dr. et proc.* 2006-1-35 obs. N. Fricero. Id en matière de preuve Cass. ass. plén. 7 janv. 2011, n° 09-14316 et 09-14667, D. 2006-548 obs., D. 2011-562 n. F. Fourment, *RTDciv.* 2011-383 obs. P. Théry : « l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve »

⁴ C'est-à-dire un de ces « principes de demain qui ont vocation à irriguer tous les contentieux ... et qui transcendent la procédure civile pour confiner à l'élaboration d'un nouveau droit processuel, principes qui forment l'ossature d'une justice de meilleure qualité » : S. Guinchard, *Vers des principes structurant les procès : vue générale*, Blog. *Les Belles pages* 33 janv. 2017 ; *Quels principes directeurs pour les procès de demain*, in Mél. J. van Compernelle, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 201 s., spéc. p. 211 ; S. Guinchard, in *L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée*, art. préc., spéc. p. 380 ; Y. Strickler, *la loyauté processuelle*, art. préc. spéc. p. 367 ; L. Weiller, *Principes directeurs*, *Rép. proc. civ.*, 2018 n° 13-14

⁵ Définition de M-E. Boursier, *Le principe de loyauté en droit processuel*, th. préc., citée in G. Wiederkehr, *L'obligation de loyauté entre les parties*, in *L'office du juge*, Sénat, sept. 2006 préc., spéc. note 348 ; id in N. Fricero, *Procédure civile, op.cit.*, p. 112

⁶ Rapport Magendie 2004, *op. cit.*, spéc. p. 40 s.

⁷ *Ibid.* p. 44

⁸ *Ibid.* spéc. p. 51 s.

n° 165 - Le lien entre les principes de loyauté et de concentration a été renforcé en procédure civile depuis 2006, en créant une double action du principe de concentration.

- D'abord, ce principe donne à la loyauté un contenu de qualité, exigeant du plaideur le respect de règles procédurales essentielles. Ces règles sont destinées à garantir un procès équitable à travers des comportements exigés faisant l'objet de sanctions en cas d'inobservation. La concentration a été ainsi fondée sur la moralisation de comportements procéduraux pour promouvoir leur loyauté (A) et sanctionner leur déloyauté.

- Ensuite, la concentration est un instrument technique de la loyauté processuelle, en exigeant l'échange d'informations entre les acteurs du procès (B) au service d'une qualité de la justice.

A – L'instauration d'une loyauté moralisatrice des comportements procéduraux par la concentration

n° 166 - Dans ces comportements, invoquer la loyauté consiste à se référer à des agissements techniques des parties et du juge, qui traduisent aussi l'aspect humain des relations particulières du procès.

A cet égard, la concentration permet de moraliser le procès, en luttant contre des comportements dilatoires ou négligents, considérés comme déloyaux au regard des besoins de célérité et de qualité de la justice : la concentration apparaît comme une arme processuelle efficace dans la lutte contre la déloyauté de ces comportements (a).

Cependant, l'exigence de concentration n'épuise pas la loyauté processuelle. Elle peut rencontrer un autre principe de moralisation du procès, à savoir la cohérence des raisonnements des plaideurs soumis à l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. Il reste à savoir si la concentration doit

ou non aussi se soumettre à cette exigence supplémentaire de loyauté. L'analyse démontrera qu'il n'existe pas une réponse unique, le principe de concentration prenant peu en considération d'éventuelles contradictions (b).

a) Une arme processuelle efficace contre la déloyauté processuelle

n° 167 - La concentration, placée au service d'une lutte globale contre certains comportements procéduraux dilatoires, permet d'inciter à des pratiques procédurales loyales et de sanctionner leur violation. Cependant, cette lutte contre la déloyauté n'exclut pas certaines limites.

n° 168 - A cet égard, la concentration des moyens, première manifestation de l'idée de concentration, a été conçue comme ayant pour fondement la loyauté processuelle¹ : même si elle vise à l'accélération des procédures, elle est destinée à assurer la qualité de la justice. Comme l'indiquait le Rapport Magendie de 2004, « grâce à l'application de ce principe, les parties savent à quoi s'attendre de l'adversaire et ne risquent plus de voir invoquer de nouveaux éléments après plusieurs mois de procédure ; cette réforme participe donc clairement du principe de loyauté processuelle »². L'arrêt du 7 juillet 2006 illustre l'introduction en droit processuel du devoir de loyauté, qui devient le critère de référence de comportements positifs, attendus et imposés : obliger les parties à présenter l'ensemble des moyens à l'appui de leurs demandes lors de l'instance initiale repose sur une base morale et juridique de bonne foi et de loyauté³. Cette moralisation des comportements processuels a été analysée comme étant « au cœur de l'arrêt de 2006... ; elle répond aux exigences d'une société démocratique au sens

¹ Rapport Magendie 2004, op cit., spéc. p. 40 et 44

² Ibid. p. 45

³ En ce sens not. C. Bouty, in Rép. proc. civ. Chose jugée, art. préc. spéc. n° 573 ; L. Weiller, Renouveau des critères de l'autorité de la chose jugée, art. préc.

des arrêts fondateurs (Golder, Airey, Hornsby) »¹. L'objectif de la concentration des moyens est d'indiquer aux plaideurs un mécanisme procédural et de l'imposer pour permettre au juge, gardien de la loyauté des débats, d'empêcher les manœuvres dilatoires. Ces dernières pourraient consister de la part d'un plaideur, pour empêcher ou gêner la défense de son adversaire, de ne pas lui communiquer ses moyens de fait ou de droit ou, plus sournoisement encore, à lui cacher d'autres fondements juridiques à sa demande pour recommencer le même procès si cela sert ses intérêts².

n° 169 - Cependant, même si la bonne administration de la justice est à ce prix, il faut nuancer l'importance de la loyauté comme fondement de la concentration des moyens.

Cela peut résulter d'abord du fait qu'il est difficile de connaître la réalité des manœuvres dilatoires des plaideurs. Il est certainement difficile, voire impossible, de quantifier de telles démarches intellectuelles, qui concernent des choix de stratégie ou de perceptions d'un dossier, et d'obtenir des preuves de décisions prises par exemple pour ne pas dévoiler l'intégralité des moyens à l'appui des demandes présentées.

Ensuite, l'absence d'éléments statistiques pouvant établir un état de procès successifs pour une même affaire et qui n'auraient porté que sur des changements de moyens, ce qui serait un critère objectif d'une intention dilatoire.

Par ailleurs, peu d'auteurs utilisent l'expression de « lutte contre le dilatoire » pour définir le fondement de la concentration des moyens³. Il est vrai que la Cour EDH, dans l'arrêt *Barras* de 2015, relevait que, pour satisfaire

¹ S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée, art. préc., Mél. G. Wiederkehr, op. cit., spéc. p. 385 ; en ce sens M. Douchy-Oudot, La loyauté procédurale, art. préc. spéc. n° 23 C

² En ce sens, voir les objectifs de la concentration en première instance présentés in Rapport Magendie 2004, préc., spéc. p. 39, 41 s.

³ Par ex. P. Mayer, Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée in Mél. J. Héron, op. cit. ; C. Bléry, Principe de concentration des moyens, nouvelle pierre à l'édifice, note préc.

à un objectif légitime, « la concentration des moyens tend à assurer une bonne administration de la justice en ce qu'il vise à réduire le risque de manœuvres dilatoires »¹. Pourtant, le dilatoire traduit « tout comportement habile... qui tend à retarder le cours de la justice ou l'aboutissement d'une opération en... cherchant tous les moyens de gagner du temps »², ce qui semble correspondre à des lenteurs judiciaires réalisées de mauvaise foi par le plaideur.

- En principe, le recours à la notion de dilatoire³, terme associé à des manœuvres abusives, à une intention de nuire ou à une intention dilatoire⁴, exige que soit recherché et établi l'abus du plaideur, abus qui s'attache au caractère nuisible de son comportement. Parce que cet acte ne présente aucune utilité objective pour le plaideur et aucun autre objectif que celui de nuire à l'adversaire, cela traduit l'absence de sincérité et de loyauté, de la tromperie voire de la fraude du plaideur. Son comportement démontre une volonté d'atteindre délibérément les intérêts de l'adversaire pour satisfaire ses seuls intérêts personnels.

- Cependant, la notion de dilatoire recouvre aussi, au-delà de l'intention de nuire, une approche dont le caractère déloyal serait fondé sur la seule mauvaise foi ou une erreur grossière équivalente au dol. Elle peut aussi intégrer des légèretés inacceptables⁵ résultant de simples imprévoyances, négligences, oublis du plaideur ou de « toute faute... susceptible d'engager la responsabilité de son auteur »⁶. L'application du principe

¹ CEDH 17 mars 2015, préc. spéc. § 29

² G. Cornu, Vocabulaire juridique, op. cit. V° Dilatoire

³ Ce recours a été critiqué en doctrine : not. J. Beauchard, La relativité du dilatoire, in Mél. J. Héron, Paris, LGDJ, 2008, p. 101 s. qui estime que « le vrai dilatoire est en réalité exceptionnel », spéc. p. 102, 104

⁴ Par ex. à propos de l'art. 32-1 CPC pour l'abus du droit d'ester en justice, not. Cass. 3^{ème} civ. 9 déc. 1981, n° 80-14137, B. III n° 201 se référant à une mauvaise foi ou pour le moins à une erreur grossière équivalente au dol ; 26 oct. 1983, n° 82-11072, B. III n° 204 s'appuyant sur la volonté de nuire ; Cass. 1^{ère} civ. 9 janv. 2007, n° 05-10098, B. I n° 10

⁵ Cass. com. 30 oct. 1968, JCP 1969-II-15964 n. R. Prieur; 12 janv. 1976, D. 1977-141 n. Y. Chartier; Cass. 2^{ème} civ. 22 avril 1976, JCP 1977-II-18738 n. Ph. Gerbay ; Cass. com. 9 fév. 2010, n° 09-11191. En ce sens not. in Y. Strickler et A. Varnek, Procédure civile, op. cit., p. 113 s. n° 167 s. et réf.

⁶ Cass. 2^{ème} civ. 11 sept. 2008, n° 07-18483, JCP 2009-I-123 n° 5 obs. P. Stoffel-Munck. Mais, si l'intention de nuire n'est plus nécessaire pour établir la responsabilité du plaideur fautif (Cass. 2^{ème} civ. 10 janv. 1985, Gaz. Pal. 1985-Pan.-113 obs. S. Guinchard), une « intention

de concentration des moyens ne va pas jusque là : son absence établit presque totalement la déloyauté. En effet, la déloyauté procédurale attachée au défaut de concentration repose sur le simple constat d'un comportement défaillant du plaideur, en n'invoquant pas tous les moyens utiles, cette défaillance étant alors le fondement de sa sanction. Il convient de rechercher, non pas une volonté de nuire à l'adversaire, mais une attitude, qui certes peut gêner cet adversaire, mais qui ne peut être favorable qu'à la seule défense des intérêts de ce plaideur négligent. Tel était le cas dans l'affaire Barras dans laquelle la CEDH, conformément à ses méthodes d'interprétation de la Convention, n'a pas cherché à connaître la motivation profonde d'une stratégie procédurale ayant conduit le demandeur, en 2005, à ne pas invoquer dans une seconde demande le revirement de jurisprudence qui lui aurait permis d'obtenir gain de cause. La CEDH a constaté simplement que le demandeur n'avait pas été empêché de bénéficier de ce revirement. Cela évite les inconvénients attachés à toute analyse subjective de notions juridiques : une présomption de mauvaise foi ou d'intention dilatoire n'ajouterait rien.

La loyauté exigée semble détachée de toute recherche de mauvaise foi du plaideur¹ : la déloyauté condamnable est tout entière contenue dans le constat de l'absence de concentration des moyens. Ce qui importe, c'est l'effet de la concentration empêchant le recommencement d'un procès pour les mêmes faits avec d'autres fondements juridiques. En cela, la loyauté remplit son office, la concentration des moyens jouant son rôle moralisateur. La sanction de la déloyauté par l'irrecevabilité est bien « un instrument procédural

malicieuse et vexatoire dans le but de nuire(peut) caractériser la faute ayant fait dégénérer en abus le droit d'agir en justice » Cass. 1^{ère} civ. 9 juin 2010, n° 09-10641, B. I n° 131

¹ Not. G. Wiederkher, Commentaire de l'Arrêt Cesareo, préc. On est donc éloigné de la mauvaise foi résultant de « comportements excessivement processifs » dénoncés parce que réalisés dans le but de nuire aux adversaires : en ce sens not. G. Wiederkher, Commentaire de l'Arrêt Cesareo, préc. Elle ne pourrait rejoindre le dilatoire que par assimilation sémantique, en ne constituant qu'une négligence grave au sens où l'entendait H. Motulsky, in Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, art. préc., not. in Ecrits, op. cit., spéc. p. 230 n° 43

de sanction du comportement simplement défailant du plaideur »¹, plus adapté que les sanctions classiques des actions abusives ou dilatoires en procédure civile.

n° 170 - Au-delà de l'appréhension de la déloyauté objective, la concentration a été aussi érigée en mode de sanction de certains comportements procéduraux négligents, réels ou présumés. C'est le cas de la concentration des appels² qui souligne le particularisme du principe de concentration en matière de loyauté de comportements procéduraux essentiels au bon déroulement de la procédure d'appel.

Cette concentration des appels sanctionne toute partie à l'instance d'appel pour défaut des diligences qui lui incombent, en déclarant les parties irrecevables à former un appel principal pour se rattraper du fait de leur(s) omission(s) procédurale(s) antérieure(s). Cette concentration-sanction, faisant obstacle à l'exercice du droit d'appel, s'impose pour assurer, de manière adaptée, le caractère loyal de comportements qui conditionnent l'efficacité et la valeur de la procédure d'appel.

Il s'agit d'obligations procédurales indispensables, accomplies par les parties et qu'il faut identifier pour apprécier la nécessité et la loyauté de leur respect par la concentration. Cela concerne aussi bien la procédure d'appel de droit commun que la procédure à bref délai.

- Dans le cadre du droit commun, l'appelant et tout intimé doivent accomplir des obligations particulières dont l'inaction est sanctionnée. La caducité atteindra l'appelant, en raison du défaut de signification de sa déclaration d'appel dans le délai prévu, après retour de cette déclaration ou avis de non-constitution d'avocat par l'intimé³, ou de sa non-remise de conclusions au greffe dans le délai requis⁴.

¹ En ce sens, not. S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée, art. préc., in Mél. G. Wiederkehr, op. cit., spéc. p. 386, citant N. Fricero

² Arts. 911-1 al. 3 et 4 CPC, résultant du D. 6 mai 2017. Supra, p. 142 s. n° 97

³ Art. 902 al. 2 et 3 CPC

⁴ Art. 908 CPC

L'irrecevabilité sanctionnera le défaut de remise des conclusions au greffe, dans les délais prévus, par l'intimé¹, même sur appel incident ou provoqué, et pour l'intervenant forcé ou volontaire², ou l'appel incident ou provoqué tardif³.

- Dans la procédure à bref délai, les mêmes sanctions sont prévues, avec des délais adaptés à la rapidité de cette procédure. Ainsi, la caducité atteint la déclaration d'appel si l'appelant ne l'a pas signifiée ou s'il n'a pas remis ses conclusions au greffe, dans les temps impartis⁴. De même, l'irrecevabilité atteindra les conclusions non remises à temps au greffe par l'intimé⁵ ou par l'intervenant forcé ou volontaire⁶. ou en cas d'appel incident ou provoqué tardif⁷.

Ces textes mettent bien en évidence différentes obligations procédurales sanctionnées lorsque l'appelant ou les intimés ne les respectent pas. Cela pourrait laisser croire que la caducité et l'irrecevabilité seraient de nature à être suffisantes pour assurer la nécessaire loyauté des comportements procéduraux exigée des parties concernées. En effet, ces sanctions prennent en considération la déloyauté éventuelle des parties, une déloyauté objective c'est-à-dire n'exigeant pas une recherche des raisons de l'inaction des parties difficiles voire impossibles à prouver. Néanmoins, avant 2017, ces sanctions n'empêchaient pas des « imbroglios procéduraux » reposants sur de nombreuses obligations techniques n'empêchant pas les « volontés de contournement des charges procédurales »⁸ ; la doctrine souhaitait « une réforme législative interdisant la réitération d'un appel principal (notamment) après extinction de l'instance

¹ Art. 909 CPC

² Art. 910 al. 2 CPC

³ Art. 910 al. 1 CPC

⁴ Art. 905 CPC

⁵ Art. 905-2 al. 3 CPC

⁶ Art. 905-2 al. 4 CPC

⁷ Art. 905-2 al. 2 CPC

⁸ En ce sens N. Fricero, Emergence d'un principe de concentration des appels et extension de la concentration des moyens au conseiller de la mise en état, in Procédure civile, D. 2015-287, spéc. 2°

initiale en raison de la caducité de la déclaration d'appel »¹. Le décret de mai 2017 a répondu à ces attentes empêchant toute stratégie procédurale par la concentration des appels. Cependant, il s'agit d'une technique particulière de concentration qui ne crée pas de charges supplémentaires pour les appelants et les intimés, mais qui repose sur l'interdiction de réitération d'un appel principal. Il n'y a pas de rattrapage en cas de non-accomplissement d'obligations procédurales essentielles : lorsqu'une telle obligation procédurale est prévue, elle devient un devoir dont la violation, quelles qu'en soient les raisons, est la marque d'une déloyauté condamnable².

n° 171 - La préservation de la loyauté processuelle n'est pas perçue de la même manière lorsque la concentration rencontre l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. Cette rencontre est caractérisée par une prise en considération ténue du second principe par le premier.

b) Une considération ténue des contradictions

n° 172 - Les rapports de la concentration des moyens et de la loyauté procédurale imposent de maîtriser l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. Celle-ci sanctionne le plaideur qui a adopté « des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions »³. La fin de non-recevoir tirée de ce principe vise à interdire que, dans ses écritures, une partie prenne une position contraire à celle ou à celles présentées antérieurement, lorsque ce

¹ Ibid.

² A l'image de l'affaire Legrand où la CEDH avait écarté les choix personnels des stratégies procédurales des plaideurs :supra, p. 180 n° 118. Et la même attitude caractérise la Cour de cassation à propos de la notification de la déclaration d'appel à l'avocat de la partie intimée qui s'est constituée en appel dans le délai de 10 jours prévu par l'art. 905-1 CPC, notification qui ne doit pas être prescrite à peine de caducité de cette déclaration d'appel : Cass. civ. 2, Avis n° 15010, 12 juill. 2018 ; A. Duvauchelle, Les enjeux de la notification de la déclaration d'appel, Village de la justice 25 juill. 2018

³ Cette formule synthétique résulte de Cass. 2^{ème} civ. 15 mars 2018, n° 17-21991, B. ; M. Kebir, Estoppel :exigence d'une contradiction dans les positions adoptées au cours d'une même instance, D. Actu. 5 juill. 2018

changement se produit au détriment d'autrui. Cet - estoppel - à la française¹, traduit, sinon un devoir général de cohérence imposé aux plaideurs comme dans les pays de droit anglo-saxon², du moins un devoir lié au principe de loyauté procédurale qui rassemble d'autres principes concernant des comportements déloyaux et auxquels « il peut être rattaché »³. Certes, ce n'est pas une arme absolue contre les stratégies procédurales abusives. Il s'agit seulement, par une extension de la moralisation du procès, de sanctionner un comportement procédural dont l'incohérence voulue est préjudiciable aux adversaires.

n° 173 - La consécration en droit français de cette interdiction de se contredire est récente.

Elle a d'abord été réalisée dans l'arbitrage international sous le nom d'estoppel en 2005⁴, justifiée par la nécessaire loyauté procédurale qui imprègne la matière, puis placée dans le prolongement de l'obligation de concentration des moyens de 2006.

Par la suite, la Cour de cassation a opéré une « demi-consécration »⁵ de cette interdiction. En effet, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, en

¹ C. Maréchal, L'estoppel à la française consacré par la Cour de cassation comme principe général du droit, D. 2012-167. En ce sens M. Béhar-Touchais, L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, Actes colloque Paris V 12 janv. 2000, Economica, 2001

² B. Fauvargue-Cosson, L'estoppel en droit anglais, in L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, Colloque Paris 2000, Dir. M. Behar-Touchais, Economica, p. 3 s. et réf. ; D. Mazeaud, La confiance légitime et l'estoppel, RIDC. 2006-362 s. ; B. Fauvargue-Cosson, La confiance légitime et l'estoppel, Rapport Société de législation Comparée, 2007 ; L'estoppel, concept étrange et pénétrant, Rev. des contrats 2006-1279 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 309 s. n° 381 s.

³ R. De Gouttes, visait not. « le devoir de bonne foi, l'obligation de cohérence, l'interdiction de l'abus de droit, la règle *nemo auditeur...* », in Avis à propos de Cass. ass. plén. 27 fév. 2009, n° 07-19841, Rapport M. Boval, B. n° 1, D. 2009-1245 n. D. Houtcieff, D. 2009-723 obs. X. Delpech, D. 2010-169 obs. N. Fricero, RTDciv. 2010-459 art. N. Dupont, JCP 2009-II-10073 n. P. Callé

⁴ Cass. 1^{ère} civ. 6 juill. 2005, n° 01-15912, B. I n° 302, D. 2005, Pan. p. 3050 obs. T. Clay, Gaz. Pal. 24-25 fév. 2006 p. 18 obs. F.-X. Train

⁵ D. Houtcieff, La demi-consécration de l'interdiction de se contredire au préjudice d'autrui, D. 2009-1245 ; N. Dupont, L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure

2009¹, a fait référence à ce principe, mais sans y attacher une portée générale : elle a estimé que « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui, n'emportait pas nécessairement fin de non-recevoir », et en cassant son application en l'espèce. Comme l'a précisé un communiqué sur cet arrêt, la Cour de cassation n'écarte pas l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en matière procédurale, mais « se réserve ainsi le droit d'en contrôler les conditions d'application »².

En 2011, la Cour de cassation, dans un visa très net, a consacré formellement « le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui »³.

Cette interdiction a été reprise en jurisprudence, en la soumettant à des conditions rigoureuses d'application⁴ qui intéressent sa confrontation à l'obligation de concentration :

- le comportement procédural reproché au titre de l'interdiction de se contredire doit constituer un changement de position juridique, « de nature à induire (l'adversaire) en erreur sur ses intentions »⁵ ;
- la contradiction de la partie doit avoir provoqué, chez l'adversaire, « une erreur sur ses intentions »⁶, rendant difficile la preuve du comportement

civile française, RTDciv. 2010-459 s. spéc. n° 1 ; P. Callé, n. préc., *ibid.* ; N. Fricero, La loyauté dans le procès civil, art. préc. spéc. n° 19

¹ Cass. Ass. Plén. 27 fév. 2009, n° 07-19841, B. n° 1, JCP 2009-II-10073 n. P. Callé, D. 2009-723 n. D. Houtcieff, D. 2010-169 n. N. Fricero

² En ce sens not. N. Fricero, La loyauté dans le procès civil, art. préc., spéc. n° 19 ; C. Maréchal, L'estoppel à la française, art. préc.

³ Cass. com. 20 sept. 2011, n° 10-22888, préc.

⁴ D. Cholet, Que reste-t-il du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ? JCP 2015-80

⁵ Cass. 1^{ère} civ. 3 fév. 2010, n° 08-21288, D. 2010-448 obs. X. Delpech, et 2933 obs. T. Clay, JCP 2010-actu-178 obs. J. Ortscheidt, D. 2011- 262 obs. N. Fricero. Pour un refus de la contrariété à une position devant les juges du fond : Cass. 1^{ère} civ. 14 oct. 2020, n° 19-11585, B. I

⁶ Cass. 1^{ère} civ. 24 sept. 2014, n° 13-14534, B. I n° 154, D. 2014-194, D. 2015-649 obs. M. Douchy-Oudot, JCP 2014-II-1141 n. D. Houtcieff, JCP E 2014-1608 n. N. Dupont, RTDciv. 2015452 n. N. Cayrol

fautif parce qu'il n'est pas aisé de distinguer « la déloyauté (de) l'erreur de stratégie »¹ ;

- la contradiction n'est sanctionnée que si elle a lieu au cours d'une même procédure : il importe peu que, devant un autre juge, la partie ait invoqué des moyens nouveaux² ;

- la contradiction doit affecter les prétentions entre elles : il n'y a pas d'irrecevabilité si la contradiction a été opérée entre une prétention et des allégations ou si elle repose sur la formulation de simples allégations contradictoires au soutien d'une prétention³ ;

- la contradiction doit résulter des positions formulées au cours d'une même instance⁴.

Donc, le droit de se contredire au détriment d'autrui est toléré sauf sous réserve des conditions précitées. Précisément, ces conditions permettent de cerner la rencontre des principes d'interdiction de se contredire et de concentration tant en première instance qu'en appel.

n° 174 - L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui ne paraît pas affecter l'exigence de concentration des moyens en première instance.

¹ N. Fricero, La recevabilité des moyens nouveaux en appel ou le droit de se contredire, JCP 2015-470

² « Les défenses au fond peuvent être invoquées en tout état de cause et, pour justifier les prétentions qu'elles ont soumises au premier juge, les parties peuvent, en cause d'appel, invoquer des moyens nouveaux » : Cass. com. 10 fév. 2015, n° 13-28262, D. 2015-449 obs. N. Fricero, Procédures 2015 n° 108 obs. H. Croze, JCP 2015-470 n. N. Fricero, D. actu. 6 mars 2015 obs. F. Mélin, RTDciv. 2015-452 obs. N. Cayrol

³ Cass. 2^{ème} civ. 22 juin 2017, n° 15-29202, D. actu 5 juill. 2017 obs. M. Kébir ; id. N. Cayrol, La distinction des prétentions des allégations, à propos du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, RTDciv. 2017-725 : « Méconnaît le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, une cour d'appel qui tient compte des allégations d'une partie, antérieures à la procédure dont elle est saisie, alors que cette dernière n'a pas modifié ses prétentions au cours du débat judiciaire »

⁴ Cass. 2^{ème} civ. 15 mars 2018, n° 17-21991, B. II, D. actu 15 mars 2018 obs. M. Kébir : « Attendu que la fin de non-recevoir tirée du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui sanctionne l'attitude procédurale consistant pour une partie, au cours d'une même instance, à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions ». La Cour de cassation avait déjà écarté de manière moins nette la sanction de contradictions effectuées au cours de deux procès successifs, aux motifs que les actions sont distinctes : Cass. soc. 22 sept. 2015, n° 14-16947, D. Actu. 13 oct. 2015 obs. A. Doutréleau, D. 2015-1961, Dr. soc. 2015 p. 945 obs. J. Mouly, JCP 2015-1304 obs. S. Amrani-Mekki, JCP 2016-80 n. Cholet, JCP E 2015-1573 n. N. Dupont

D'abord, les parties doivent concentrer l'ensemble des moyens de droit à l'appui de leurs prétentions dès la première instance, sauf à se heurter à l'autorité de la chose jugée pour une demande ultérieure ; au cours de la même instance, les parties peuvent donc être amenées à présenter au juge des moyens qui peuvent être contradictoires. L'obligation de concentration de moyens comprend en elle-même un véritable « droit de se contredire »¹, sinon elle n'aurait aucun sens ou utilité², en dehors d'assurer une moralisation systématique du procès. Il y a donc bien une différence entre l'omission d'un moyen de droit et la présentation de moyens contradictoires ; la première concerne un objectif prioritaire et général de loyauté imposant un comportement pour éviter la répétition de procès, la seconde vise un objectif particulier de loyauté pour empêcher une attitude déloyale et préjudiciable pour un adversaire. La loyauté est diversifiée.

Ensuite, l'obligation de concentration étant relative à l'instance, les moyens de droit peuvent évoluer ou se contredire entre l'assignation où ils sont mentionnés et le déroulement de l'instance jusqu'à l'ordonnance de clôture qui fixe le débat et rend alors impossible en principe la présentation de nouvelles conclusions ou pièces³. De même, dans leurs conclusions récapitulatives, les parties, doivent reprendre des prétentions et moyens présentés dans leurs conclusions. A défaut, les prétentions et les moyens non contenus dans les écritures seront réputés avoir été abandonnés⁴, mais des moyens de droit contradictoires pourront subsister ; ils relèveront de l'office du

¹ N. Fricero, in La loyauté dans le procès civil, art. préc., spéc. n° 17

² D. Cholet, Que reste-t-il du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, JCP 2016-80 ; N. Dupont, L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française, art. préc., spéc. n° 15, sur les dangers d'une double obligation de concentrer les moyens et de les ordonner de façon cohérente

³ Lorsqu'il y a eu entrave au droit de la défense, le tribunal va examiner des conclusions tardives, et si des pièces nouvelles sont apportées, il les écarte des débats : art. 15, 16, 135 et 16 CPC. Id. sous réserve de l'art. 803 CPC en cas de cause grave survenue après l'ord de clôture...

⁴ Art. 768 al. 3 CPC

juge pour les écarter s'il les estime mal fondés¹. Et cela peut se retrouver en cas de contradictions entre elles des seules prétentions présentées lors de la première instance, surtout si le juge est saisi d'une prétention principale, de multiples demandes subsidiaires pouvant se contredire. Le juge ne peut pas modifier l'ordre et la hiérarchie de présentation de ces prétentions², le justiciable restant maître de son argumentation.

n° 175 - L'interdiction de la contradiction au détriment d'autrui ne peut s'appliquer à des moyens nouveaux qui seraient en contradiction avec ceux présentés en première instance. Ce n'est que l'application du droit de présenter en appel de nouveaux moyens de défense, nouvelles pièces ou preuves³, et des prétentions qui « tendent aux mêmes fins que celles présentées au premier juge, même si leur fondement juridique est différent »⁴. Ces textes ont été interprétés par la Cour de cassation comme pouvant conduire « les parties à ajuster leur stratégie procédurale »⁵, et constituent un véritable « permis légal de se contredire... puisqu'elles peuvent se fonder sur des moyens totalement distincts de ceux sur lesquels les débats ont eu lieu en première instance »⁶. Ainsi, pour laisser la possibilité d'une évolution du litige, la concentration des moyens de première instance ne s'impose pas en appel et le principe d'interdiction de se contredire est exclu du domaine de l'article 563 du Code de procédure civile. Seules les prétentions véritablement nouvelles seraient concernées par une irrecevabilité relevée d'office, en application de l'article 564 du Code et non en raison du principe d'interdiction de se contredire. Même si le Décret de mai 2017 a réaffirmé que l'appel est une voie

¹ « C'est au fond que le juge devra statuer, en recherchant quelle allégation ou argumentation est la vraie » : G. Bolard, *Le droit de se contredire au détriment d'autrui*, JCP 2015-146. Id. N. Cayrol, *Interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, art. préc.

² Cass. ass. plén. 29 mai 2009, préc. qui a fait prévaloir le principe de hiérarchie des moyens ; contra, Avis de l'Avocat général Mellottée, partisan en l'espèce des limites du principe hiérarchique et la nécessaire globalisation des prétentions. Id. N. Fricero, *La loyauté dans le procès civil*, art. préc., spéc. n° 17

³ Art. 563 CP ;supra, p. 94 n° 63 n. 4

⁴ Art. 565 CPC

⁵ N. Fricero, *La recevabilité des moyens nouveaux en appel ou le droit de se contredire*, art. préc.

⁶ Ibid.

de réformation¹, il a résisté aux tentatives de restauration d'un appel exclusivement voie de réformation et n'a pas abandonné l'appel voie d'achèvement en conservant la possibilité de nouvelles justifications des prétentions initiales². Il reste à souhaiter qu'à l'avenir l'appel continue à ne pas être enfermé dans une conception qui, certes, renforcerait la concentration des moyens de première instance, mais figerait le procès de manière irréaliste et nuirait ainsi à la qualité de la justice.

n° 176 - Dans ses rapports avec la concentration, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui est limitée ; elle ne doit pas être absolue. Cette importante mise à l'écart ne signifie pas l'abandon de l'exigence de loyauté déjà attachée au principe de concentration, et qui laisse intacte l'application de l'office du juge. Sans doute, cela ne remplit pas la même fonction moralisatrice que celle du principe d'estoppel, mais cela a le mérite de ne pas empêcher un examen au fond et peut éliminer tout risque de déni de justice.

D'ailleurs, la concentration permet aussi de renforcer la loyauté processuelle, en organisant de manière incitative des échanges informatifs entre les acteurs du procès, afin d'assurer loyauté et qualité de la justice.

B – La loyauté de l'information des acteurs du procès renforcée par la concentration

n° 177 - L'information des acteurs du procès, juge et parties, est un élément indispensable à l'exercice de la justice. Son contenu est diversifié, inspiré par les principes de dialogue et de contradiction. Cette information par la communication des pièces, preuves et documents... démontre par elle-même la loyauté sous-jacente de la nature et des échanges des informations prévues, loyauté qui contribue à la réalisation d'une justice de qualité. Or, les

¹ 542 CPC, supra, p. 145 n° 97

² Supra, p. 118 s. n° 80 s.

mesures qui visent à renforcer et garantir la loyauté procédurale ne sont pas toujours suffisantes, par exemple dans l'exercice de la voie d'appel et pour certaines informations estimées essentielles C'est pourquoi le phénomène de concentration, lui-même protéiforme, a été placé au service de besoins particuliers de loyauté (a), afin de les faciliter, et pour les renforcer dans certaines applications procédurales (b)

a) L'apport théorique de la concentration à la loyauté informative

n° 178 - La loyauté informative n'est pas uniforme, d'un point de vue théorique : elle imprègne certaines situations et certains principes procéduraux en faisant partie de leur nature fondamentale. C'est pour satisfaire certains objectifs précis que les techniques de concentration viennent soutenir la loyauté informative.

Il est en ainsi dans le cadre de l'exercice du contradictoire, pour lequel la loyauté est un élément primordial de la détermination de la matière litigieuse de chaque partie, tout en respectant leur maîtrise du contenu de cette détermination. Cette loyauté impose aussi l'information et le contrôle du juge pour l'exercice efficace de son office. Ce renforcement du principe dispositif, appuyé par l'autorité du juge, permet de délimiter nettement les éléments du litige, les rend plus compréhensibles pour le juge comme pour les parties. La loyauté permet ainsi de faire bénéficier les conseils des parties « d'une responsabilité valorisante, notamment dans le choix des moyens de droit qu'ils estiment utile à fonder les prétentions »¹.

Cette loyauté intervient aussi dans le développement des débats pour lequel il est nécessaire de « garantir l'exercice effectif des droits de la défense

¹ Rapport Magendie 2008, op. cit., spéc. p. 49

en contribuant à une authentique loyauté procédurale »¹ : la réalité de la progression des débats implique la pratique d'une contradiction loyale².

Pour assurer l'efficacité des échanges informatifs contradictoires en appel, la loyauté qui leur est inhérente a été renforcée par l'utilisation de la concentration. Cette dernière, par les multiples manifestations que lui a données le décret du 6 mai 2017, doit être considérée comme une méthode nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis. Ses formes diverses sont de nature à correspondre au caractère protéiforme de la loyauté processuelle.

Cela se vérifie dans quelques applications du principe de concentration destinées à consolider l'exigence de comportements informatifs loyaux.

b) La diversité pratique du renforcement de la loyauté informative par la concentration

n° 179 - Les obligations de concentration accentuent la loyauté des comportements informatifs en imposant plusieurs impératifs : celui de la concentration des prétentions sur le fond en appel, celui des chefs de jugement critiqués expressément, celui des moyens dans la saisine du conseiller de la mise en état et lors du déféré possible de ses ordonnances.

n° 180 - La présentation par les parties, dès les premières conclusions d'appel, de l'ensemble de leurs prétentions sur le fond³ est la première application de la concentration à l'appel. Elle peut apparaître comme l'extension de la concentration des moyens de première instance, mais en réalité elle en est bien différente.

En effet, cette concentration des prétentions porte, à la connaissance des parties et de la juridiction d'appel, la matière litigieuse objet du recours.

¹ Ibid. p. 47, 49. En ce sens in M-E. Boursier, *Le principe de loyauté en droit processuel*, op. cit., p. 264 s. n° 477 s.

² M-E. Boursier, *ibid.*, spéc. p. 265 n° 479

³ Art. 910-4 CPC ;supra, p. 132 s. n° 89 s.

Cette communication, dès les premières conclusions visées dans Code de procédure civile aux articles 905-2 et 908 à 910, n'a pas pour objet de restreindre la maîtrise de cette matière litigieuse par les parties. Les règles de l'effet dévolutif remplissent déjà cette fonction : l'effet dévolutif amène le litige des premiers juges aux juges du second degré, avec les questions de fait et de droit¹ qu'il comporte et qui ont été reprises par les parties dans l'acte d'appel et les conclusions en défense. Précisément, la concentration des prétentions sur le fond en début d'instance d'appel assure la connaissance du choix des parties dans leur délimitation des éléments de cette instance. Sans doute, cela concerne des prétentions déjà connues des acteurs du procès parce que présentées et jugées en première instance, réintroduites en appel par les parties, et qui ne peuvent être en principe des demandes nouvelles². Cependant, les parties peuvent aussi dépasser les prétentions de première instance et ajouter en appel des demandes traduisant une évolution possible du litige³. Il s'agit des prétentions tendant « aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent »⁴, des prétentions nouvelles précises et exceptionnellement admises⁵, ainsi que les demandes reconventionnelles⁶. Le principe de concentration permet ainsi de regrouper, en début de l'instance d'appel, l'information indispensable des acteurs du procès, sans risque d'apparition ultérieure de prétentions qui n'auraient pas été choisies par les parties⁷. La loyauté de ces informations majeures est donc bien renforcée par leur concentration temporelle.

¹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., spéc. p. 986 s. n° 1359 s.

² Supra, p. 122 s. n° 83 s.

³ Art. 566 CPC : celles qui en sont « l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire »

⁴ Art. 565 CPC

⁵ Art. 564 CPC visant les prétentions nouvelles aux seules fins « d'opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses, faire juger les questions de l'intervention d'un tiers ou de la survenance de la révélation d'un fait »

⁶ Art. 566 CPC

⁷ A l'exception de quelques demandes dont la présentation ultérieure est légalement admise par souci de réalisme : art. 802 al. 2 CPC par autorisation de l'art. 910-4 al. 2 CPC, prétentions en réplique, prétentions sur des questions nées postérieurement aux premières conclusions de l'intervention d'un tiers, de la survenance ou de la révélation d'un fait

Cependant, cette concentration n'appuie la loyauté informative qu'en favorisant la contradiction dans des délais utiles, normalisés et assouplis¹, prévus par les articles 905-2 et 908 à 910 du Code. En effet, Il est important de connaître l'étendue du litige de l'instance d'appel dès les premières conclusions pour limiter la perte de temps au seul temps nécessaire aux parties pour développer leurs argumentations et défenses, faire naître des répliques, des pièces et preuves éventuelles... C'est grâce à ce temps nécessaire qu'une contradiction éclairée, indispensable à la préparation et à la poursuite des échanges, est garantie. Ce développement se fonde d'ailleurs sur la présentation de l'ensemble des prétentions. Il se fonde aussi, dans les premières conclusions qui les accompagnent, sur « les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées et de leur numérotation »², ainsi que sur une discussion sur les prétentions et moyens. Cela aidera à l'appréciation de la nouveauté d'éventuels moyens avancés dans des écritures ultérieures et qui devront être présentés « de manière formellement distincte »³. La concentration initiale des prétentions en appel ne devra pas faire oublier leur reprise dans les dernières écritures, « à défaut d'être réputées avoir été abandonnées »⁴.

Ainsi, la structuration et la rationalisation des écritures, aspects complémentaires de la concentration⁵, contribuent aussi à accentuer, de manière formelle, la concentration des appels au service de la loyauté des échanges informatifs et au profit des acteurs du procès, sans gêner l'évolution possible des moyens et de leurs supports. Cette évolution aurait été impossible si les prétentions et moyens avaient été figés dès les premières conclusions, ce qui a pu susciter des inquiétudes avant la parution du Décret du 6 mai 2017⁶.

¹ Supra, p. 132 s n° 89

² Art. 954 al. 1 CPC

³ Art. 954 al. 2 CPC

⁴ Art. 954 al. 4 CPC

⁵ Supra, p. 150 s. n° 99 s.

⁶ Supra, p. 133 n° 90

n° 181 - Élément central de l'acte d'appel¹, la concentration des chefs de jugement critiqués expressément vient limiter l'effet dévolutif de l'appel. L'information concernant l'objet de cette voie de recours est essentielle. Elle est la conséquence de la voie médiane dans laquelle le décret du 6 mai 2017 s'est engagé concernant la conception même de l'appel². L'accent a été mis au titre de la réformation sur la critique du jugement rendu, sur la volonté de supprimer, pour tous les types d'appels, le principe de l'appel général³ qui pourtant assurait une « certaine sécurité pour la défense des droits de l'appelant »⁴.

L'objectif recherché est d'imposer une plus grande « fixité du procès »⁵, mais traduit surtout « l'idée que « l'appel tend à apporter une réponse précise à des contestations ciblées par l'appelant à l'égard du premier jugement »⁶. Cette détermination et leur concentration dans la déclaration d'appel, au nombre de ses mentions obligatoires⁷, permettent une connaissance précise de l'objet de cette voie de recours : cela entraîne une indication expresse d'un ou plusieurs chefs du jugement critiqués, ce qui n'apparaissait pas dans « l'appel pour le tout » possible antérieurement⁸. Ainsi, la juridiction d'appel, en application de l'article 562, peut avoir « connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent ». Il est vrai que cette concentration matérielle et temporelle des chefs de jugement critiqués ne concerne que les rapports de l'appelant et de la juridiction d'appel, car elle doit avoir lieu dans la déclaration d'appel aux termes de l'article 901-4°

¹ Cependant, la déclaration de saisine après cassation n'est pas une déclaration d'appel et « ne peut avoir pour effet de limiter l'étendue de la saisine de la cour d'appel de renvoi » : Cass. 2^{ème} civ. 14 janv. 2121, n° 19-14293, C. Lhermitte Dalloz actu. 29 fév. 2021 ; et l'irrégularité entraîne une nullité pour vice de forme Cass. 2^{ème} civ. 19 oct. 2019, n 16-11266, R. Laffly Dalloz actu. 21 nov. 2017, D. 2017-2157

² Supra, p. 115 s. n° 78, p. 116 n° 78, p. 122 n° 83

³ Sauf art. 562 al. 2 CPC pour une demande d'annulation du jugement ou cas d'indivisibilité du litige

⁴ J. Pellerin, La réforme de la procédure d'appel : nouveautés et vigilance ! art. préc., n° 7

⁵ Circulaire du 4 août 2017, spéc. p. 6

⁶ Ibid.

⁷ Art. 901 4° CPC

⁸ Et qui pose problème aujourd'hui si l'appelant utilise encore cette formulation : supra, p. 142 n° 97 et p. 140 n° 97

du Code de procédure civile¹. Et puisque la déclaration d'appel est un « acte par lequel le demandeur saisit la juridiction sans que son adversaire en ait été préalablement informé »², la loyauté de cette information primordiale est réduite au fait d'assurer au juge la connaissance des chefs de jugement critiqués, ce qui est important, mais n'intègre pas la contradiction entre l'appelant et son ou ses adversaires. Cette loyauté est objective, car elle se superpose au simple fait matériel la déclaration d'appel.

Cependant, cette concentration loyale est insuffisante. C'est la raison pour laquelle le décret du 6 mai 2017, dans son article 954 alinéa 2, exige désormais que les conclusions comprennent distinctement, notamment « l'énoncé des chefs de jugement critiqués ». Il semble alors que la Circulaire d'application de ce décret n'a pas fait allusion à la concentration des chefs de jugement critiqués dans sa présentation de ce qui a été appelé « les principes de concentration ». C'est au titre de la structuration des écritures, qui peut être analysée comme une forme particulière du principe de concentration en appel³, que se trouve cette exigence particulière. Or, sous couvert de formalisme, il y a une véritable extension du concept de concentration, hors de la déclaration d'appel, puisqu'elle intègre les conclusions d'appel. Ainsi, dans la déclaration d'appel qui apparaît ainsi, en plus de l'information de la juridiction, comme étant un préalable nécessaire à la préparation rigoureuse et loyale des conclusions d'appel, dans lesquelles la critique choisie des chefs de jugement doit précéder la discussion des prétentions et moyens présentés⁴. Cette concentration s'élargit aussi à la loyauté des échanges informatifs augmentant la contradiction entre les parties. La moralisation inhérente à la loyauté prend ici tout son sens en s'attachant à un comportement procédural informatif nécessaire au dialogue entre les acteurs du procès.

¹ En plus des mentions prescrites par l'article 58 CPC

² Art. 58 al. 1 CPC

³ Supra, p. 150 s. n° 99 s.

⁴ Art. 954 al. 2 CPC ; Circulaire du 4 août 2017, préc., spéc. p. 4

La concentration des chefs de jugement critiqués est ainsi au service, au-delà de la détermination de ce qui est déféré à la Cour d'appel, d'une préparation des échanges contradictoires et loyaux, et de la mise en œuvre d'une célérité dans les échanges d'informations essentielles pour l'ensemble des acteurs du procès.

n° 182 - La concentration retrouve son rôle majeur de développement d'une nécessaire loyauté procédurale, à l'occasion de l'intervention du conseiller de la mise en état. Cela s'explique par l'existence des extensions de la concentration des moyens dans la saisine du conseiller comme lors du déféré possible de ses ordonnances.

Ainsi, une concentration des moyens a été prévue en 2017 dans certaines conclusions d'incident saisissant le conseiller de la mise en état¹ et relevant de sa compétence exclusive, de telles conclusions devant désormais lui être spécialement adressées². Cette exigence du décret de 2017 a consacré une solution antérieure de la Cour de cassation, à propos d'un prononcé de caducité de l'appel, en précisant « que le Conseiller de la mise en état n'est saisi des demandes relevant de sa compétence que par les conclusions qui lui sont spécialement adressées »³. A l'occasion des demandes relatives à l'irrecevabilité ou la recevabilité de l'appel, le décret de 2017 a précisé, dans l'article 914 du Code de procédure civile, que, dorénavant, « les moyens tendant à l'irrecevabilité de l'appel doivent être invoqués simultanément à peine d'irrecevabilité de ceux qui ne l'auraient pas été ». La formulation de ce texte ne fait pas expressément allusion à la présentation de l'ensemble des moyens, comme dans l'arrêt *Cesareo*. Cependant, elle peut être considérée comme équivalente en raison de l'irrecevabilité des moyens qui auraient été omis dans les conclusions d'

¹ Aux termes de l'art. 914 CPC, les parties peuvent saisir ce conseiller conclusions tendant à prononcer la caducité de l'appel, à déclarer l'appel irrecevable ou à déclarer les conclusions irrecevables pour tardiveté, ou à déclarer tout acte irrecevable pour non transmission par voie électronique (art. 930-1 CPC).

² Depuis mai 2017 en première instance pour le juge de la mise en état : art. 791 CPC

³ Cass. 2^{ème} civ. 12 mai 2016, n° 14-25054, B. ; le même attendu de principe appliqué à la procédure de première instance in Cass. 2^{ème} civ. 12 mai 2016, n° 14-28086, B.

incident : en particulier, une partie saisissant le conseiller de la mise en état doit invoquer tous les moyens de droit tendant aux mêmes fins, et ne peut le saisir à nouveau d'une demande ayant le même objet, fondée sur des causes différentes¹. Cela permet de démontrer une extension du principe de concentration. Ses objectifs sont précis : il s'agit de séparer les conclusions au fond et les conclusions d'incident pour préciser la compétence du conseiller de la mise en état et renforcer la loyauté inhérente à son office. La présentation, par les parties, des conclusions d'incidents spécifiques et argumentées facilite sans aucun doute le travail de ce conseiller ; elles servent aussi à préparer le développement de la contradiction par leur communication aux adversaires. Une fois de plus, tous les principes et objectifs sont liés : la concentration, la loyauté et la célérité ne sont pas séparées, leurs liens étant indissociables et placés au service d'une justice de qualité.

De plus, cette réunion de principes et objectifs procéduraux se retrouve à propos de ce que la Circulaire d'application du décret de mai 2017 a nommé « la concentration des fins de non-recevoir »² qui est une concentration particulière de moyens à l'occasion de la procédure de déféré en appel civil.

+ Ainsi, aux termes de l'article 916 du Code de procédure civile, les ordonnances du conseiller de la mise en état « peuvent être déférées par requête à la cour dans les 15 jours de leur date ». Cette requête remise au greffe de la chambre concernée contient, selon l'alinéa 4 du même texte, l'indication de la décision déférée ainsi que, à peine d'irrecevabilité, « un exposé des moyens en fait et droit ». Cette nouvelle obligation, et la sanction qui l'accompagne en cas de violation, s'ajoute aux mentions de l'article 58 précisant le contenu d'une requête, et s'inscrit dans le cadre d'un formalisme unique, contrairement au droit

¹ De plus, les parties ne sont plus recevables à invoquer l'irrecevabilité devant la cour d'appel après la clôture de l'instruction, sauf si leur cause ne survienne ou ne soit révélée que postérieurement. Cependant, la cour d'appel peut, d'office, relever la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ou de sa caducité, sauf si le Conseiller de la mise en état a déjà statué (art. 914 al. 2 CPC; Cass. 2^{ème} civ. 17 mai 2018, n° 15-17112, D. actu. 18 juin 2018 obs. R. Laffly ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit. spéc. p. 238

² Supra, p. 142 s. n° 97

positif antérieur à 2017¹. Néanmoins, cette présentation spécifique des moyens de fait et de droit ne transforme pas la procédure de déféré en voie de recours au sens de l'article 543 du Code de procédure civile². La Cour de cassation a estimé en ce sens, et à titre de principe, que la requête en déféré « est un acte de procédure qui s'inscrit dans le déroulement de la procédure d'appel et n'ouvre pas une instance autonome »³. Par là même, on ne peut former des demandes « qui n'auraient pas été débattues devant le juge qui a rendu l'ordonnance déferée »⁴.

+ Cette information par requête vise des questions procédurales fondamentales. En effet, son domaine concerne des ordonnances du conseiller de la mise en état ayant pour effet « de mettre fin à l'instance, traitant des mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps »⁵, ainsi que celles statuant sur une exception de procédure ou un incident mettant fin à l'instance et celles prononçant l'irrecevabilité

¹ N. Fricero, *JurisClasseur proc. civ.* Fasc. 100-10 Appel, 2016, n° 106 ; R. Laffly, *Procédure devant la Cour d'appel*, *Rép. proc. civ.* 2017, n° 187. L'ancien article 916 CPC prévoyait que la demande en déféré était formée par « simple requête » à la cour, permettant d'accepter par exemple une lettre adressée au président de la chambre de la cour d'appel saisie de l'appel, indiquant l'objet de la demande, et l'exposé des moyens (Cass. 2^{ème} civ. 26 juin 2014, n° 13-11635, *JCP* 2014-II-839). Cependant, la jurisprudence acceptait d'autres modes de saisine, notamment par voie de conclusions signifiées à l'avocat adverse et déposés au greffe (Paris 13 juill. 1988, *Bull. avoués* 1988 n° 3 p. 102) et comportant des indications différentes de celles exigées pour la requête (Cass. 2^{ème} civ. 14 nov. 2013, n° 12-20323)

² Contra : D. Boccara, *Le déféré d'appel : un appel dans l'appel ?* *Rev. gén. des proc.* 1998 p. 573 s. ; J. Pellerin, *Réflexions sur l'essor du déféré d'appel*, in *Les métamorphoses de la procédure civile*, *Gaz. Pal.* 2014 n° 211-212 p. 36 s., spéc. n° 18 et 19 ; S. Amrani-Mekki, *L'appel en matière civile : en marche vers un nouvel équilibre procédural ?* art. préc. *JCP* 2017-659 spéc. n° 14 pour qui le régime du déféré « en fait incontestablement une voie de recours »

³ Cass. 2^{ème} civ. 11 janv. 2018, n° 16-23992. J. Héron et T. Le Bars, *droit judiciaire privé*, op. cit., p. 632 n° 790 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Procédure civile*, op. cit., p. 901 s. n° 981 ; A. Danet, *D. actu.* 22 janv. 2018 ; N. Fricero, *JurisClasseur proc. civ.* Fasc. 1000-10 préc. éd. mars 2018, n° 104 ; P. et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, op. cit., spéc. p. 334 n° 1165 s. Rappelons aussi que cette requête comme tout acte de procédure doit être formée par voie électronique à peine d'irrecevabilité (Cass. 2^{ème} civ. 7 avril 2016, n° 15-10126, B. ; 1 juin 2017, n° 16-18361, B. ; 16 mai 2019, n° 18-13796 ; art. 930-1 CPC)

⁴ P. et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, op. cit., spéc. p. 334 n° 1165, citant Cass. 2^{ème} civ. 31 janv. 2019, n° 17-22765, *Rev. proc.* 2019 n° 106 obs. H. Croze

⁵ Art. 916 al. 2 CPC

des conclusions¹. Au-delà d'une exigence de forme, il est essentiel que le demandeur en déféré informe précisément et loyalement la cour des moyens de fait et de droit de nature à fonder sa demande. Il est vrai que, la requête étant un acte saisissant la juridiction « sans que l'adversaire en ait été préalablement informé », la concentration des moyens concernés ne paraît bénéficier qu'à l'information de la cour : cette dernière est ainsi éclairée pour « mieux identifier et rationaliser le traitement du déféré »². Cependant, en plus de conforter le travail de la juridiction, cette concentration des moyens est de nature à lui permettre d'orienter les débats vers des problèmes de fait ou de droit qu'elle désire approfondir contradictoirement avec les parties, et respecter la loyauté du déroulement de la procédure.

n° 183 - En conclusion, loyauté et célérité, placées au service de la recherche et du développement d'une justice de qualité, apparaissent bien comme des vecteurs essentiels du principe de concentration. Ce sont des guides indispensables à l'accomplissement concret de la cette concentration et en recouvrent toutes ses manifestations. Cet apport est sans doute contesté par ceux qui y voient encore aujourd'hui une « obsession de la loyauté »³ ; néanmoins, loyauté et célérité contribuent à renforcer le caractère équitable du procès et l'ensemble fait partie de ces garanties qui concourent « à soumettre le procès civil à un idéal de justice »⁴.

CONCLUSION de la lère Partie

n° 184 - Il résulte de cette première démarche consacrée aux fondements du principe de concentration en procédure civile que ce dernier, dans toute la diversité des manifestations qu'il recouvre, s'impose aujourd'hui comme une réalité.

¹ Art. 916 al. 3 CPC

² T. Andrieu, La réforme de la procédure d'appel, art. préc. spéc. II

³ En ce sens X. Lagarde, Abandonner la jurisprudence Cesareo, art. préc., spéc. I P, A. Cet auteur voit dans cette obsession « une croyance absurde et dangereuse » contraire à la fonction de juger qui « n'est pas de démasquer la plus déloyale des parties »

⁴ Selon l'expression de MM. G. Cornu et J. Foyer, in Procédure civile, op. cit., p. 435 n° 96

Sans doute, dès son apparition en 2006, à l'initiative de la Cour de cassation en assemblée plénière, ce principe a fait l'objet de nombreuses et vives critiques portant, au-delà de sa nouveauté, sur le bouleversement sans texte de pratiques jurisprudentielles antérieures. Il a été perçu initialement comme une injustice en raison de son application rétroactive, et ce sentiment a été renforcé par une conception étroite du rôle juge dans le relevé d'office de moyens de droit.

Cependant, les espoirs d'une condamnation par la CEDH ne se sont pas réalisés. Il est vrai qu'une telle censure ne correspond pas au rôle de la CEDH qui n'a pas à condamner une institution juridique d'un pays membre qui relève de la souveraineté de ce dernier : elle n'avait donc pas à relever une violation de la CESDH à propos du principe jurisprudentiel de concentration qui, institutionnellement, ne heurte pas le procès équitable. De plus, au-delà de cette approche européenne, le principe de concentration s'est développé à travers de multiples comportements procéduraux substantiels et formels en 2017, dans le cadre de l'aménagement d'un appel voie d'achèvement maîtrisée et contrôlée.

Ainsi, le principe de concentration, longtemps immergé dans la notion de temps et de délais en procédure civile, est apparu comme étant au service de besoins nouveaux de la société, du monde judiciaire, et du droit en général. Ce principe a émergé sous la conjonction de nombreux facteurs et objectifs, comme ceux de célérité, de loyauté, de qualité de la justice, qui en font un principe non seulement utile, mais aussi parfaitement fondé. Ainsi, ce principe s'inscrit dans des objectifs variés, mais cohérents et louables en dépit des apparences. Ainsi, il permet de renforcer l'efficacité du procès équitable en respectant le droit d'accès au juge et en préservant le principe du contradictoire. De plus, à sa mesure, le principe de concentration autorise le développement de la qualité de la justice, en recherchant une réponse adaptée à une indispensable célérité et à une nécessaire loyauté moralisatrice de comportements procéduraux.

n° 185 - Cependant, l'ensemble de ces bases du principe de concentration ne suffit pas à réduire fortement, sinon à faire disparaître, un certain nombre de problèmes, d'incertitudes ou de risques de dérives, pouvant surgir à tout moment, même dans un avenir proche. Le principe de concentration ne peut subsister en l'état, c'est-à-dire en restant, en première instance, au stade d'un principe jurisprudentiel sujet éventuellement un revirement de jurisprudence. Certes, ces incertitudes sont moins grandes en appel en raison de l'existence de textes récents ; néanmoins, la conception de l'appel doit elle aussi être consolidée pour envisager non seulement le maintien, mais aussi le renforcement de toutes les manifestations du principe de concentration.

Il est donc indispensable de préserver et surtout de renforcer ce principe par un encadrement juridique officialisant sa cohérence et le consolidant de manière stable, à défaut de lui assurer une pérennité certaine.

Deuxième Partie

L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU PRINCIPE DE CONCENTRATION

n° 186 - L'objectif poursuivi par l'encadrement juridique du principe de concentration en procédure civile est d'assurer son maintien et son efficacité, pour respecter une justice de qualité et les droits des justiciables. Dans cette perspective, cet encadrement permet d'atteindre aussi bien de l'objectif général de sécurité juridique que des objectifs particuliers spécifiques à ce principe.

L'exigence générale de sécurité juridique¹ doit imprégner les indispensables évolutions à venir du principe de concentration afin de le stabiliser et de le renforcer. En effet, la force de ce principe dépend de la maîtrise ou de la disparition des aléas qui le caractérisent, comme des instabilités jurisprudentielles et de bon nombre d'appréciations doctrinales dont il a été entouré depuis son apparition. Le temps n'est plus, comme en 2006, où la concentration surgit en bouleversant l'ordonnancement traditionnel du procès civil. Ses raisons d'être et son apport au déroulement de ce procès rendent aujourd'hui indispensable sa consolidation juridique. En ce sens, il faut rappeler que « le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable (et que), pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles »². La sécurité juridique, reconnue notamment par le Conseil constitutionnel³, la CEDH⁴, le

¹ « La sécurité juridique constitue l'un des fondements de l'état de droit », in Conseil d'Etat, Rapport 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, Doc. fr. 2006, spéc. p. 281. Id. Rapport 2005 Cour de cassation, Incertitude et sécurité juridique, et réf.

² Ibid. ; id. « combattre l'incertitude par la bonne règle de droit », in Rapport 2005 préc. spéc. n° 1

³ En ce sens, not. M. de Salvia, La sécurité juridique en droit constitutionnel français, in Cahiers du Cons. constit. déc. 2001 et réf. ; A-L. Valembais, La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, in Cahiers du Cons. constit. mars 2005 et réf.

⁴ CEDH 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, n° 6833/74, § 58 « le principe de sécurité juridique (est) nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire ». CEDH 7 fév. 2013, Fabris c/ France, n° 16574/08. En ce sens in H. Hardy, Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la CEDH, th. Montpellier, nov. 2019, in Hal 6 juill. 2020, spéc. p. 14 n° 19 et réf.

Conseil d'État¹ et appliquée par la Cour de cassation pour l'interprétation et l'application d'une disposition de la CESDH², est un « label de la qualité de la norme juridique »³. La sécurité juridique, rattachée « au principe général de la prééminence du droit et de la légalité »⁴, « garantit une stabilité normative »⁵ en permettant aux justiciables de savoir par avance le comportement juridique attendu de lui, même dans des situations complexes. Au-delà de l'exigence de qualité et de prévisibilité de la norme⁶ qu'implique la sécurité juridique, cette dernière commande de rechercher une stabilité dans la norme, ce qui ne veut pas dire une fixité : aménagements et évolutions ne sont pas exclus, c'est-à-dire que la prévisibilité de la norme « ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée »⁷. Comme l'a souligné un auteur, la sécurité juridique « s'accompagne d'un impératif de flexibilité »⁸.

Ce contenu et ces caractéristiques font de la sécurité juridique un guide indispensable à l'encadrement juridique du principe de concentration, pour tendre à la suppression des divergences entre les chambres de la Cour de cassation, des excès possibles d'une concentration trop importante, des dérives liées au développement de la marge d'interprétation des juges... Les droits des justiciables, comme la qualité de la justice, seront mieux garantis

¹ En ce sens, not. Les entretiens du contentieux du C. Etat 16 nov. 2018, consacrés au principe de légalité et au principe de sécurité juridique, Ouverture B. Stirn

² J-G. Huglo, La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique, in Cahiers du Cons. constit. déc. 2001 ; R. El Herfi et F. Burgaud, Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen, Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, mis à jour oct. 2015, spéc. II 2-2

³ B. Mathieu, Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique, in Cahiers du conseil constitutionnel n° 11, déc. 2001

⁴ R. El Herfi et F. Burgaud, Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen, art. préc., spéc. p. 3

⁵ D. J-M. Soulas de Russel et P. Raimbault, Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point, in RIDcomp. 2003-25 s. spéc. p. 90

⁶ Not. In Rapport Conseil d'Etat 2006 préc. spéc. p. 281 s. ; B. Mathieu, Sécurité juridique, Le respect de la légitime confiance des citoyens s'impose au législateur, JCP 2014-II-116

⁷ Not. Cass. 1^{ère} civ. 21 mars 2000, n° 98-11982, B. I n° 97 ; 9 oct. 2001, n° 00-14564, B. n° 249. En ce sens, in Rapport Cour de cassation 2014, Le temps, préc., spéc. II^{ème} P, Titre 1 Chap. 2 Section 1 ; CEDH 18 déc. 2008, Unedic c. France, préc., spéc. § 74 « La Cour considère que les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante »

⁸ F. Pollaud-Dilian, A propos de la sécurité juridique, RTDciv 2001-487, spéc. II P, L'impératif de flexibilité de la règle de droit

lorsque l'exigence d'obligations ou d'interdiction de certains comportements procéduraux sera certaine¹.

n° 187 - En plus du respect général de la sécurité juridique, l'encadrement du principe de concentration doit aussi tenir compte d'objectifs concrets révélateurs d'une nécessaire concentration raisonnable. Ainsi, principalement, mais non exclusivement, cet encadrement juridique devra permettre à la fois :

- de maintenir une concentration substantielle des moyens, d'interdire en principe la concentration des demandes sauf exception dans certains secteurs comme éventuellement en matière d'arbitrage,
- de préserver un appel voie d'achèvement en conservant la concentration des seules prétentions et des chefs du jugement critiqués... ,
- d'aménager et de développer les concentrations procédurales et en particulier la structuration des écritures...

Pour cela, une double démarche paraît s'imposer.

En premier lieu, il semble indispensable d'opérer une codification de l'ensemble du principe de concentration, de ses conditions, manifestations, limites, aménagements, autant de précisions destinées à assurer la cohérence du principe tout en respectant l'harmonisation avec les textes de procédure civile. Au-delà de la place de ce principe de concentration dans le code de procédure civile, il importe aussi et surtout de définir, à travers sa codification, la valeur normative réelle de ce principe, sa nature et ses conséquences (Chapitre 1).

En second lieu, la tâche d'encadrement juridique doit se poursuivre en portant sur les incidences procédurales du principe de concentration (Chapitre 2), tenant à la sanction ou aux sanctions de sa violation, comme à la recherche d'une répartition pragmatique des charges, incombant au juge comme aux parties, dans la réalisation de ce principe.

¹ En ce sens, not. B. Mathieu, La normativité de la loi : une exigence démocratique, Cahiers du Cons. constit. janv. 2007 : « les droits sont menacés par la loi si le caractère normatif de celle-ci est sujet à caution et, plus encore, lorsque sa portée normative et son intensité normative sont incertaines »

CHAPITRE I

LA CODIFICATION INDISPENSABLE

n° 188 - Par codification du principe de concentration, il convient d'entendre l'intégration de ce dernier et de l'ensemble de ses applications dans le code de procédure civile. Actuellement, la codification du seul principe de concentration des moyens serait sans doute insuffisante. Avant le développement de la concentration en appel, la codification du principe de concentration des moyens n'a pas été réellement envisagée. Une telle codification avait été considérée comme « prématurée (et) inadaptée »¹, préférant laisser « les coudées franches aux magistrats », dans l'espoir que, « à terme..., la Cour de cassation en revienne à la jurisprudence en vigueur avant l'arrêt Cesareo »².

Aujourd'hui, les premières et vives critiques formulées contre la concentration des moyens se sont atténuées. La Cour de cassation, après des divergences et des évolutions, l'applique régulièrement, et surtout l'émergence dans le procès civil d'un principe général de concentration aux multiples applications a grandement modifié les données de sa codification. Face à un éparpillement des utilisations du principe unificateur de concentration en procédure civile, même la seule codification de la concentration des moyens ne suffirait pas à établir la cohérence nécessaire entre toutes les applications du principe général de concentration. Une codification en la matière doit s'adapter aux changements judiciaires et sociaux pour refléter la conception moderne du procès civil, ce qui de toute manière n'arrêtera pas le

¹ A. Donnier, Faut-il codifier le principe de concentration des moyens dans le code de procédure civile ? in Quarantième anniversaire du Code de procédure civile, op. cit., p. 147 s. spéc. p. 149 s.

² Ibid. spéc. p. 165

cours de l'évolution de ce procès, mais développera la force des principes et des règles qui la sous-tendent.

n° 189 - Avant de proposer les contenus de la codification du principe de concentration et de ses manifestations, il importe de maîtriser leur réelle étendue (Section 1), afin de surmonter des difficultés pouvant affecter leur application dans les instances et les types de procédures concernés, et de cerner leurs conditions particulières d'utilisation.

De plus, la codification nécessite en la matière que soient nettement précisés les éléments importants de stabilisation du principe de concentration (Section 2). Ces éléments sont destinés à empêcher toute dérive quant à l'objet même de la concentration et surtout à faire apparaître la réelle portée normative du principe de concentration devant être placé au centre de l'ensemble de la réglementation qui le met en œuvre.

SECTION 1

La détermination préalable du champ d'application de la concentration

n° 190 - Des incertitudes, ambiguïtés ou imperfections, sont liées au vaste champ d'application de la concentration. Or, il est indispensable de préserver ce domaine étendu (§1) pour répondre aux besoins et aux objectifs attachés à la concentration en procédure civile, et donc de réduire ou d'éliminer dans la mesure du possible les imperfections que l'on peut y rencontrer. Cependant, cette tâche ne suffit pas à l'application de la concentration, car sa réalisation n'est pas dépourvue de nombreuses limites et conditions (§ 2).

§ 1 : La préservation de l'application étendue de la concentration

n° 191 - L'évolution du principe de concentration en procédure civile a permis de cerner son étendue.

Cette intégration aux différentes instances du procès civil (A) doit être conservée dans l'hypothèse où serait consacré ce principe sous ses multiples formes ; et cela n'exclut pas un apport de certaines précisions dues précisément à des difficultés d'expression de la concentration dans le cadre de certaines de ses manifestations.

Des aménagements particuliers affecteront aussi la concentration en raison de son amplitude dans des types variés de procédure (B).

A - L'incorporation de la concentration aux instances du procès civil

n° 192 - L'institutionnalisation de la concentration nécessite un certain nombre de précisions qui, au-delà de leur contenu, posent la question de savoir si elles doivent ou non, en tout ou en partie, être expressément intégrées dans les textes. Cette démarche concerne l'insertion de la concentration dans les instances du procès civil et doit refléter les multiples manifestations déjà connues de cette obligation et leurs aménagements.

Ainsi, lors de l'instance initiale, l'impératif de concentration est caractérisé par la domination, mais non l'exclusivité, de la concentration des moyens (a). En revanche, dans l'instance d'appel, la consécration du phénomène de concentration doit traduire son éclatement et sa grande diversité qui n'entraîne pas pour autant sa dilution (b).

a) La domination de la concentration des moyens dès l'instance initiale

n° 193 - L'exigence dominante de concentration de moyens poursuit de

multiples objectifs qui la fondent¹, parce qu'elle été la source de toutes les autres formes de concentration, mais aussi parce qu'elle est essentielle à l'instance initiale, doit être consacrée par une disposition du Code de procédure civile (1°).

Cependant, cette consécration législative fondamentale n'a de sens que si elle est accompagnée par d'autres aspects de la concentration qui, bien que formels, en sont aujourd'hui les indispensables supports temporels (2°).

1° L'institutionnalisation principale de la concentration des moyens

n° 194 - La concentration des moyens a été sans doute, tant en doctrine qu'en jurisprudence, la première manifestation de concentration ; cependant, son exacte étendue n'a pas été mesurée à son apparition². Il convient de rappeler les vives critiques soulevées par cette concentration parce qu'elle « ne reposait sur aucun texte »³ : elle n'était qu'une « improvisation prétorienne »⁴ par laquelle la Cour de cassation a édicté « de sa propre autorité une obligation à la charge des parties et dont aucun des principes directeurs du procès ne fait mention »⁵. Ces critiques visaient moins la notion même de concentration que la méthode employée par la Cour de cassation, la manière dont « sous couvert d'interprétation... (elle s'est efforcée de l'imposer) par le biais d'une assemblée plénière »⁶. Cette méthode, qualifiée de brutale par certains auteurs⁷, a conduit à reprocher à la Cour de cassation de « faire œuvre législative », de « rivaliser avec le législateur dans l'entretien

¹ Supra, p. 157 s. n° 102 s.

² Supra, p. 73 s. n° 47 s.

³ R. Perrot, Principe de concentration : où va-t-on ? chron. préc. 2010 ; C. Bouty, Chose jugée, Rép. proc. civ. préc. 2010, spéc. n° 567

⁴ R. Perrot, ibid. 2010 ; id. R. Perrot, Chose jugée. Sa relativité quant à la cause : qu'en reste-t-il ? chron. préc. 2006

⁵ R. Perrot, Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ En ce sens G. Wiederkehr, JCP 2007-II-10070 introduction

et la stabilité de l'incertitude du droit » ; une partie de la doctrine s'est même demandé « si le dessein de la juridiction suprême (n'était) pas de prendre le relais du pouvoir réglementaire »¹. Plus précisément, les objectifs attachés au principe de concentration des moyens étaient réduits : par exemple, la question était de savoir si « la charge de concentration de moyens visait simplement à alléger la tâche des juges »² ou était inspirée par « l'unique souci de se débarrasser des affaires à répétition qui encombrant les rôles »³.

Cependant, certaines de ces critiques ont dépassé la simple question de la méthode de consécration jurisprudentielle de la concentration des moyens et ont suggéré la consécration textuelle de cette nouvelle charge procédurale des parties⁴. Ainsi, il a été souligné que, si le principe de concentration des moyens était codifié, l'existence même de ce principe serait justifiée « dans la mesure où il aurait le mérite d'éviter des contestations répétitives sous des masques différents ; ... en législation, il est juste de reconnaître qu'une telle obligation pourrait se comprendre »⁵. Ainsi serait renforcée l'obligation des parties à développer de manière approfondie les fondements de leur prétention, replaçant la concentration des moyens dans sa finalité essentielle, mais non exclusive, de célérité et de qualité de la justice⁶.

n° 195 - Une consécration de ce principe dans le Code de procédure civile correspondrait à l'esprit de la codification de la procédure civile en

¹ R. Perrot, Chose jugée. Sa relativité quant à la cause : qu'en reste-t-il ? chron. préc. 2006

² G. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, JCP 2008-I-156

³ R. Perrot, Ibid. 2006

⁴ « A défaut d'une publication réglementaire de la norme en vigueur, le procès risque de devenir une - pochette-surprise- » R. Perrot, Chose jugée. Sa relativité quant à la cause : qu'en reste-t-il ? Chron. préc.

⁵ Ibid. « Il est assez naturel d'exiger d'un demandeur qu'il présente à son juge, au besoin sous la forme de subsidiaires, tous les moyens de droit dont il croit devoir disposer afin de vider en une seule fois le contentieux qui l'oppose à son adversaire, sans se réserver in petto une bouée de sauvetage en cas d'échec ». Repris dans le Rapport de D. Loriferne, Conseiller Rapporteur, à propos de Cass. ass. plén. 21 déc. 2007 n° 564

⁶ « La procédure gagnera en célérité et les tribunaux feront l'économie de litiges en chaîne à propos d'une même contestation » : R. Perrot, Chose jugée. Sa relativité quant à la cause : qu'en reste-t-il ? Chron. préc.

intégrant la nécessaire évolution de ses principes¹ et en évitant les débordements qui la dénatureraient en ne servant qu'une conception exclusivement gestionnaire de la justice². L'énoncé de la concentration des moyens dans le code devra correspondre aux impératifs d'accessibilité et d'intelligibilité, voire de clarté, de la loi³. Pour cela, il est possible d'envisager un contenu qui puisse s'inspirer de la définition pratique donnée en 2006 par la Cour de cassation, tout en présentant une formulation intégrant les aménagements apportés depuis et en sauvegardant la souplesse nécessaire à son application. Par exemple, on peut envisager d'ajouter à l'article 4 du Code de procédure civile⁴ un alinéa 3 qui énoncerait :

« En application du principe de concentration, il incombe aux parties de présenter, dès l'instance initiale, l'ensemble des moyens de fait et de droit qu'elles estiment de nature à fonder leurs prétentions ou à en justifier le rejet ».

Délaissant pour l'instant la limitation de l'objet de la concentration aux seuls moyens, objet dont l'étendue sera ultérieurement analysée et peut être précisée⁵, plusieurs remarques sont suscitées par le choix de ce libellé afin d'éclairer la réflexion et surtout de lever toute ambiguïté sur l'aspect temporel de cette concentration.

D'abord, il convient de sauvegarder le sens substantiel de la concentration, même si ce n'est pas le sens premier attendu d'un « principe » de concentration. En effet, l'appréhension de la concentration par une technique se référant à ses seuls objectifs immédiats ne peut relever

¹ Not. in *Les chantiers de la justice*, 15 janv. 2018, op. cit, précisant p. 17 que « l'efficacité commande d'instaurer dès la première instance un principe de concentration des moyens »

² Cela ne signifie pas que l'objet actuel du principe de concentration n'est pas susceptible de prolongements dans le respect de ses fondements

³ En ce sens not. M-A. Frison-Roche et W. Baranès, *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi*, D. 2000-363 ; *La qualité de la loi*, Service des études juridiques du Sénat, note n° 3 1 oct. 2007 et réf. ; X. Vuitton, *Le procès équitable*, op. cit., p. 168 n° 302 s. En ce sens, le rappel de cette exigence pour le législateur in DC n° 2018-768 du 26 juill. 2018 spéc. n° 4

⁴ La place du principe de concentration des moyens dans l'art. 4 CPC avait été suggérée par L. Cadiet, in *Autorité de la chose jugée : de la jurisprudence vers les codes*, in *Quatre-vingts ans de la Semaine juridique*, LexisNexis, hors série 2007 p. 17 ; repris in C. Bouty, *Chose jugée*, *Rép. proc. civ., préc., spéc. n° 569*

⁵ *Infra*, p. 305 s. n° 208 s.

d'une logique classique, mécanique et purement quantitative, de régulation des stocks et des flux, se traduisant par des réformes portant directement sur des délais, principalement pour les raccourcir de manière importante. La concentration substantielle s'inscrit dans un objectif plus global, qualitatif, de célérité et de qualité d'une politique judiciaire se rattachant au délai raisonnable¹. Elle instaure, non « un temps accéléré à tout prix des procédures civiles, mais un temps adapté, sur mesure » cherchant à équilibrer le respect du contradictoire et des droits de la défense en général avec l'efficacité du procès par la lutte contre les comportements et stratégies dilatoires des parties².

Ensuite, cela explique que la dimension temporelle de concentration des moyens se manifeste, en principe³, dès l'instance initiale. Cette exigence s'explique sans doute par le fait que la concentration des moyens a été attachée à l'autorité de chose jugée qui, face à une seconde instance tendant aux mêmes fins que la prétention déjà jugée, repose sur un fondement juridique différent. Cependant, la référence à l'instance initiale démontre aussi que la concentration des moyens se concrétise pendant cette première instance. Il y a donc bien un cadre temporel à la concentration des moyens avant même que ses effets n'apparaissent lors d'une seconde demande. Heureusement, le droit français, depuis 2006, n'a pas fixé dans le temps la production et la discussion des moyens dans une concentration maximum, comme l'avait suggéré la Commission Magendie en 2004 : le Rapport de 2004 fixait la concentration des moyens au « début de l'instance initiale, c'est-à-dire dès les premières conclusions »⁴, en s'inspirant expressément des procédures

¹ En ce sens Rapport Magendie 2004, op. cit., p. 3, p. 12

² Supra, p. 215 s. n° 145 ; et not. Rapport Magendie 2004, op. cit., p. 30, 31

³ Infra, p. 278 s. n° 195 p. 269 s. pour l'hypothèse du jeu de la concentration des moyens au sein d'une même instance (depuis Cass. 2^{ème} civ. 11 avril 2019, n° 17-31785, D. actu. 14 mai 2019 n. G. Maugain, JCP 2019-II-594 n. C. Bléry, RLDC 2019-6605 p. 10 n. J. Blanchet)

⁴ Rapport Magendie 2004, op. cit., p. 51 ; Le Rapport suggérait même, p. 53, un art. 753 al. 2 nouveau CPC prévoyant « qu'aucun fait, moyen de droit et aucune preuve ne sera plus recevable de la part du demandeur après l'assignation, à moins qu'ils ne soient provoqués par les conclusions en réponse du défendeur ou qu'un motif légitime ne justifie que le demandeur ne les ait fournis antérieurement ». Supra, p. 76 n° 50

communautaires¹.

Jusqu'à un arrêt d'avril 2019², la concentration de moyens devait se situer dans le cadre temporel global de la première instance, pour laisser évoluer le litige, ne pas bloquer les prétentions, mais aussi les moyens. En effet, il était admis que l'évolution naturelle du litige en première instance devait nécessairement se mettre en place et que, pour cela, il faut laisser un laps de temps suffisant. En effet, une justice de qualité ne peut pas être expéditive et mal cernée, pour qu'elle ne soit pas approximative. Il est indispensable de laisser du temps à la nécessaire réflexion, à l'approfondissement du contentieux, au respect du contradictoire, à la satisfaction d'éventuelles demandes du juge., conduisant à l'émergence de moyens de tous ordres. Le contraire serait inacceptable parce qu'excessif.

Or, la référence à l'instance initiale pour déterminer le champ de la concentration des moyens semble ne plus être suffisante. En effet, retenir le cadre de l'instance initiale convient lorsque le défaut de concentration a eu lieu, mais n'apparaît qu'à l'occasion d'un renouvellement de première instance, comme c'était le cas dans les arrêts intervenus depuis 2006 en la matière : l'instance initiale s'est achevée, le juge a statué sur la demande présentée et au vu des seuls moyens qui ont été soulevés à l'appui de cette prétention. Cependant, la question de la concentration de moyens peut surgir au sein même de l'instance initiale, comme cela résulte de l'arrêt du 11 avril 2019³ :

¹ Aujourd'hui encore dans le Règlement de procédure de la Cour de justice, modifié en 2016, au titre des recours directs, il n'y a qu'une requête contenant « les moyens et arguments invoqués ainsi qu'un exposé sommaire desdits moyens » (art. 120) et un mémoire en défense contenant « les moyens et arguments invoqués » (art. 124), pouvant être complétés par une réplique du requérant et par une duplique du défendeur (art. 126). De plus, « la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite, à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure » (art. 127)

² Cass. 2^{ème} civ. 11 avril 2019, n° 17-31785 B., préc.

³ Ibid.

- Ce fut le cas à propos d'une décision d'un tribunal d'instance qui avait déclaré irrecevable la demande en nullité de congé de locataires. Après une promesse synallagmatique de vente d'un immeuble accordée le 21 juin 2007, et en attendant la régularisation de l'acte authentique, les vendeurs ont loué cet immeuble. Après le décès d'un des vendeurs, la régularisation n'a pas pu intervenir et les héritiers ont fait signifier leur congé aux occupants le 5 octobre 2009 ; les locataires ont assigné ses héritiers en nullité du congé pour insanité d'esprit. Le tribunal d'instance a prononcé l'irrecevabilité de cette demande, s'est déclaré incompétent au profit du TGI pour apprécier la validité de la promesse, et a sursis à statuer sur la validité du congé. En 2013 et 2014, le TGI et la Cour d'appel ont annulé la promesse de vente, pour insanité d'esprit. Le tribunal d'instance, ressaisi de la validité du congé, a déclaré la régularité de ce dernier et ordonné l'expulsion des locataires. Sur appel, la Cour d'appel en 2017 a estimé qu'il s'agissait « d'une autre cause d'irrecevabilité non tranchée précédemment et non d'un simple moyen nouveau, de sorte que l'autorité de la chose jugée ne saurait être opposée ».

- Cet arrêt a été censuré en avril 2019, en précisant dans un attendu de principe « *qu'il incombe au demandeur, avant qu'il ne soit statué sur sa demande, d'exposer l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci ; qu'il s'ensuit que, dans une même instance, une prétention rejetée ne peut être présentée à nouveau sur un autre fondement* ». Les motifs de célérité et de loyauté attachés au principe de concentration des moyens ont sans doute inspiré cette décision. Néanmoins, le nouvel attendu de la Cour de cassation applique la concentration des moyens au sein même de la première instance, dans une hypothèse où le nouveau moyen n'intervient pas dans une nouvelle instance, mais dans la reprise de l'instance initiale en raison d'un sursis à statuer décidé par une juridiction dans le cadre de cette instance dont elle est toujours saisie ! De plus, le

nouveau moyen, comme l'a rappelé un auteur¹, concernait, dans la suite du sursis à statuer, « une question qui était en lien direct avec la prétention » !

Dès lors, la question se pose de savoir si on doit ou non accepter le blocage de moyens de prétention au sein même de la première instance et interdire l'évolution naturelle du litige dans cette instance ? Ou si on doit considérer ce blocage comme excessif. Il paraît préférable que l'ancienne formulation doive être conservée, laissant la concentration des moyens dans le temps de l'instance initiale, quelles que soient les évolutions de cette dernière. Il semble que, dans cet arrêt d'avril 2019, la situation marginale de son champ d'action ne doit pas remettre en cause une formulation du principe de concentration des moyens lors de l'instance initiale, quelles que soient ses évolutions. Ce n'est que dans l'hypothèse où le défaut de concentration des moyens resterait toujours appréhendé à partir de l'autorité de chose jugée², que devrait s'opérer la transformation de la consécration du principe de concentration en indiquant que le temps de cette concentration est celui retenu dans l'arrêt d'avril 2019 : c'est-à-dire « avant qu'il ne soit statué sur sa demande », peut-être en y ajoutant « pendant ou à l'issue de l'instance initiale ».

Cependant, il reste nécessaire de déterminer la dimension temporelle de la concentration des moyens dans l'instance initiale. Cette dimension temporelle peut être précisée à travers d'autres règles, plus techniques et pour la plupart existantes aujourd'hui, qui viennent la concrétiser et perfectionner ses proportions temporelles.

2° Les nécessaires supports temporels de la concentration des moyens

n° 196 - Le cadre de l'instance initiale n'exclut pas la présence de moments ou de délais particuliers ayant un lien direct avec l'accomplissement de l'obligation de la concentration des moyens. Il en est ainsi des moments et

¹ G. Maugain, Nouvelle précision du principe de concentration des moyens, D. actu. du 14 mai 2019

² Sur ce point, cf. les évolutions possibles infra, p. 404 s. n° 273

délais de concentration qui sont prévus à propos de la procédure contentieuse devant le tribunal judiciaire.

n° 197 - Il s'agit principalement du moment des dernières conclusions dans lesquelles doivent être repris les moyens présentés ou invoqués dans des conclusions antérieures, et qui à défaut seront réputés avoir été abandonnés, « le tribunal ne statuant que sur les dernières conclusions déposées »¹. En pratique donc, la concentration des moyens opérée dans un litige résulte de ces dernières conclusions. Mais cela ne permet pas de déterminer le moment précis auquel devraient intervenir ces dernières conclusions, et donc la concentration des moyens. En effet, la notion de « dernières conclusions » repose sur une dimension temporelle variable par essence². Ainsi, un seul jeu de conclusions échangées pourrait très bien mettre en évidence les « dernières conclusions » légalement exigées ; et s'il y a plusieurs échanges de conclusions, le dernier est nettement significatif des conclusions ultimes.

Deux observations découlent de cette analyse :

- La première permet de constater que la concentration des moyens résulte moins de l'accumulation des moyens au cours de la première instance que des moyens présentés dans les dernières conclusions. Cela révèle un moment au sein de l'instance, variable selon les procès, mais qui permet de constater la concentration des moyens à une date précise que d'ailleurs le juge devra viser dans sa décision³.
- La seconde est relative à la conjonction de deux formes de concentration, celle des moyens et celle des écritures, la concentration formelle étant au service de la concentration substantielle. Sans doute, cette concentration innommée des écritures avait débuté dans le cadre du

¹ Art. 753 al. 2 CPC (décret du 30 déc. 1998), devenu art. 753 al. 3 CPC (décret du 6 mai 2017, devenu art. 768 CPC (décret du 11 déc. 2019)

² G. Bolard, Les dernières conclusions, JCP 2001-I- 297 spéc. n° 5 à 12

³ Art. 455 al 1 CPC : le juge doit viser la date des dernières conclusions déposées : not. Cass. 3ème civ. 7 janv. 2009, n° 07-19753

seul contradictoire¹ ; elle a été étendue par le décret du 28 décembre 1998² par l'exigence des dernières conclusions reprenant notamment « les moyens présentés ou invoqués dans les conclusions antérieures » et qui, à défaut, est sévèrement sanctionnée³. C'est au nom de la concentration des écritures que le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 a introduit, dans l'article 753 du Code de procédure civile, un nouvel alinéa 2, repris par l'article 768 du même code depuis 2020, modélisant les conclusions et imposant une discussion des moyens, en plus de l'exposé des faits et de la procédure et d'un dispositif récapitulatif des prétentions. Cette discussion est un révélateur de la concentration des moyens en ce qu'elle traduit l'évolution des moyens à travers des conclusions antérieures⁴ et fixe l'office du juge au regard de cette concentration en précisant une sanction très forte pour la partie négligente : le tribunal « n'examine les moyens au soutien (des) prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion »⁵. L'encadrement et le renforcement du formalisme des conclusions, aujourd'hui rattaché à un principe général de concentration, consolident la concentration des moyens en permettant son effectivité.

n° 198 - La réalisation de la concentration des moyens est aussi affectée de manière temporelle par les délais consécutifs à l'instruction de l'affaire sans mise en état, et donc au circuit qui sera emprunté par l'affaire en fonction du choix du juge :

¹ Al. 1 et 2 de l'art. 753, de janv. 1976 à mars 1999, qui se retrouvent depuis le décret du 6 mai 2017 (avec quelques aménagements) aux al. 1 et 5 du même article : « Les conclusions sont notifiées et les pièces communiquées par l'avocat de chacune des parties à celui de l'autre partie ; en cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs, elles doivent l'être à tous les avocats constitués » et al. 5 « Copie des conclusions est remise au greffe avec la justification de leur notification »

² L'art 753 al. 2 CPC est devenu en 2107 l'al. 3 de ce texte, et l'art. 768 al. 3 CPC décret du 11 déc. 2019@

³ Les moyens sont réputés avoir été abandonnés, le tribunal ne statuant « que sur les dernières conclusions déposées ».

⁴ Le texte précise même que « les moyens qui n'auraient pas été formulés dans les conclusions précédentes doivent être présentés de manière formellement distincte »

⁵ Art. 753 al. 1 CPC devenu art. 768 al. 2 CPC (décret du 11 déc. 2019)

- par exemple en cas de renvoi immédiat si l'affaire est prête à être jugée sur le fond,
- ou en cas de renvoi différé à une deuxième conférence présidentielle, si l'échange d'un ultime jeu de conclusions apparaît nécessaire, selon le calendrier de procédure proposé par le président et dans lequel il impartit à chacun des avocats « le délai nécessaire à la signification des conclusions »¹.

n° 199 - Il en est de même si l'instruction est envoyée devant le juge de la mise en état qui a le pouvoir de déterminer le rythme de l'instruction et de la moduler. Ainsi, les parties doivent conclure² dans les délais fixés par ce dernier à chaque audience de mise en état, en tenant compte le cas échéant du calendrier de procédure fixé par le juge et en particulier de la date fixée des échanges de conclusions³. A défaut de respecter ces délais, et sauf prorogation en cas de cause grave justifiée⁴, les parties s'exposent⁵ à une radiation ou à une clôture partielle ou totale de l'instruction. De plus, il y a interdiction de conclure après l'ordonnance de clôture à peine d'irrecevabilité d'office⁶.

La limitation, par le juge de la mise en état, du nombre prévisible des échanges de conclusions dans son calendrier de procédure⁷, fixé après avoir recueilli l'avis des avocats, correspond à l'extension des pouvoirs du juge chargé de l'instruction devant le TGI et se poursuit devant le tribunal judiciaire. Cela avait été examiné par le Rapport de 2004 de la Commission Magendie⁸ :

¹ Art. 761 al. 2 CPC, devenu, depuis le décret du 11 déc. 2019, l'art. 779 al. 2 CPC : « Le président impartit, s'il y a lieu, à chacun des avocats le délai nécessaire à la notification des conclusions et à la communication des pièces »

² Par des conclusions spécialement adressées au juge de la mise en état «distinctes des conclusions de l'article 753 » (art. 772-1 CPC depuis Décret du 6 mai 2017)

³ Art. 764 al. 4 CPC (devenu art. 781 al. 4 CPC depuis le décret du 11 déc. 2019)

⁴ Art. 764 al. 5 CPC, (devenu art. 781 al. 5 CPC depuis le décret du 11 déc. 2019)

⁵ Arts. 780 et 781 CPC (devenus arts 800 et 801 CPC depuis décret du 11 dc. 2019)

⁶ Art. 783 CPC, sauf exceptions prévues aux al. 2 et 3 du même texte : Voir art. 802 CPC depuis le décret de déc. 2019

⁷ Art. 764 al. 4 CPC (art. 781 al. 4 CPC depuis le décret du 11 déc. 2019)

⁸ A l'image de la procédure devant la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes de l'époque

« à l'assignation répondrait ainsi la défense, à laquelle le demandeur pourrait opposer une réplique, laquelle appellerait une possible duplique de la part du défendeur »¹. Cependant, même si, en théorie, cette limitation présente la logique d'une réflexion préventive² et d'une très grande célérité de la procédure, en pratique elle ne paraît pas devoir être applicable à l'ensemble de la procédure devant le TGI comme devant le Tribunal judiciaire : l'indispensable réflexion et un contradictoire raisonnable restent de véritables temps utiles du procès devant cette juridiction. C'est d'ailleurs ce qu'avait retenu le Rapport Magendie de 2004.

n° 200 - Enfin, peuvent être aussi relevées certaines contraintes temporelles, qui certes n'affectent pas directement la concentration des moyens, mais qui, par les lenteurs qu'elles entraînent, vont à l'encontre de la recherche de célérité qui la caractérise.

En premier lieu, cela concerne l'enrôlement de l'affaire. Ainsi, une fois l'assignation signifiée au défendeur, ce dernier dispose d'un délai de 15 jours à compter de l'assignation pour constituer avocat³. L'avocat du défendeur dès sa constitution doit en informer celui du demandeur. L'enrôlement de l'affaire, permettant de saisir le tribunal, par la remise au greffe d'une copie de l'assignation, doit être fait « dans les quatre mois de l'assignation », en principe à peine de caducité⁴ soulevée d'office par le juge ou à la demande de l'adversaire. En dehors de toute urgence, peut-être serait-il possible, tout en conservant la même sanction de caducité, réduire ce délai d'enrôlement par exemple à 3 mois, ou même mettre l'enrôlement à la charge du demandeur, à la condition toutefois que les conséquences de l'enrôlement, quant au travail du greffe, puissent être réalisées de manière satisfaisante. Le décret de

¹ Rapport 2004, op. cit., p. 54

² « La réflexion précède le litige et non l'inverse... » (et) « la juridiction n'a pas pour vocation d'être une sorte de banc d'essai où l'on façonne progressivement ses arguments et ses demandes au gré des réactions adverses », Ibid.

³ Art. 755 CPC (devenu art. 763 depuis le décret de déc. 1979). L'art. 763 a été complété par le décret 2020-1452 : « Toutefois, si l'assignation lui est délivrée dans un délai inférieur ou égal à quinze jours avant la date de l'audience, il peut constituer avocat jusqu'à l'audience »

⁴ Art. 757 al. 2 CPC (devenu art. 754 al. 2 et 4 CPC depuis le décret de déc. 1979)

décembre 2019, sous la même sanction de caducité, a ramené le délai à « deux mois suivant la communication de la date d'audience par la juridiction ».

En second lieu, les lenteurs résultent aussi des renvois d'audience qui en pratique sont présentés comme des pertes considérables de temps. Ces renvois, à l'opposé des objectifs de célérité et de loyauté qui inspirent la concentration des moyens, empêchent cette dernière de développer ses effets pour une justice de qualité.

- Certes, il paraît inacceptable de ne pas tenir compte des problèmes incontournables qui peuvent se poser en cours d'instance, telle que la survenance d'un événement imprévu d'ordre familial ou professionnel empêchant d'assister à l'audience le jour prévu, une catastrophe imprévisible, des troubles de santé ou hospitalisation, la non-communication à temps de pièces du dossier par la partie adverse... Cependant, il convient de veiller à ce que ces renvois ne favorisent pas des comportements témoignant de négligences ou d'un défaut d'organisation d'une partie. C'est pourquoi, il paraît nécessaire de conserver ce pouvoir souverain du juge, tout en s'inspirant de la jurisprudence administrative, afin de prévoir que « le juge, auquel il incombe de veiller à la bonne administration de la justice, n'a aucune obligation de faire droit à une demande de report de l'audience formulée par une partie, hormis le cas où des motifs exceptionnels tirés des exigences du débat contradictoire et des droits de la défense l'imposeraient¹ ; il n'a pas davantage à motiver le refus qu'il oppose à une telle demande »².

¹ Par ex. si l'une des parties n'a pas disposé du délai nécessaire à l'organisation de sa défense, n'a disposé du temps nécessaire afin de se mettre en état (répliquer aux conclusions adverses, communiquer des pièces ...)

² En ce sens CE Section du Contentieux 16 juill. 2010, n° 294239 Lebon ; 6^e 1^è ss-sect. 18 oct. 2010, n° 326020 ; 28 déc. 2012, 8^e et 3^e chambres réunies, n° 345841 ; 24 mars 2014, 1^è et 6^e chambres n° 359554 ; 18 juin 2014, 2^e et 7^e chambres, n° 367725 ; 19 sept. 2016, 8^e et 3^e chambres réunies, n° 383781 ; 17 oct. 2016, 8^e chambre, n° 391118. Id. C. Barry et P-X. Boyer, Contentieux administratif, Flammarion, 2015, Chap. 4. CE 9^{ème} Ch. 4 oct. 2019, n° 417954, spéc. n° 2

- En revanche, il n'est pas acceptable d'aller jusqu'à limiter de manière abstraite le nombre de renvois possibles : cette mesure doit être adaptée à chaque affaire et la nécessité d'un renvoi doit être appréciée *in concreto*. Dans le cas contraire, il s'agirait d'une mesure disproportionnée en ce qu'elle pourrait ne pas convenir « à la nature, l'urgence et à la complexité » de certaines affaires¹. Cependant, il est possible d'envisager en la matière une plus grande maîtrise de l'office du juge, chargé de veiller à la bonne administration de la justice : il pourrait avoir l'obligation, et non la faculté comme dans l'actuel article 781 alinéa 3 du Code de procédure civile, de fixer un calendrier de la mise en état déterminant une date à laquelle l'instruction sera clôturée, tout en lui laissant la possibilité d'une prorogation pour assurer un réel débat contradictoire.

De telles propositions sont susceptibles d'assurer une cohérence théorique et pratique entre la recherche de l'indispensable célérité de la justice, la lutte contre les stratégies dilatoires et le respect du temps utile, qui animent la concentration des moyens et permettent son efficacité, c'est-à-dire sa capacité d'atteindre ses objectifs.

Une cohérence plus technique apparaît en appel, mais ne semble pas liée à l'éclatement apparent du principe de concentration.

b) L'éclatement technique de la concentration dans l'instance d'appel

n° 201 - Les règles régissant l'instance d'appel, dans leur état actuel et compte tenu de l'intervention du décret du 6 mai 2017, consacrent de multiples applications de la notion de concentration qui doivent être maintenues.

¹ Pour reprendre la formule de l'art. 781 al. 1 CPC (depuis 2020) pour la fixation au fur et à mesure des délais nécessaires à l'instruction de l'affaire par le juge de la mise en état

Cependant cette multiplication des types de concentration n'entraîne pas pour autant leur confusion. En dépit de leur diversification, ce sont les finalités des multiples concentrations consacrées qui en font la cohérence. En effet, la disparité de nature qui caractérise les différents types de concentration dans la procédure d'appel n'est qu'un facteur apparent d'autonomie entre chacun d'eux. En réalité, l'ensemble de ces types de concentration est au service de la préservation de l'évolution du litige, qui reste possible grâce à la faculté d'invoquer en appel des moyens nouveaux, différents de ceux présentés en première instance, ce qui appelle le maintien des dispositions actuelles.

n° 202 - Il ne s'agit pas de reprendre l'analyse des différentes concentrations aménagées ou créées en 2017¹ dont le contenu, le domaine et les regroupements possibles sont connus. Toutefois, il convient simplement de rappeler qu'il y a bien des différences entre la concentration substantielle des prétentions, la concentration plus technique des chefs de jugement critiqué, celle de l'appel et des fins de non-recevoir, sans oublier la concentration par la structuration des écritures.

Il convient surtout d'insister sur le fait que ces concentrations, qui sont d'ordre fonctionnel, sont étroitement liées aux évolutions de la voie d'appel et aux choix de la nature de cette voie de recours dans le Code de procédure civile. Il est vrai que toutes ces concentrations, véritables ou assimilées, permettent un gain de temps pour les juges comme pour les justiciables. En ce sens, et au-delà de leur caractère éminemment technique, ces règles restent fidèles à l'approche traditionnelle de la concentration, centrée sur la recherche d'une célérité permettant de maîtriser les flux et d'engager cette voie de recours vers une justice de meilleure qualité.

Cependant, le caractère utilitaire de ces concentrations, se traduisant par des fonctions pratiques, trouve son explication dans la volonté de limiter l'appel en réduisant ou en supprimant sa conception d'achèvement au profit d'un retour strict à une voie de réformation. Cela résultait, dans les dernières

¹ Supra, p. 132 s. n° 88 s.

tentatives de réforme de l'appel, de l'adjonction des moyens à la concentration fondamentale des prétentions, dès les premières écritures ; les autres manifestations de concentration, expresses ou assimilées, semblaient simplement placées au service de la réalisation de cette double concentration principale.

- Déjà dans son Rapport de 2008, la Commission Magendie avait souhaité, pour la mise en œuvre de la concentration en appel, que soit affirmé ce principe¹ et que soient précisés « des délais dans lesquels les parties devront présenter les moyens de droit et de fait »² dans les premières conclusions, avec communication des preuves, pièces et documents³. L'appelant disposerait d'un délai de deux mois pour déposer ses conclusions au greffe, conclusions qui « devront concentrer les prétentions, moyens de fait et de droit ainsi que la critique du jugement rendu »⁴.

- Sans doute, la Commission avait examiné, comme un prolongement de la concentration des moyens de première instance, la possibilité d'interdire en appel la présentation « de nouveaux moyens et preuves à l'appui des prétentions antérieures... »⁵. Cela aurait entraîné l'établissement d'un strict appel voie de réformation, et donc limité à ce qui a été réellement débattu en première instance. Néanmoins, le Rapport avait écarté cette solution qui introduirait « une entrave disproportionnée au droit au juge »⁶ et « conduirait à une modification profonde des grands axes adoptés en 1975 ».

¹ Rapport Magendie, 2008, op. cit., p 48

² De même que « éventuellement les prétentions -nouvelles recevables- en appel, ainsi que les demandes incidentes. La concentration entraîne également une rationalisation des écritures », Rapport Magendie, 2008, op. cit., p. 49

³ Ibid. p. 56

⁴ Ibid. p. 57 l'intimé aurait à communiquer immédiatement ses pièces à l'adversaire, et le même délai pour établir ses conclusions en défense, former appel incident etc.

⁵ Ibid. p. 39

⁶ Ibid. « Dans la mesure où la solution donnée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (en 2006) interdit définitivement la présentation de ces moyens par retour devant le premier juge, considérer l'appel comme une seule voie de réformation priverait le justiciable du droit d'être entendu par un juge sur ces questions »

La Commission Magendie a estimé qu'il serait plus performant de fixer définitivement, dès l'introduction de l'instance l'objet du litige, les moyens de fait et de droit allégués et de ne statuer en appel que sur l'appréciation à laquelle s'est livré le premier juge, sans permettre les évolutions et les prétentions nouvelles »¹. Le Rapport de 2008 avait été aussi abondamment critiqué dans le projet de l'IHEJ de 2013 qui considérait notamment que « l'accueil de moyens nouveaux dénature l'effet dévolutif, le juge d'appel n'étant plus strictement placé dans la position du juge de première instance »².

Heureusement, le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 n'a pas suivi les recommandations du Rapport Magendie de 2008, et n'a envisagé la concentration substantielle que sur les seules prétentions³, laissant la possibilité d'invoquer les moyens nouveaux et les nouvelles preuves et pièces jusqu'à l'ordonnance de clôture⁴. Ces règles doivent être maintenues avec la conception de l'appel voie d'achèvement, raisonnable et maîtrisée, parce qu'elles assurent de manière proportionnée les droits fondamentaux des justiciables, et constituent « le dernier rempart à la sanction procédurale (permise par la jurisprudence Cesareo) »⁵. Dès lors, les autres concentrations en appel, plus techniques, doivent aussi être maintenues parce qu'elles restent au service des évolutions indispensables de la voie d'appel caractérisée pour l'essentiel par la concentration substantielle retenue et l'affirmation de l'évolution possible du litige.

L'extension du principe général de concentration, et de ses manifestations variées d'application sur les instances du procès civil, trouve sa légitime application dans la plupart des types de procédures de ce procès. Néanmoins,

¹ G. Canivet, *Economie de la justice et procès équitable*, JCP 2001-I-361, spéc. n° 6. Dans le même sens, la Conférence des premiers présidents, séminaire 31 mai 2013, La Baule, prônant le retour à la tradition française de l'appel réformation

² IHEJ, *La prudence et l'autorité, L'office du juge au XXI^e siècle*, Min. justice, mai 2013, p. 138. Ce rapport proposait « d'abandonner l'approche actuelle de l'appel civil comme voie d'achèvement pour s'orienter vers un appel sanction de l'office du juge » : spéc. p 123

³ Art. 910-4 CPC

⁴ *Supra*, p. 132 s. n° 89 s.

⁵ N. Gerbay, *Vers une nouvelle conception de l'appel en matière civile*, *chron. préc. JCP 2013-I-1420 s.*, spéc. p. 1423

cet élargissement rencontre parfois des difficultés quant à l'exercice effectif du principe de la concentration.

B – L'amplitude de la concentration et les types de procédures

n° 203 - En raison de difficultés d'expression de la concentration et pour certaines de ses manifestations, ce principe est appelé à incorporer la plupart des types de procédures, sous réserve d'un certain nombre de nuances, précisions et limites. Il est vrai que le principe de concentration intègre naturellement les procédures devant les juridictions étatiques : depuis l'apparition de la concentration des moyens en première instance, il a imprégné le déroulement de la procédure devant le Tribunal de grande instance et, après quelques évolutions, s'est appliqué à l'ensemble de juridictions étatiques de première instance¹ et concerne donc aussi le Tribunal judiciaire depuis 2020. Cette concentration des moyens a été également étendue à l'arbitrage interne par la Cour de cassation².

Cependant, au-delà des types de juridictions, ce qui importe le plus concerne le type de procédure suivi devant ces juridictions. En effet, l'usage concret du principe de concentration nécessite des précisions concernant l'objet de la concentration, par exemple les moyens dans la première instance, mais aussi les prétentions ou les chefs de jugement critiqués en appel, etc.

¹ La seule exception a été l'unicité d'instance prud'homale, créée par D. n° 2008-244 du 7 mars 2008 : en principe, selon l'art R 1452-6 C. trav. « toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance ». *Infra*, p. 352 s. n° 239. L'unicité d'instance emportait obligation de regroupement des moyens ; son abrogation par D. n° 2016-660 du 20 mai 2016 a supprimé la concentration des demandes mais laisse subsister la concentration des moyens au sens de l'arrêt *Cesareo* de 2006

² Not. Cass. 2^{ème} civ. 26 mai 2011, n° 10-16735, B. II n° 117, JCP 2011-II-861 n. Y. Serinet, D. 2011-1566 n. Y. Avena-Robardet, RTDciv. 2011-593 obs. R. Perrot, D. 2012-244 obs. N. Fricero ; Cass. 1^{ère} civ. 12 avril 2012, n° 11-14123, 11-14124, 11-14125, 11-14126, 11-14127, 11-14128, 11-14129, 11-14130, 11-14131, B. I n° 89, D. 2012 p. 1132, D. 2012-2991 obs. T. Clay, RDC 2012-1278 obs. Y.-M. Serinet et X. Boukobza, Le principe de concentration des moyens appliqué à l'arbitrage ; Cass. 2^{ème} civ. 16 mai 2012, n° 11-16973 ; Cass. 1^{ère} civ. 12 sept. 2012, n° 18530, Rev. Lamy Dr civ. 2012 p. 98 n. C. Bléry ; D. 2012-991 obs. T. Clay. E. Loquin, Autorité de la chose jugée et concentration des moyens, Rev. arb. 2016-107 s. *Infra*, p. 338 s. n° 229

La preuve indispensable de ces éléments à concentrer ne soulève pas de trop grandes difficultés dans les procédures écrites avec représentation obligatoire par avocat¹. Il en est ainsi pour les procédures devant le Président ou la formation collégiale du Tribunal judiciaire, et pour la procédure ordinaire avec représentation obligatoire en appel². Les renseignements nécessaires à la concentration seront puisés au travers des discussions faisant partie des conclusions, initiales comme récapitulatives, échangées par les conseils de parties, juristes professionnels, ainsi qu'à partir des pièces annexées et de l'analyse du dispositif de la décision de justice concernée.

En revanche, traditionnellement, il en allait différemment dans les procédures orales, c'est-à-dire « sans représentation obligatoire par un auxiliaire de justice »³, concernant de nombreuses juridictions d'exception civiles de première instance⁴ ou les procédures sans représentation obligatoire devant la Cour d'appel⁵ : par principe, ces procédures sont orales⁶. Or, le principe de concentration trouve aussi à s'appliquer dans ce dernier type de procédure : c'est pourquoi la présente analyse sera centrée précisément sur la procédure orale.

¹ Art. 751 al. 1 CPC : « Les parties sont, sauf disposition contraire, tenues de constituer avocat » : not. Cass. soc. 25 oct. 1989, n. 88-41673, B. IV n° 618 ; L-A Devillairs, *Les conclusions écrites dans le procès civil*, th. Strasbourg, 2006.

² Arts. 900 s. CPC

³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 689 s. n° 950 s. Id. N. Gerbay, *L'oralité du procès*, th. Paris I 2008 ; S. Amrani-Mekki, *La procédure orale, premiers enseignements un an après le décret du 1er octobre 2010*, in *Deuxième rencontre de procédure civile*, IRJS, 2012 p. 97 s.

⁴ Depuis le Déc. n° 2019-1333 du 11 déc. 2019, la procédure orale ordinaire, entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2020, s'applique devant le Tribunal judiciaire (art. 817 s. nouveau du CPC) ; cette procédure s'applique devant le Tribunal paritaire des baux ruraux (art. 882 nouveau du CPC). La procédure juridictionnelle est aussi orale en matière de contentieux de la sécurité sociale devant le tribunal judiciaire spécialisé (art. R412-10-4 CSS, et « la procédure d'appel est sans représentation obligatoire » (art. R412-11 CSS)

⁵ Prévues par les articles 931 à 949 CPC

⁶ Art. 946 al. 1 CPC. B. Travier, *Procédures orales*, op. cit., p. 29 n° 11.17 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., 34^{ème} éd., p. 1238 s. n° 1737 s. Id. not. l'appel des jugements de TPBR art. 892 CPC « instruit et jugé suivant la procédure sans représentation obligatoire ». Id. Y. Strickler, *Procédures orale et écrite : à la recherche d'un équilibre*, in 40^{ème} anniversaire du CPC, éd. Panthéon-Assas, 2016, p. 289 s, spéc. p. 291 s. n° 3 s.

L'importance de cette réflexion peut être démontrée à travers une brève analyse statistique. Ainsi, il résulte de tableaux présentés en 2002¹ que le nombre de procédures au fond devant l'ensemble des juridictions d'exception était nettement supérieur à des procédures engagées devant le tribunal judiciaire, et il en était de même pour les procédures de référé. Entre 2002 et 2006, les chiffres démontrent que la proportion précédente s'est accrue de manière importante². Pour l'année 2016, les affaires nouvelles devant les juridictions d'exception dépassent de plus 50% le nombre de celles présentées devant les tribunaux judiciaires³.

Ainsi, des difficultés et inconvénients peuvent survenir dans les procédures orales quant à l'application du principe de concentration (a) particulièrement pour les moyens des parties. Cependant, même si ces incertitudes ont été atténuées (b) la question reste posée d'une réelle effectivité de l'application de ce principe.

a) L'existence d'incertitudes dans les procédures orales

n° 204 - A l'origine, les procédures orales permettaient de « faire valoir verbalement prétentions et moyens tout au long du procès sans que la représentation par avocat soit obligatoire »⁴ : « elles restaurent ce lien direct entre le citoyen et le juge auquel l'accès (est) indispensable dans toute société démocratique »⁵. Cependant, l'oralité de la procédure soulève des interrogations en raison de son déroulement même⁶, et principalement sur la

¹ In B. Travier, Procédures orales, D. 2002-15 s. n° 0.20 s : entre 1995 et 1999, environ 800 000 pour les juridictions d'exception et environ 670 000 pour le TGI (à partir des chiffres présentés in Annuaire statistique de la justice 1995-1999, Min. Justice

² Ibid.

³ TGI : 854 657 et Juridictions d'exception : 1 367 431 ;

⁴ B. Travier, Procédures orales, op. cit. p. 28 n° 11.13. « La procédure orale était construite par hostilité à l'écriture » R. Perrot, RTD civ. 1993-193

⁵ B. Travier, Ibid., p. 24 n° 0.24

⁶ En ce sens H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, op. cit., vol. III p. 384 n° 428 : « le plaideur auquel son adversaire oppose un nouveau moyen a souvent besoin d'y réfléchir en

réalité du contradictoire et la caractérisation des moyens de droit. Ainsi, dans cette procédure, à l'image de l'article 762 alinéa 1^{er} du CPC pour le Tribunal judiciaire lorsque la représentation n'est pas obligatoire « les parties se défendent elles-mêmes ». Depuis le décret n°2019-1333 du 1 décembre 2019, l'article 54 alinéa 3 2° du code précité exige en règle générale devant le Tribunal judiciaire, que la demande initiale mentionne à peine de nullité « l'objet de la demande » avec pour l'assignation, aux termes de l'article 56 nouveau, « un exposé des moyens en fait et en droit »¹.

Les critiques suscitées par l'apparition jurisprudentielle de l'impératif de concentration des moyens en 2006, imposant à tout plaideur de présenter l'ensemble des fondements supportant sa ou ses prétentions, sont en ce cas parfaitement justifiées. Le problème majeur, dans les procédures orales, est relatif à la preuve des prétentions et des moyens qui incombe à la partie qui les invoque.

Cette charge nouvelle peut se révéler difficile,² voire impossible pour un plaideur qui aurait décidé, quelles qu'en soient les raisons, de ne pas recourir aux services d'un conseil, juriste professionnel. Par là même, dans les procédures sans représentation obligatoire, le plaideur seul peut être placé dans une situation irréaliste, entièrement fictive, parce qu'elle suppose qu'il connaît parfaitement les fondements juridiques et qu'il est donc capable de les présenter au juge à l'appui de sa demande. Même dans l'assignation saisissant les juridictions d'exception³, depuis le Nouveau code de procédure civile, et dans l'assignation saisissant le Tribunal judiciaire sans représentation obligatoire⁴ depuis le décret de décembre 2019, il est toujours fait référence à son article 56 2° exigeant

sollicitant les conseils de spécialistes ; la procédure orale ne s'y prête pas... ; l'oralité de la procédure n'est pas une panacée ».

¹ Antérieurement, le CPC prévoyait, dans le même texte de l'art. 56, la mention de « l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit »

² En ce sens not. C. Bléry, Des effets dévastateurs du principe de concentration, art. préc., 2010 spéc. n° 5

³ Not. art. 829 al. 1 CPC pour le TI, art. 855 CPC pour le T. de com., art. 882 renvoyant à la procédure du TI ...

⁴ Not. art. 753 al. 1 pour la procédure sans représentation obligatoire (c'était le cas antérieurement avec l'art. 829 ancien CPC pour le TI) et art. 855 pour le T. de com.

de préciser « un exposé des moyens en fait et en droit ! Cela se retrouve, depuis janvier 2020, en cas d'introduction de l'instance par requête remise au greffe¹ : même si l'article 57 du CPC ne vise pas les mentions de l'art. 56 du même code, aux termes de l'article 757 al. 1^{er} du CPC il est exigé que la requête contienne, « à peine de nullité, un exposé sommaire des motifs de la demande ». De même, lorsque la requête « est remise ou adressée conjointement par les parties, elle soumet au juge leurs prétentions respectives, les points sur lesquels elles sont en désaccord ainsi que leurs moyens respectifs »². Le plaideur peut faire le choix de se dispenser de présenter un fondement juridique au soutien de sa prétention³, obligeant le juge à déterminer la règle de droit applicable aux faits⁴ ; il reste encore au plaideur la solution de se faire assister ou représenter par un avocat.

En effet, les craintes de déni de justice face au principe de concentration doivent être atténuées quelque peu, car, depuis le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998, les parties pouvaient se faire représenter ou assister par un avocat. Cependant, le recours à cet auxiliaire de justice n'était pas obligatoire même en cas de représentation⁵ : celle-ci peut être assurée par « le conjoint, les parents ou alliés, les personnes attachées à leur service personnel ou à leur entreprise »⁶. Dans ces derniers cas de représentation, les représentants n'étaient pas des professionnels du droit. Certains auteurs ont précisé qu'il y aurait un risque pour toutes les procédures orales, de « la mise à mal des principes du contradictoire et de l'égalité des armes... (ainsi) que du droit d'accès à un tribunal »⁷.

¹ Ce qui est possible lorsque le montant de la demande n'excède pas 5000 euros en procédure orale ordinaire, art. 750 al. 1 nouveau du CPC, art. 818 al. 2 nouveau

² Art. 57 al. 1 CPC, depuis janv. 2020

³ En ce sens not. S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée..., art. préc. in Mél. Wiederkher, op. cit., spéc. p. 387-388

⁴ « En l'absence de toute prévision dans les écritures sur le fondement de la demande, les juges du fond doivent examiner les faits, sous tous leurs aspects juridiques, conformément aux règles de droit qui leur sont applicables » Cass. com. 31 mars 1981, n° 79-12672, B. IV n° 169

⁵ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 691 n° 953

⁶ Art. 762 nouveau du CPC devant le Tribunal judiciaire ; ancien art. 828 CPC pour le TI

⁷ En ce sens B. Travier et R. Cros, Les procédures orales à l'aune de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme : mort ou résurrection ? Rev. Proc. avril 2007 n° 6

La pratique, depuis longtemps, remédiait à l'insécurité des procédures orales par la rédaction d'écrits des parties et surtout de leurs représentants¹, permettant « une étude plus précise et plus juridique des éléments du procès »². Le Nouveau code de procédure civile avait déjà précisé, au Titre XIX consacré au greffe, que « lorsque la procédure est orale, les prétentions des parties ou la référence qu'elles font aux prétentions qu'elles auraient formulées par écrit sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal »³. Il est vrai que ces écrits ne permettaient de saisir le juge de leurs prétentions et moyens que si les parties comparaissaient elles-mêmes ou par leur représentant, et s'y référaient de manière expresse lors de l'audience⁴ ; l'oralité impliquait aussi de pouvoir modifier prétentions ou moyens, ou d'y renoncer lors de l'audience. Dans ce système, la parole primait toujours les écrits⁵, ces derniers n'ayant aucune puissance juridique autonome, aucune efficacité propre⁶ ; même si la pratique dénomme « conclusions » de tels écrits « par habitude de langage »⁷, ils ne bénéficient pas du statut des conclusions tel qu'établi dans les procédures écrites.

¹ Not en ce sens H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., vol. III p. 408 n° 468 et p. 420-421 n°488 ; B. Travier, *Le principe de sécurité juridique et les procédures orales*, *Rev. Proc.* 2006, étude 6 spéc. n° 23 ; C. Gentili, *L'écrit dans les procédures orales*, *Rev. Proc.* 2007 étude 24, spéc. n° 1 et réf. Repris par J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op ; cit., p. 520 n° 637. Pour les avantages de l'écrit voir not. Y. Strickler, *Raisons d'être et réformes de la procédure orale*, in *Les principes essentiels du procès à l'épreuve des réformes récentes du droit judiciaire privé*, 2014, art. préc., p.35 s. spéc. p. 36

² J. Héron, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1991, n° 524, cité in R. Martin, *Le point noir de la procédure orale*, *Rev. Proc.* 2000 chron. 13

³ Art. 727-4 NCP et CPC au titre des dispositions communes à toutes les juridictions. En ce sens E. Jeuland, *La place de l'écrit dans la procédure orale*, *BICC HS* 2004 n° 3. Ce texte est toujours en vigueur

⁴ Not. Cass. 3^{ème} civ. 30 janv. 2002, n° 00-13486, B. III n° 16 ; M. Douchy-Oudot, *JurisClasseur. Proc. civ. Fasc. 1200-5*, Tribunal d'instance, juin 2017, spéc. n° 43

⁵ En ce sens not C. Gentili, *L'écrit dans les procédures orales*, art. préc. spéc. n° 16 ; Y. Strickler, *Raisons d'être et réformes de la procédure orale*, art. préc., spéc. p. 40 ; M. Douchy-Oudot, *Juris Class. Proc. civ. Fasc. 1200-5*, préc. et arrêts cités

⁶ Rappelons les propos de R. Perrot : « les conclusions écrites sont dépourvues de toute portée juridique... seule la parole est porteuse de volonté, à l'exclusion de l'écrit réduit à l'état de chiffon de papier », *Procédures orales, Désistement de l'appelant*, *Rev. Proc* oct. 2012 com. 181

⁷ H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., vol. III p.408 n° 468 ; ou « par analogie purement nominale » *ibid.* p. 421 n° 488. Pour des courriers adressés par une partie non comparante au tribunal, qui a précisé que « ses courriers ne valaient pas conclusions » Cass.

L'insécurité due aux incertitudes dans la preuve des moyens et prétentions perdurait, d'autant que la primauté de l'oralité renvoie à l'importance du rôle du greffier dans son compte rendu des débats de l'article 727 alinéa 4 du Nouveau code de procédure civile. Cependant, la doctrine a dénoncé le fait que la notation au dossier ou la consignation dans un procès-verbal ne sont pas exemptes de toute critique ; la transcription par le greffier « demeure malheureusement souvent très lacunaire »¹. Ainsi, selon un auteur, « les moyens ne sont pas toujours notés par le juge ou le greffier, notamment devant le tribunal de commerce et si jamais il ne répond pas à un moyen il ne sera pas possible de faire la preuve qu'il avait été formulé ; ... or c'est aux parties d'apporter la preuve que le moyen a été formulé, preuve difficile sinon impossible à rapporter »² même par tous moyens.

Dès lors, le nécessaire respect du principe du contradictoire dans les procédures orales obligeait à des spécificités qui ne lèvent pas toutes les incertitudes pour les plaideurs³. En effet, dans le cadre de ces procédures, prétentions et moyens sont recevables jusqu'à la clôture des débats, mais cela ne dispense pas ces juridictions de faire respecter le contradictoire :

- si des écritures adressent avant l'audience, par exemple au greffe, de nouvelles prétentions et/ou de nouveaux moyens, le juge doit organiser le contradictoire et notamment procéder à l'information de l'autre partie, à peine d'irrecevabilité de ces écrits⁴ ;
- l'envoi d'un mémoire écrit ne peut justifier une non-comparution, en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant, lors de l'audience⁵ ;

3ème civ. 16 juill. 1998, n° 95-20683, Rev. Proc. 1998 n° 259 com. R. Perrot. Id. C. Gentili, L'écrit dans les procédures orales, art. préc. spéc. n° 18 s, « l'éviction des règles applicables aux conclusions dans les procédures écrites »

¹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 693 n° 959

² E. Jeuland, La place de l'écrit dans la procédure orale, BICC HS 2004. Not. Cass. com. 2 mars 1999, n° 97-10503, B. IV n° 53 ; Rapport S. Trassoudaine ; sur les dangers de l'oralité, not. N. Cayrol, in Dalloz-Action Procédure civile, op. cit., p. 941 s. n° 321.113

³ N. Cayrol, Ibid., p. 942 n° 321.113

⁴ Cass. soc. 25 oct. 1989, n. 88-41673, B. IV n° 618

⁵ Not. Cass. 2ème civ. 27 sept. 2012, n° 11-18322, D. actu. 22 oct. 2012 obs. C. Tahri, D. 2013-599 obs. L. Leroy-Gissingier et F. Renault-Malignac, Rev. Proc. 2012 com. 322 obs. R. Perrot ; 17 oct. 2013, n° 12-26046, B. II n° 204, D. 2013-2472, Gaz. Pal. 8-10 déc. 2013 p. 26 n. C. Bléry, Rev. proc. 2013 com. 334 n. R. Perrot. Cependant cela ne dispense pas le juge de se

- si des « conclusions » sont déposées à la barre, le contradictoire impose que les parties se fassent connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait et de droit, ainsi que les éléments de preuve qu'elles produisent, afin de permettre à chacune des parties d'organiser leur défense. Dans sa décision, le juge ne peut retenir les moyens et documents invoqués que si les parties ont été à même d'en débattre contradictoirement, et que les parties sont présumées avoir pu échanger leurs points de vue. La partie qui conteste la réalité du contradictoire peut, à l'audience où l'on dépose des « conclusions », prendre la parole, répliquer ou solliciter le renvoi de l'affaire pour préparer une réplique¹ et, si le juge estime que la partie adverse a disposé du temps utile à sa défense, il n'ordonnera pas le renvoi².

Le Rapport de la Commission Guinchard³ a bien constaté que cette approche des procédures orales n'était plus adaptée à l'ensemble des évolutions de la société et « n'assurait plus les garanties d'un procès équitable »⁴ : il a ouvert la voie à une atténuation des incertitudes dans les procédures sans représentation obligatoire.

b) L'atténuation des incertitudes dans les procédures orales

n° 205 - La doctrine appelait à un plus grand formalisme dans lequel l'écrit devait trouver sa place⁵. Ainsi, les objectifs de la Commission Guinchard visaient à sécuriser les procédures orales et à « créer un ensemble de règles

prononcer sur le bien-fondé d'un recours Cass. 2^{ème} civ. 24 mai 2018, n° 16-28522, D. actu. 12 juin 2018 com. J. Jourdan-Marques

¹ Not. Cass. 2^{ème} civ. 21 fév. 2002, n° 01-60017, B. II n° 17

² Not. Cass. com. 6 oct. 1992, n° 90-16987 : le conseil d'une partie avait donné son accord aux prétentions de son adversaire exprimées dans les conclusions déposées le jour de l'audience ; il avait donc eu connaissance de ces conclusions en temps utile et avait été à même d'en débattre contradictoirement

³ L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, Doc. fr. préc. Juill. 2008

⁴ Ibid. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, 34^{ème} éd., op. cit., p. 1192 n° 1679 et 35^{ème} éd. p. 689 s. n° 950

⁵ Not. R. Perrot, in Rev. Proc. 2003 préc. ; E. Jeuland, La place de l'écrit dans la procédure orale, art. préc. 2004 spéc. II

communes à toutes (ces procédures) »¹, ce qui a été consacré par le décret n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010. Ce dernier a maintenu le principe de l'oralité dans de nombreux textes du code,² mais a établi « un subtil équilibre entre l'écrit et l'oral »³ : l'article 446-1 alinéa 1 du Code de procédure civile précise que si « les parties présentent verbalement leurs prétentions et les moyens à leur soutien⁴... elles peuvent également se référer aux prétentions et aux moyens qu'elles auraient formulés par écrit ». Le même texte reprend l'ancienne règle selon laquelle « les observations des parties sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal ». L'article 446-1 alinéa 2 du même code prévoit aussi que, « lorsqu'une disposition particulière le prévoit, les parties peuvent être autorisées à formuler leurs prétentions et leurs moyens par écrit sans se présenter à l'audience »⁵. Cependant, ces possibilités d'utiliser l'écrit ne confèrent pas à ce dernier un véritable statut dans les procédures orales : en l'absence d'autorisation du juge de comparaître, les problèmes liés à la preuve de la présentation des moyens en cas d'écrit avec les notes d'audience demeurent ... Cela peut toujours générer des difficultés d'application, par exemple dans la décision récente faisant prévaloir l'écrit sur l'oral lorsque le juge a organisé des échanges écrits entre les parties conformément à l'article 446-2 du Code de procédure civile⁶.

¹ N. Fricero et P. Julien, Procédure civile, op. cit., p. 191 n° 408 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 689 n° 950

² Not. Arts. CPC : 446-1 al. 1er, 846 pour le TI, 860-1 pour le T de com., 882 pour le TPBR, 946 pour l'appel

³ Not. Y. Strickler, Procédures orale et écrite : à la recherche d'un équilibre, art. préc., spéc. p. 301 s. n° 20 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, 34^{ème} éd., op. cit., p. 1192 s. n° 1679 s.

⁴ Not. S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit. p. 437 s. n° 240 s. ; Y. Strickler, Ibid., p. 304 n° 24 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 693 s. n° 958 s.

⁵ Cette possibilité de recourir à l'écrit sans comparution à l'audience est donc limitée parce conditionné par un texte qui le permette et l'autorisation du juge : en ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., 698 s. n° 967 s. Les textes permissifs concernent le TJ (art. 831 CPC), le T de com. (art. 861-1 CPC, complété par le décret 2020-1452), le TPBR (art. 882), le CPH (art. R 1454-1 al. 3 C. trav.), la C Appel (art. 946 al. 2 CPC), le JEX (art. R 121-9 C proc. d'ex), mais non les référés

⁶ Cass. 2^{ème} civ. 22 juin 2017, n° 16-17118, D. 2017-1588 n. C. Bléry et J.-P. Teboul, JCP 2017-II-953 n. G. Deharo, D. actu. 11 juillet 2017 com. M. Kebir, Rev. Proc. 2017 n° 10 p. 9 obs. Y. Strickler, JCP E 2017 n° 41 p. 35 n. N. Gerbay, Gaz. Pal. 2017 n° 37 p. 60 obs. L. Mayer, D. 2018-692 obs. N. Fricero

n° 206 - Il a fallu attendre le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017, toujours en vigueur, pour qu'un contenu formalisé de ces écritures soit introduit en procédure orale lorsque les parties sont assistées ou représentées par un avocat¹. Dans ce dernier cas, comme dans la procédure écrite, les conclusions doivent présenter :

- « les prétentions ainsi que les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée, avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées et de leur numérotation »²,
- un exposé distinct des faits et de la procédure,
- « une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulant les prétentions »³.

Désormais, il est également précisé dans l'alinéa 2 de l'article 446-2 du code que :

- « le juge ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion,
- les parties doivent reprendre dans leurs dernières conclusions les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures,
- à défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés,
- et le juge ne statue que sur les dernières conclusions déposées ».

De plus, dans le respect du contradictoire, et depuis le décret n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010, la date des prétentions et moyens d'une partie, présentés régulièrement par écrit « est celle de leur communication entre parties »⁴.

Cependant, le particularisme de la procédure orale persiste, le texte de mai 2017 ayant envisagé la situation dans laquelle les parties formulent par écrit leurs prétentions et moyens et ne sont pas assistées ou représentées par un avocat. Dans ce cas, le juge a, non l'obligation, mais la possibilité, avec

¹ Art. 446-2 al. 2 CPC

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Art. 446-4 CPC

l'accord des parties, de prévoir que les prétentions et moyens non repris dans les dernières conclusions communiquées seront réputés avoir été abandonnés par les parties¹.

n° 207 - Ces récentes évolutions n'ont pas achevé le débat pour instaurer une application renforcée du principe de concentration dans les procédures orales, et particulièrement des moyens et des pièces. Ainsi, dès le début de l'année 2018, le rapport, issu des Chantiers de la justice et portant sur l'Amélioration et la simplification de la procédure civile², a fait resurgir les interrogations avec, notamment, certaines propositions.

Les enjeux d'une réforme réaliste³ paraissent simples. Il s'agit « de ne pas laisser l'organisation judiciaire être un labyrinthe pour le justiciable, de réduire la distance entre le justiciable et son juge qui rend la justice anxiogène là où elle devrait contribuer à apaiser les conflits..., de maîtriser davantage l'aléa judiciaire et avec lui l'incertitude de décisions parfois hétérogènes et imprévisibles »⁴.

Concernant cette analyse, les données du problème sont, elles aussi, simples à énoncer, mais particulièrement difficiles à concilier. En effet, semblent être acquis :

- le maintien des procédures orales, quel que soit leur contexte organique, actuel ou modifié, dans le sens des Rapports de 2001⁵, de 2007⁶, de 2008¹ et 2018². Les raisons de ce maintien sont connues et

¹ Art. 446-2 al. 3 CPC. Cette intervention du juge existait depuis le Décret n° 2010-1165 du 1er oct. 2010, mais il n'était pas fait allusion à l'absence d'assistance ou de représentation par avocat

² Rapport Chantiers de la Justice, sur l'Amélioration et la simplification de la procédure civile, F. Agostini et N. Molfessis, Doc. fr 2018

³ Ibid. p. 8

⁴ Ibid. p. 6

⁵ Rapport de synthèse des Entretiens de Vendôme, déc. 2001, au sein d'un Tribunal de première instance d'arrondissement, ainsi que la seule fusion des TGI et des TI

⁶ Rapport de F. Casorla, Réflexions sur l'amélioration de l'accès à la justice par la mise en place d'un guichet unique de greffe et la simplification de juridictions de première instance, Min. justice, Doc. fr. mai 2007, préconisait un Tribunal de Première instance fusionnant le TI et le TGI (et non la totalité des contentieux de l'instance initiale) avec un service d'instance

justifiées en doctrine : « garantie pour le justiciable non représenté d'un accès aisé à la justice »³, jugement des affaires « avec célérité » et de manière « adaptée aux faibles enjeux financiers et à la complexité raisonnable des affaires »⁴ ;

- la coexistence de l'oral et de l'écrit⁵ ;

- l'affirmation du principe de concentration des moyens en première instance⁶.

Il n'est donc pas question de choisir entre procédure orale et concentration des moyens, que ce soit en supprimant l'oralité ou en écartant la concentration des moyens dans les procédures orales. Le vrai choix, comme cela a été indiqué dans le Rapport des Chantiers de la justice en 2018, consiste à « renouveler l'articulation de l'écrit et de l'oral en la matière »⁷. Ce rapport de 2018 comporte des propositions pour l'application du principe de concentration dans les procédures orales, mais elles sont susceptibles d'être développées et précisées. En effet, il convient même d'aller au-delà des propositions formulées et de la procédure européenne⁸, en

préservant des « critères de procédure permettant un accès facile pour le justiciable et des modes simplifiés de saisie pour les litiges de faible ampleur financière », spéc. p. 99.

¹ Rapport S. Guinchard, L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, Rap. préc., 2008, spéc. p. 256 s., en particulier dans le cadre du maintien d'une organisation judiciaire duale de droit commun des TGI et TI, p. 201 s.

² Chantiers de la Justice, 2018 préc., spéc. p. 10, Proposition 15 « Maintenir la procédure orale en dessous de 5 000 euros ». Toutefois, il est envisagé la création d'un Tribunal judiciaire de première instance qui regrouperait dans une première étape le TGI et le TI, et à terme pourrait regrouper dans des chambres spécialisées le contentieux des actuels prud'hommes et tribunaux de commerce (p. 15 s.)

³ Not. Ibid. p. 257, et constituer « un atout pour mener des tentatives de conciliation et instruire des affaires urgentes, peu complexes ou mettant en cause des parties non représentées, grâce à sa souplesse et sa simplicité »

⁴ Ibid. spéc. p. 201, 203

⁵ Chantiers de la Justice, 2018 préc., spéc. Proposition 16 : « Envisager une procédure unifiée dans laquelle coexisterait une phase écrite et une phase orale »

⁶ Par ex. Chantiers de la Justice, 2018 préc., spéc. p. 10, Proposition n° 13 : « Instaurer dès la première instance un principe de concentration des moyens ». En ce sens Id. C. Bléry, Amélioration et simplification de la procédure civile : du bon et du moins bon, D. actu. 7 fév. 2018

⁷ Chantiers de la Justice, 2018 préc., spéc. p. 20 ; repris par C. Bléry, ibid.

⁸ Règlement (CE) n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges organise une procédure écrite (art. 5) mais « la juridiction tient une audience si elle le juge nécessaire ou si l'une des parties le demande. Elle peut rejeter cette demande si elle

assurant la coexistence réelle de l'oral et de l'écrit dans ces procédures.

- Ainsi, l'expression des prétentions des parties, comme des moyens de fait et de droit qui les soutiennent, relèveraient de l'écrit et utiliseraient les ressources numériques. Il resterait à définir si les écrits peuvent être confiés aux seules parties avec une dispense de structuration ou à leur avocat, cette dernière obligation de représentation procédurale paraissant préférable¹.

- De plus, et contrairement à la proposition du Rapport de 2018², il ne faut surtout pas exiger des parties qu'elles fixent et figent le litige dès le premier jeu d'écritures³ : il est indispensable de laisser la possibilité d'un développement des moyens pendant la durée de l'instance, conforme au principe de concentration des moyens.

- De même, il est tout aussi nécessaire de ne pas empêcher de nouveaux moyens en appel, contrairement au Rapport de 2018⁴.

- Egalement, dans le respect des avantages de l'oralité et sans même les conditions de l'actuel article 446-1 alinéa 2 du CPC, le juge devrait avoir la possibilité de dispenser la partie qui le demanderait de se présenter à l'audience des débats et organiser ainsi les échanges entre parties selon les modalités de l'article 831 depuis le décret de décembre 2019.

- Il conviendrait aussi, et cela a été invoqué dans le Rapport 2018, de permettre aux parties ou à leur représentant de compléter lors des débats, si possible interactifs, les moyens et leur discussion au soutien de leurs prétentions ; toutefois, ces compléments et ajouts ne pourraient contredire les dernières écritures. Ainsi, l'oral et l'écrit s'engageraient dans une coexistence efficace et il ne s'agirait plus d'une obligation de réitérer à l'audience les prétentions et moyens écrits.

estime que, compte tenu des particularités de l'espèce, une audience est manifestement inutile pour garantir le déroulement équitable de la procédure. Ce refus est motivé par écrit
»

¹ Dans le même sens, not. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, p. 520 n° 637. Toutefois contra, le Règlement (CE) n° 861/2007 préc. spéc. n° 15

² Chantiers de la Justice, 2018 préc., spéc. p. 17

³ L'inverse serait « excessif » selon C. Bléry, *Amélioration et simplification de la procédure civile : du bon et du moins bon*, art. préc.

⁴ Ibid.

- Enfin, le juge pourrait avoir la faculté de statuer sans audience, à la condition que les parties en soient d'accord¹. C'est ce qui a été retenu dans le décret de décembre 2019, l'article 828 nouveau du CPC précisant que, « à tout moment de la procédure, les parties peuvent donner expressément leur accord pour que la procédure se déroule sans audience conformément aux dispositions de l'article L. 212-5-1 du code de l'organisation judiciaire... (et), dans ce cas, les parties formulent leurs prétentions et leurs moyens par écrit ; le jugement est contradictoire ».

Sans doute ces propositions et nouveaux textes ne constituent pas la perception parfaite d'un choix de règles de fonctionnement des procédures orales. Ils peuvent cependant favoriser une application plus sécurisante du principe de concentration dans les procédures orales. De nouveaux développements peuvent toujours être présentés !

Cependant, ce n'est pas parce qu'il convient de maintenir une destination étendue de la concentration que son application est définitivement acquise : cette dernière n'est pas automatique ou mécanique, ce qui impose de la délimiter.

§ 2 : La délimitation de l'application non mécanique de la concentration

n° 208 - L'utilisation du principe de concentration n'est pas systématique, ce principe étant soumis à de nombreuses limites dont les caractéristiques sont variées. Ainsi, en premier lieu, ce qui existe déjà relativement à la concentration des moyens doit être conservé, afin de garder une délimitation raisonnable (A), tout en permettant quelques ouvertures justifiées. En second lieu, la délimitation de l'application du principe de concentration est plus cernée (B) lorsqu'elle concerne des concentrations sectorielles spécialement attachées à l'accélération de la procédure.

¹ En ce sens, Proposition 17 du Rapport 2018 préc.

A – Une délimitation raisonnable

n° 209 - Il convient, au début de cette analyse, de rappeler la situation de base permettant l'application du principe de la concentration des moyens. L'utilisation de ce principe repose sur le constat particulier de son défaut lors d'une première instance initiale, entraînant le prononcé d'une fin de non-recevoir à l'occasion d'une seconde instance engagée entre les mêmes parties, pour les mêmes faits, mais sur la base d'un nouveau fondement juridique, c'est-à-dire non présenté initialement.

Le caractère péremptoire de ce mécanisme de concentration substantielle peut laisser supposer que son utilisation s'impose automatiquement dès l'instant où se présente la situation ci-dessus décrite. Or, dans certains cas, ces effets juridiques du principe de concentration des moyens ne peuvent intervenir en raison de limites tenant au jugement rendu (a) et qui soulèvent difficultés et discussions.

De même, l'application du principe de concentration ne peut pas être systématique dans des situations empêchant son mécanisme d'être activé et entraînant nécessairement le dépassement et l'abandon même de toute autorité de chose jugée. Ainsi, l'obligation de concentration ne saurait affecter une autre situation dans laquelle une seconde instance, intentée entre les mêmes parties et pour le même objet, serait fondée sur un ou des faits nouveaux et donc a priori différents de ceux évoqués dans l'instance originaire (b).

a) Les limites tenant au jugement rendu

n° 210 - L'exercice et les conséquences de la concentration des moyens sont dépendants du jugement rendu, mais ces contraintes ne sont pas uniformes. D'abord, la nature de ce jugement (1°), et donc de ses caractéristiques, peut entraîner un obstacle absolu au fonctionnement du

principe de concentration des moyens. Ensuite, ce principe rencontre des restrictions quant à son application en fonction du contenu même du jugement rendu (2°) délimitant de manière formelle le domaine de l'autorité négative de chose jugée.

1° Les obstacles relatifs à la nature du jugement rendu

n° 211 - Pour que le défaut d'application de l'obligation de concentration des moyens puisse respecter ses objectifs et produire son plein effet par l'opposition de l'irrecevabilité à une partie qui invoque dans une nouvelle première instance un moyen non présenté antérieurement, il faut qu'un jugement initialement rendu permette le prononcé d'une telle fin de non-recevoir¹.

En effet, la charge de concentration des moyens se justifie lorsqu'on est en présence d'un jugement contentieux, c'est-à-dire un « mode spécifique de solution des contestations »² qui tranche une contestation entre deux prétentions antagonistes dans le cadre d'une procédure contradictoire³, la contestation principale ou incidente étant le litige porté devant le juge pour qu'il soit soumis à son office. La loi accorde une autorité à ce jugement relativement à la contestation sur laquelle il statue : le jugement est qualifié de définitif⁴ et possède une autorité faisant obstacle à la réitération de la contestation, entre les mêmes parties et devant un autre juge, en dehors de voies de recours. Le jugement contentieux est donc un jugement définitif tranchant une contestation par une décision au fond, ce que le Code de

¹ Not. Y. Strickler, La localisation de l'autorité de la chose jugée, in L'autorité de la chose jugée, op. cit., p. 37 s. et réf.

² G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 122 n°20 ; Y. Strickler, Ibid. spéc. p. 39 s.

³ Sont aussi des jugements contentieux les jugements rendus par défaut (not. L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 101 n° 85), les jugements convenus ou d'expédient (not. J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., 1987, p. 129 n° 98 et p. 513 s. n° 534 s. ; G. Cornu et J. Foyer, Ibid., p. 145 n° 24 ; L. Cadiet et E. Jeuland, ibid. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 800 n° 1122 et p. 901 s. n° 1239

⁴ Not. J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., 1987, p. 639 s. n° 728 ; G. Cornu et J. Foyer, Ibid., p. 124 n° 20 ; R. Perrot, Du provisoire au définitif, in Le juge entre deux millénaires, Mél. P. Draï, Paris, Dalloz, 2000, p. 447 s.

procédure civile qualifiée de « jugement sur le fond »¹. Cette expression est critiquable parce qu'elle remplit d'incertitude² puisque cette catégorie de jugements concerne ceux qui se prononcent dans leur dispositif sur tout ou partie du principal³ ou qui statuent « sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident »,⁴ mais non relatif à des mesures d'instruction ou des demandes provisoires. Même l'expression « jugement définitif » prête à discussion pour certains auteurs et peut sembler « trop vague ». Il serait peut-être plus exact de viser, conformément à l'article 480 du Code de procédure civile, une décision ayant « dès son prononcé autorité de chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche »⁵. Cette autorité empêche la répétition du même procès devant un juge de première instance autre que celui qui a déjà rendu en jugement dans un litige identique opposant toujours les mêmes parties. Il est évident alors que le principe de concentration des moyens remplit ses objectifs en présence de jugements contentieux.

Il reste à savoir ce qu'il en est à propos des jugements gracieux : le particularisme de la procédure gracieuse permet-il l'utilisation de l'exigence de concentration des moyens et de ses conséquences ? A priori, la réponse semble dépendre du point de savoir si les décisions gracieuses bénéficient ou non de l'autorité de chose jugée. Cette question a été longuement discutée et, sans entrer dans le détail de ces controverses, il est possible de soutenir que la réponse est négative : la Cour de cassation a estimé, dans quelques arrêts,

¹ Art. 480 CPC

² Not. J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., 1987, p. 640 n° 728 ; N. Fricero et P. Julien, Procédure civile, op. cit., p. 315 n° 736 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 105 n° 89 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 902 s. n° 1241 ; Y. Strickler et A. Varnek, Procédure civile, op. cit., p. 328 n° 469

³ Art. 480 al. 2 CPC : « le principal s'entend de l'objet du litige tel que déterminé par l'art. 4 ». Not. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 310 n° 374 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 912 s. n° 1260 s.

⁴ Art. 480 al. 1 CPC. Not. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 311 n° 374 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 105 s. n° 89 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 902 n° 1241

⁵ En ce sens, not. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 311 n° 374 ; Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 105 n° 89 et p. 677 n° 723 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 902 s. n° 1241 ; Y. Strickler et A. Varnek, Procédure civile, op. cit., p. 328 n° 469

que les décisions rendues en matière gracieuse n'avaient pas autorité de chose jugée¹. En conséquence, une décision qui rejette une demande gracieuse n'empêche pas qu'une requête identique ayant le même objet soit formée ultérieurement entre les mêmes parties et examinée².

Cependant, même si la doctrine moderne soutient que l'autorité de chose jugée devrait être reconnue aux jugements gracieux en raison de leur nature d'acte juridictionnel³, l'application de la concentration des moyens ne paraît guère possible en ce domaine en raison de la nature même de la décision gracieuse. En effet, aux termes de l'article 25 du CPC, « le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle ». En matière gracieuse, il y a sans doute une demande en justice, d'ailleurs présentée obligatoirement par ministère d'avocat, mais il n'existe pas de litige⁴ : il n'y a aucune prétention à l'encontre d'un quelconque adversaire, aucun défendeur, aucun contradicteur⁵. Il ne s'agit donc pas d'une situation litigieuse avec les échanges obligatoires de conclusions entre adversaires, de communication de pièces, de publicité, de débat, etc.⁶. Le respect du principe de concentration des moyens ne retrouverait force qu'en cas de passage du gracieux au contentieux, notamment par élévation du contentieux en réaction à la décision

¹ Not. Cass. com. 1 juin 1960, B. com. n° 214 ; Cass. 2^{ème} civ. 24 mai 1963, B. II n° 382 ; Cass. soc. 17 mars 1971, n° 70-10128, B. soc. n° 224 ; 5 juill. 1973, n° 72-11996, B. soc. n° 456 ; 3 mars 1977, n° 76-11000, B. soc. n° 162 ; Cass. 1^{ère} civ. 27 oct. 1992, n° 91-13449, B. I n° 272 ; Cass. 2^{ème} civ. 4 juin 1993, n° 91-21382, B. II n° 190 ; 6 avril 1994, n° 92-15170, B. I n° 141, RTDciv. 1996-709 obs. R. Perrot, *Justices* 1995 n° 2 p. 283 obs. G. Wiederkehr ; Cass. 1^{ère} civ. 17 oct. 1995, n° 94-04025, B. I n° 367 ; 3 janv. 1996, n° 94-04069. En ce sens not. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 314 n° 378

² En ce sens, not. G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 134 n° 22

³ Not. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 314 n° 378 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 110 s. n° 99 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 1372 s. n° 1849

⁴ Not. H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. 3, p. 1043 s. n° 1242 et la doctrine traditionnelle citée, antérieure au NCPC ; Y. Y. Strickler, *La localisation de l'autorité de la chose jugée*, art. préc. spéc. p. 40

⁵ Not. H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. 3, p. 1048 n° 1247

⁶ En ce sens G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 127 n° 21 ; H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. 3, p. 1040 n° 1236 ; N. Fricero et P. Julien, *Procédure civile*, op. cit., p. 317 n° 739

gracieuse !

n° 212 - La non-application du principe de concentration des moyens concerne, pour l'essentiel, les jugements qui, dans leur objet, n'ont pas autorité de la chose jugée.

C'est le cas des jugements non définitifs, et plus particulièrement des jugements avant dire droit, c'est-à-dire les jugements rendus par le juge qui, au cours d'un procès existant, a besoin de disposer d'éléments suffisants pour statuer¹. Pour cela, le code l'autorise à prendre des mesures incidentes et accessoires à l'instance principale « avant qu'il ne dise le droit sur la contestation »² : l'article 482 du Code de procédure civile exige en effet que ce jugement « se borne, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ». Si les mesures d'instruction concernées, par exemple une expertise ou une enquête, etc., permettent de mieux informer le tribunal lorsqu'il statuera sur le fond³, les mesures provisoires ont une finalité protectrice des intérêts des justiciables le plus souvent en raison de lenteur de la justice⁴. Quelle que soit l'hypothèse, aux termes de l'article 482 précité, ces jugements n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée⁵ parce que,

¹ Not. G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 642 n° 159

² Not. J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., 1987, p. 642 n° 732 ; N. Fricero et P. Julien, Procédure civile, op. cit., p. 315 n° 73S ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 903 s. n° 1242 ; N. Fricero, Autorité du jugement, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 1683 n° 521.44

³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 904 n° 1244

⁴ Ibid. p. 903 n° 1243

⁵ En ce sens, une abondante jurisprudence ancienne et récente : Cass. ch. réunies 19 mai 1965, D. 1965-961 n. J. Laroque et 485 n. P. P., JCP 1965-II-14347 ; Cass. 3^{ème} civ. 22 juin 1977, Gaz. Pal. 1978-1-21 n. J. Viatte, RTDciv. 1978-189 obs. J. Normand ; Cass. 2^{ème} civ. 30 juin 1977, B. II n° 175 ; Cass. 3^{ème} civ. 31 janv. 1978, n° 76-10811, B. III n° 58 ; 23 mai 1978, n° 7711067, B. III n° 215, RTD civ. 1979-437 obs. R. Perrot ; Cass. 1^{ère} civ. 10 oct. 1979, n° 7811875, B. I n° 243, RTDciv. 1980-415 obs. R. Perrot ; Cass. 2^{ème} civ. 12 mars 1981, B. II n° 57, RTDciv. 1982-662 ; 14 déc. 1983, n° 82-13513, B. II n° 199 ; Cass. soc. 11 juin 1987, B. V n° 386 ; Cass. 2^{ème} civ. 24 fév. 1988, JCP 1989-II-21189 n. Le Mintier-Feuillet ; Cass. 3^{ème} civ. 4 avril 1990, n° 88-19087 ; 20 juin 1990, n° 89-10084 ; Cass. com. 6 nov. 1990, B. IV n° 261 ; Cass. 3^{ème} civ. 10 avril 1991, n° 89-17939, B. III n° 115 ; 23 mai 1991, n° 89-14078 ; Cass. 1^{ère} civ. 9 juill. 1991, n° 89-20245 ; Cass. 3^{ème} civ. 26 fév. 1992, n° 90-17561 ; 31 mars 1992, n° 9019580 ; 15 juin 1994, n° 92-21224 ; Cass. 1^{ère} civ. 3 juill. 1996, n° 94-14597, B. I n° 285 ;

comme vient de la rappeler la Cour de cassation, en eux-mêmes ils n'ont « pas tranché de contestation »¹. Cela signifie que le juge qui statue au fond n'est pas lié par la mesure qu'il a ordonnée dans un jugement avant dire droit : elle « ne s'impose pas au juge appelé à trancher le fond du litige »². Dès lors, l'application du mécanisme de concentration des moyens n'est pas envisageable.

Néanmoins, certains auteurs soutiennent que le jugement avant dire droit a une autorité de chose jugée au provisoire³. « A l'égard du juge qui a rendu la décision (d'avant dire droit) celle-ci ne perd pas toute autorité ; il ne pourra le modifier ou la rétracter que si un fait nouveau surgit »⁴. Il a été ajouté parfois que « les parties ne peuvent revenir indéfiniment devant le juge pour lui demander d'amender la mesure qu'il a prise »⁵. Cela confère à l'évidence une sécurité certaine au jugement avant dire droit, jusqu'à la survenance éventuelle d'un fait nouveau. La partie qui a omis de solliciter une ou plusieurs mesures n'a pas envisagé l'ensemble de leurs modalités éventuelles au moment de sa demande devra supporter les conséquences de son inaction, sauf à pouvoir évoquer un réel fait nouveau. C'était déjà le cas avant 2006, et ça l'est davantage encore depuis 2006 !

En ce qui concerne les jugements mixtes, le particularisme de leur régime juridique quant à l'autorité de la chose jugée ne résulte pas du CPC. Ces jugements n'ont été appréhendés que par leur définition, et dans le cadre

Cass. soc. 16 mai 2001, n° 99-40715 ; 18 déc. 2001, n° 00-16148 ; Cass. 2^{ème} civ. 7 nov. 2002, n° 0102505 ; Cass. 3^{ème} civ. 5 mars 2008, n° 06-20.732 ; Cass. 2^{ème} civ. 13 mars 2008, n° 06-20821 ; Cass. 1^{ère} civ. 7 mars 2018, n° 16-18809 pour un jugement qui avait refusé une mesure d'instruction.

Not. N. Fricero et P. Julien, Procédure civile, op. cit., p. 316 n° 736 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 311 n° 374 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 904 n° 1246 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 107 n° 92 ; C. Bouty, Chose jugée, in Rép. proc. civ., 2018, n° 415

¹ Cass. 1^{ère} civ. 15 juin 2017, n° 16-10433, à propos d'un jugement qui avait refusé une mesure d'instruction sollicitée

² Cass. soc. 1 mars 1984, B. V n° 84

³ Not. J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., 1987, p. 645 n° 737 ; G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 657 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 905 n° 1248 ; M. Douchy-Oudot, Autorité de la chose jugée, Fasc. Juriscl proc. civ. 900-30, préc., spéc. n° 75 s.

⁴ J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., 1987, p. 645 n° 737

⁵ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 905 n° 1248

de l'appel : le jugement mixte se présente, à propos d'une même affaire, comme un ensemble complexe parce que contenant des chefs dispositifs de nature différente. Comme l'a précisé le législateur dans les articles 544 et 606 du code, sans les dénommer ainsi, les jugements mixtes sont ceux qui, tout à la fois, « tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire »¹. Il est à la fois en partie définitif et en partie avant dire droit. L'exemple le plus souvent cité est celui du jugement qui, au principal, tranche le principe d'une responsabilité et en avant dire droit détermine le montant des réparations du dommage ou ordonne une expertise aux fins d'évaluer les préjudices subis².

Dans ces situations, l'article 482 du CPC ne peut s'appliquer. Il a donc été opté, au-delà des difficultés de détermination de ce qui relève respectivement du définitif et du provisoire quant à l'autorité de chose jugée, pour un régime juridique double fondé sur un principe « distributif » ou « de ventilation »³. Ainsi, lorsque, en plus de la mesure provisoire ou d'instruction, prescrite ou refusée, le jugement se prononce aussi sur un chef litigieux, il y aura autorité de chose jugée relativement à cette question définitivement tranchée⁴, conformément à l'article 480 du même code ; en revanche, l'autorité de chose jugée ne peut pas jouer pour ce qui est relatif à la mesure d'instruction ou la mesure provisoire, et la concentration des moyens ne peut s'appliquer à leur égard.

¹ En ce sens une doctrine unanime qui partage cette définition : not. G. Durry, Les jugements dits mixtes, RTDciv. 1960-5 s. ; J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., 1987, p. 646 n° 738 ; H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, op. cit., t. 3, p. 632 n° 747 ; G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 656 n° 164 ; N. Fricero et P. Julien, Procédure civile, op. cit., p. 316 n° 737 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 590 n° 729 ; L. Cadet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 109 n° 96 s. ; N. Fricero, Autorité du jugement, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 1683 n° 521.45 ; M. Douchy-Oudot, Autorité de la chose jugée, Fasc. Juriscl proc. civ. 900-30, préc., spéc. n° 78 ; Y. Strickler et A. Varnek, Procédure civile, op. cit., p. 319 n° 454 ; C. Bouty, Chose jugée, in Rép. proc. civ., 2018, n° 468 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 906 n° 1249

² Not. in N. Fricero, L. Cadet et E. Jeuland, Y. Strickler, Ibid. Id. de nombreux exemples in M. Douchy-Oudot, Autorité de la chose jugée, ibid., n° 80 s.

³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 906 n° 1249 ; L. Cadet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 109 s. n° 97

⁴ Not. Cass. 1^{ère} civ. 28 mars 2018, n° 17-16198, B. I n° 61 ; Cass. soc. 26 sept. 2018, n° 17-12762 ; 26 sept. 2018, n° 17-12763 ; 10 oct. 2018, n° 17-12489

n° 213 - En conclusion de cette analyse, la concentration des moyens trouve à s'appliquer, pour l'essentiel, en présence d'un jugement contentieux et définitif sur lequel par hypothèse le juge n'aura pas à revenir dans le cadre du renouvellement, par les mêmes parties, d'une première instance à propos de la même affaire. Cependant, il reste, dans le cadre de l'exercice de ce mécanisme de concentration, à rechercher si la partie concernée, demandeur ou défendeur, a présenté ou non, lors de la première instance initiale, le moyen qu'elle invoque lors de la réitération d'une première instance. Cette démarche impose de savoir ce qui dans le jugement a été tranché et quels moyens ont été invoqués au soutien de la ou des prétentions. C'est là que cette recherche de moyens, préalablement ou non invoqués, recoupe la question du domaine formel de l'autorité négative de chose jugée, et semble être restreinte en fonction du contenu même du jugement rendu.

2° Les restrictions attachées au contenu du jugement rendu

n° 214 - Cerner le champ d'intervention du principe de concentration des moyens impose l'examen des limites qu'il rencontre en fonction du contenu du jugement rendu, pour ne pas dire de sa rédaction, en raison de l'engagement de la procédure civile vers une conception formelle du domaine de l'autorité de chose jugée. En effet, cette matière a fait l'objet d'une évolution connue aujourd'hui, mais dont la stabilité n'est pas pour autant absolue.

Ainsi, sous l'empire du Code de procédure civile, on reconnaissait au jugement l'autorité de chose jugée en fonction d'une analyse substantielle¹ qui s'attachait à la volonté du juge, indépendamment de la forme de la rédaction du jugement². Cette analyse réaliste et indivisible du jugement³ présentait l'avantage, sinon « le mérite, de ne pas faire dépendre la qualification de (ce)

¹ Rapport C. Gabet, à propos de Cass. ass. plén. 13 mars 2009, n° 08-16033 ; M. Douchy-Oudot, Autorité de la chose jugée, art. préc. spéc. n° 110

² R. Perrot, RTDciv. 1975-597 ; C. Gabet, ibid.

³ In J. Normand, L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif, 2004, BICC 23 janv. 2004, spéc. n° 5 « cette approche réaliste traduisait bien l'idée que la décision juridictionnelle est une œuvre intellectuelle indivisible qui se joue de la distinction formelle entre les motifs et le dispositif »

jugement de la manière plus ou moins habile dont le juge l'avait rédigé »¹. Cette perception du jugement avait été vivement critiquée² au motif qu'elle entraînait beaucoup d'aléas dans la recherche de ce qui a été décidé, devenait une source de retard et de manœuvres dilatoires³ et conduisait à une grande insécurité juridique pour les plaideurs⁴.

Cela a conduit le Nouveau code de procédure civile à consacrer une conception plus formaliste destinée à sécuriser les plaideurs en leur évitant les incertitudes liées à l'analyse détaillée du jugement par une connaissance aisée de ce qui a été jugé et décidé⁵. A cette fin, le code exigeait dans son article 455 alinéa 2 que « le jugement énonce la décision sous forme de dispositif ». L'article 480 alinéa 1er établissait la conséquence que « le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal... a... l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche »⁶. Après quelques incertitudes jurisprudentielles⁷, ces impératifs ont donc consacré une distinction opposant, de manière apparemment très nette, le dispositif aux motifs du jugement :

- Ainsi, d'après les textes, l'autorité de chose jugée est limitée au seul dispositif⁸. Néanmoins, après avoir été le plus souvent réticente à tout

¹ J. Vincent et S. Guichard, Procédure civile, op. cit., p. 649 n° 742 ; id.. Héron et T. Le Bars, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 308 n° 377

² R. Perrot, RTDciv. 1975-597 préc.

³ J. Normand, L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif, n°5 et réf. noté 8 ; repris in C. Gabet, chron. préc., spéc. note 46

⁴ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 877 s. n° 1219

⁵ J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 315 s. n° 379 ; id. J. Normand, L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif, art. préc., n° 12 « on a voulu que le justiciable sache aisément et sûrement, à la seule lecture du dispositif, ce qui a été effectivement jugé, sans être contraint de poursuivre ses investigations dans le dédale de la motivation »

⁶ En revanche, si le jugement cependant son dispositif ordonné une mesure d'instruction ou provisoire il n'a pas au principale autorité de chose jugée : art. 482 CPC

⁷ C. Gabet, chron. préc.

⁸ Not. Cass. 2^{ème} civ. 16 nov. 1983, n° 82-14282, B. II n° 180 ; Cass. com. 15 juill. 1987, n° 8517839, RTDciv. 1988-390 obs. J. Normand ; Cass. 2^{ème} civ. 5 avr. 1991, préc. ; Cass. com. 14 mai 1991, n° 89-16696, B. IV n° 160 ; Cass. 1^{ère} civ. 8 juill. 1994, n° 91-21617, Justices 1995-2292 n. G. Wiederkerher ; Cass. com. 14 janv. 1997, n° 95-12108, B. IV n° 15, D. 1997-315, Rapp. J-P. Remery ; Cass. soc. 19 mars 1998, n° 95-45205, B. V n° 158 ; Cass. 2^{ème} civ. 30 mars 2000, n° 96-20639, B. II n° 55 ; 10 juill. 2003, n° 01-15195, B. II n° 238 ; 22 janv. 2004, n° 02-16377, B. II n° 15 ; 29 janv. 2004, n° 01-14487, B. II n° 32 ; Cass. com.

élargissement du dispositif¹, la jurisprudence avait étendu cette autorité à ces dispositifs implicites ou virtuels², c'est-à-dire portant sur des antécédents nécessaires à la décision du juge, à la condition semble-t-il que les questions concernées aient été débattues devant le juge³. Cette extension participait de la célérité de la justice, en évitant de nouveaux procès, et d'une conception substantielle unitaire du jugement. Cependant, « la jurisprudence la plus récente semble condamner l'application du dispositif implicite en raison des effets redoutables de la concentration des moyens »⁴.

- En conséquence, les motifs ne bénéficient pas de l'autorité de chose jugée⁵,

*qu'ils soient décisives, c'est-à-dire qu'ils tranchent une partie du principal sans être pour autant en relation avec le dispositif » et

31 mars 2004, n° 02-16437, B. IV n° 64, D.2004-1231, obs. V. Avena-Robardet, RTD com. 2004. 582, obs. D. Legeais ; Cass. 2^{ème} civ. 10 mars 2005, n° 02-20513, B. 1 n° 60, Rev. proc. 2005 n° 119 obs. R. Perrot, RTDciv. 2006-142 obs. P. Théry ; Cass. 1^{ère} civ. 13 déc. 2005, n° 04-16502, B. I n° 490, D. 2006-97, RTDciv. 2006-97 obs. J. Hauser ; 13 juill. 2006, n° 05-10380 ; Cass. ass. plén. 13 mars 2009, n° 08-16033, B. n° 3, BICC 13 juin 2009 Rapp. C. Gabet, Avis P. Maynial, D. 2009- 879 obs. N. Fricero, JCP 2009-II-10077 n. Y-M. Serinet, Gaz. Pal. 2009-1314 n. Janville, Dr. et proc. 2009-266 obs. E. Putman, RTDciv. 2009-366 obs. R. Perrot ; Cass. 3^{ème} civ. 20 janv. 2010, n° 0818169, D. 2011-265 obs. N. Fricero ; Cass. 1^{ère} civ. 7 oct. 2015, n° 14-19906, B. I n° 289 ; Cass. soc. 8 juin 2016, n° 14-20910 ; Cass. com. 13 sept. 2017, préc. ; Cass. 3^{ème} civ. 21 déc. 2017, n. 15-24430, B. III ; Cass. 1^{ère} civ. 28 mars 2018, n. 17-16198, B. I ; Cass. soc. 27 nov. 2019, n° 1817764 ; Cass. 3^{ème} civ. 28 mai 2020, n° 19-12750 n° 4 ; Cass. 2^{ème} civ. 2 juill. 2020, n° 1913488 ; Cass. 1^{ère} civ. 7 oct. 2020, n° 19-13132 ; Cass. soc. 14 octobre 2020, 18-24409 ; Cass. 1^{ère} civ. 14 oct. 2020, n. 19-14169 ; 14169 ; Cass. 2^{ème} civ. 10 déc. 2020, n° 19-12140, B., C. Bléry Dalloz actu. 19 janv. 2021 Encore l'autorité de la chose jugée !

¹ Not C. Gabet, Rapp. préc. et réf. ; Cass. ass. plén. 13 mars 2008, préc ; contra J. Normand, L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif, art. préc., n° 38 s.

² Not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 877 n° 1217 ; L. Cadet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 685 n° 733

³ Not. in N. Fricero, Autorité du jugement, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 1688 s. n° 521.92, jurisprudence citée ; id Cass. 2^{ème} civ. 19 oct. 2017, n° 16-23998 : « il est loisible au juge d'interpréter sa décision en éclairant, par les motifs de celle-ci, la portée de son dispositif et en remplaçant dans le dispositif la décision implicite qui se trouvait nécessairement dans les motifs... et qu'il convient de replacer cette décision implicite dans le dispositif de l'arrêt »

⁴ Voir les arrêts cités ci-dessus in fine note 8 de la page précédente

⁵ En ce sens not. Y. Strickler, La localisation de l'autorité de la chose jugée, art. préc. spéc. p. 48 s.

« constituent une partie égarée du dispositif »¹, ou
*qu'ils soient décisifs lorsque des motifs sont « le soutien nécessaire
du dispositif »².

n° 215 - Ces règles n'ont pas été modifiées avec la consécration jurisprudentielle de la concentration des moyens en 2006, ni depuis d'ailleurs. Sans doute, quelques critiques et quelques nuances ont été avancées, souhaitant une atténuation ou un aménagement de ces règles, mais leur formulation est toujours restée dans le cadre de l'analyse formelle de l'autorité négative de chose jugée. Il semble aujourd'hui nécessaire de réexaminer ces questions en considérant la concentration des moyens. Pour cela, il paraît indispensable de partir de l'ordonnancement rédactionnel du jugement et de le confronter aux besoins suscités par l'application de la concentration des moyens.

Sur le plan rédactionnel, l'article 455 alinéa 1^{er} du CPC énonce que « le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens ; il doit être motivé », et l'alinéa 2 précise que « le jugement

¹ Not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 878 s. n° 1221. Même sens not. G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 596 n° 140 ; J. Normand, L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif, art. préc., n° 11 ; C. Gabet, Rapp. préc. ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 315 s. n° 379 (qui définit les motifs décisifs comme des « éléments de la décision qui ont été exprimés par le juge dans les motifs de son jugement, alors qu'ils auraient dû l'être dans son dispositif » et reprend l'idée que « ce sont des morceaux de dispositif égarés dans la partie du jugement réservé à la motivation » ; N. Fricero et P. Julien, Procédure civile, op. cit., p. 321 n° 747 ; N. Fricero, Autorité du jugement, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 1375 n° 421.64 ; L. Cadet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 684 n° 732 ; H. Motulsky, Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée, art. préc., in Ecrits, op. cit., spéc. p. 215. Not. Cass. 1^{ère} civ. 7 oct. 1998, n° 97-10548, B. I n° 284

² H. Visioz, Etudes de procédure, op. cit., p. 485 n° 276 ; et p. 255 n° 56 ces « motifs s'incorporent avec le dispositif », citant Garsonnet et César-Bru, Glasson, Tissier, Morel ; H. Motulsky, ibid. in Ecrits p. 216 ; J. Héron, Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ? in Mél. R. Perrot, Dalloz, 1996 spéc. p. 131 s., n° 1 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 316 s. n° 380 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 879 s. n° 1222 ; N. Fricero, Autorité du jugement, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 1686 n° 521.84 ; L. Cadet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 685 n° 733. Not. Cass. 2^{ème} civ. 10 juill. 2003, n° 01-15195, préc. ; 12 fév. 2004, n° 02-11331, B. II n° 55 ; Cass. com. 31 mars 2004, n° 02-16437, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 22 nov. 2005, n° 02-20122, B. I n° 425 ; Cass. 2^{ème} civ. 13 juill. 2006, n° 05-10380, B. II n° 208 ; Cass. 1^{ère} civ. 16 déc. 2020, n° 19-13701, B.

énonce la décision sous forme de dispositif »¹.

- L'exposé des prétentions respectives des parties et leurs moyens a été imposé après la suppression des « qualités », rédigées par les avoués des parties, à la suite du décret du 22 décembre 1958. Ces « qualités » comportaient des précisions permettant de confronter les chefs de demandes aux chefs de jugement² et, notamment, « la désignation précise de chaque partie, les conclusions prises déposées par chacune d'elles, l'exposition sommaire des points de fait et de droit »³. Ces « qualités » ont été remplacées dans l'article 455 précité par les énonciations relatives aux prétentions des parties rédigées par le juge. Ainsi, le jugement contient l'exposé des prétentions et moyens de toutes les parties pour leur permettre de délimiter l'objet du litige, de vérifier qu'il n'a pas été dénaturé par le juge⁴, et pour que les tiers puissent comprendre la solution. Depuis 1999, la loi autorise un exposé des prétentions des parties par le seul visa de leurs conclusions avec indication de leur date⁵, mais cet allègement formel ne dispense pas le juge de l'obligation de motiver ses décisions⁶.

- Cette rédaction des prétentions des parties est bien distincte de la motivation du jugement⁷. Il s'agit de l'exposé des raisons, en fait et en droit, qui ont déterminé le juge, l'exposé de son raisonnement⁸. Œuvre personnelle du juge, elle n'est pas la simple reproduction des conclusions d'une des parties⁹. Cette exigence de motivation qui a intégré la notion de procès équitable et découle du droit d'être entendu

¹ Depuis 1999, ce texte a été complété dans son al. 1 : « Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date »

² C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 819 s. n° 1143

³ J-E. Boitard, Code de procédure civile, Bruxelles 1840, vol. 1 spéc. p. 206

⁴ F. Eudier et N. Gerbay, Jugement, Rép. proc. civ. 2014 (juill. 2018) n° 238

⁵ Sur ce point not. Ibid., n° 243 s.

⁶ En ce sens not. F. Eudier et N. Gerbay, Jugement, chron. préc., n° 245 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit. p. 823 n° 1148 n. 1. Ces auteurs proposent de rétablir ces qualités, « ce qui permettrait de revenir à une conception du jugement œuvre commune des parties et du juge », ibid. p. 731 n° 1078

⁷ Not. J-P. Ancel, La rédaction de la décision de justice en France, in RIDC 1998-841 s., spéc. p. 847 ; G. Giudicelli-Delage, La motivation des décisions de justice, th. Poitiers, 1979

⁸ En ce sens, C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 823 s. n° 1149

⁹ Ibid. p. 827 n° 1149

par un tribunal¹, conduit le juge à s'expliquer sur les moyens de fait et de droit présentés par les parties. Cela doit permettre au justiciable de « vérifier qu'il a bien été -entendu- par le tribunal qui doit répondre aux moyens allégués et les apprécier de manière impartiale »².

- Enfin, le dispositif est la partie finale du jugement qui énonce la solution du litige, et dans lequel il convient, non « de reprendre les motifs sous forme de décision, mais seulement d'exprimer les conséquences juridiques de la motivation »³.

n° 216 - Le travail impliqué par le mécanisme et la portée de la concentration des moyens impose de savoir ce qui a été effectivement jugé. Pour cela, l'article 480 du Code de procédure civile fournit une réponse apparemment claire, puisque c'est dans le dispositif que l'on doit trouver une ou des solutions prononcées se rattachant nécessairement à une ou des prétentions sollicitées. Dans ces conditions, le dispositif est bien le centre de l'autorité de chose jugée, particulièrement lorsque la portée et l'interprétation de ce dispositif ne soulèvent aucune difficulté.

Cependant, pour vérifier que le juge a répondu à toutes les questions posées, qu'il n'a pas laissé de côté plusieurs de ces questions ou qu'il a répondu à des questions qui ne lui étaient pas posées, cela doit se faire « en comparant le dispositif avec les diverses prétentions formulées par les parties »⁴. Il est alors indispensable que le dispositif soit confronté à l'exposé des prétentions des parties antérieurement contenu dans le jugement.

De plus, lorsqu'il s'agit de savoir si un moyen présenté dans autre instance que celle d'origine, entre les mêmes parties et pour la même affaire,

¹ En ce sens J. Leroy, La force du principe de motivation, in La motivation, Travaux de l'association H. Capitant, t. III, Journée de Limoges, 2000, LGDJ, p. 35 ; L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, op. cit., p. 640 n° 337 et réf.

² N. Fricero, comm. in Rev. proc. 2010 comm. 272, à propos de CEDH 1^{er} juin 2010, Dimitru c/ Roumanie, n° 4710/04

³ J-P. Ancel, La rédaction de la décision de justice en France, art. préc., p. 851 ; F. Eudier, et N. Gerbay, Jugement, chron. préc., n° 312. En général, F. Perret-Richard, Les dispositifs des décisions judiciaires civiles, th. Saint-Étienne, 2001

⁴ N. Fricero et P. Julien, Procédure civile, op. cit., p. 321 n° 746

avait déjà été soumis ou non aux premiers juges, il faut alors cerner le dispositif et l'interpréter à partir de l'analyse des motivations du jugement, surtout, mais pas seulement si elles se contentent de renvoyer par visa aux conclusions des parties. Cette démarche ne se situe pas dans la logique du motif décisif, et encore moins dans celle du motif décisoire : il s'agit de savoir si le dispositif du premier jugement peut être opposé à la seconde instance, parce que le moyen soulevé dans cette dernière, soit avait été initialement présenté, soit n'avait pas été joint à l'ensemble des moyens qui auraient dû être présentés lors de la première instance. C'est pourquoi, dans cette situation, il convient de se référer aux motivations pour savoir si elles traduisent bien les conclusions des parties sur ce point ou, même en cas de visa, de se référer aux conclusions elles-mêmes !! Pour faciliter ces analyses, le principe de concentration repose désormais sur une structuration forte des conclusions des parties qui sera d'une aide précieuse dans l'application de la concentration des moyens. Ainsi les parties, dans leurs conclusions récapitulatives, doivent énoncer leurs prétentions et leurs moyens et, à défaut, elles seront censées les avoir abandonnés. De plus, toutes les conclusions nécessitent la discussion de ces moyens, la mise en évidence des moyens qui n'auraient pas été présentés dans des conclusions précédentes, etc. Manifestement, la structuration des écritures des parties risque, à l'avenir, de ne pas être sans incidence sur la structuration même du jugement.

Certains auteurs avaient exprimé le souhait d'une explicitation ou d'une atténuation de la portée de l'arrêt du 13 mars 2009, afin de s'éloigner d'une « application rigide qui pourrait conduire aux situations les plus absurdes et obliger le juge à des dispositions-fleuves »¹. D'autres ont préféré rester dans le cadre de l'autorité de chose jugée et militent pour l'octroi de cette autorité aux motifs décisifs en ce qu'ils seraient le soutien nécessaire du dispositif de la décision².

¹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 879 s. n° 1222

² J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 316 s. n° 380

Il serait préférable de dépasser ces analyses, et laisser de côté le domaine formel de l'autorité de chose jugée sans doute nécessaire, mais qui ne saurait éliminer les nombreux éléments du jugement qui participent aussi de cette autorité sans qu'il soit nécessaire de la leur conférer isolément¹. La délimitation du principe de concentration des moyens serait donc plus pratique et souple, réaliste et efficace, parce que ce principe n'est pas sans bornes et sans nuances pratiques². Cela se vérifie davantage encore en présence d'une concentration qui ne peut valablement entraîner l'autorité de chose jugée, lorsqu'une seconde instance est fondée sur la survenance de faits nouveaux.

b) Les limites tenant à la survenance de faits nouveaux

n° 217 - En application du principe de concentration des moyens, il est constant « qu'il incombe aux parties de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'elles estiment de nature soit à fonder la demande soit à justifier son rejet total partiel, et qu'elles ne peuvent être admises à contester (dans une seconde instance) l'identité de cause entre deux demandes en invoquant un fondement différent qu'elles s'étaient abstenues de soulever en temps utile »³. Cependant, on admettait déjà, avant l'émergence de ce principe, que l'autorité de chose jugée ne pouvait être opposée « lorsque les événements postérieurs sont venus modifier la situation juridique antérieurement reconnue en justice »⁴. La survenance d'un fait nouveau postérieurement à une décision définitive pouvait justifier la

¹ Déjà antérieurement, la Cour de cassation avait estimé que l'art. 480 « n'interdit pas au juge d'interpréter au besoin une décision en éclairant par ses motifs la portée de son dispositif » : not. Cass. 1^{ère} civ. 12 juill. 1982, n° 81-13368, B. I n° 256 ; 24 fév. 1987, n° 8510641, B. II n° 65 ; Cass. com. 9 janv. 1990, n° 88-14194, B. IV n° 6), « sans pour autant leur conférer l'autorité de la chose jugée » (Cass. com. 14 janv. 1997, n° 95-12108, préc.)

² *Supra*, p. 305 s. n° 208 s.

³ Not. le rappel de cette règle dans les éléments du pourvoi retenu par Cass. 2^{ème} civ. 9 juin 2011, n° 10-20511

⁴ Not. Cass. 2^{ème} civ. 17 mars 1986, n° 84-12635, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 20 nov. 1990, n° 89-10169 ; 17 déc. 1991, n° 89-16560, préc. ; Cass. soc. 2 mars 1995, n° 92-17112 ; Cass. 1^{ère} civ. 26 mars 1996, n° 94-04129 ; Cass. soc. 24 juin 1998, n° 96-41923 ; Cass. com. 4 déc. 2001, n° 99-15112, préc. ; 18 fév. 2003, n° 01-40978, B. V n° 59 ; Cass. 2^{ème} civ. 3 juin 2004, n° 03-14204, préc. ; 19 avril 2005, n° 03-30671 par adoption des moyens de la Cour d'appel ; Cass. soc. 13 sept. 2005, n° 03-45562

recevabilité d'une demande nouvelle sans égard à l'autorité de la chose jugée attachée à cette décision¹.

La mise en œuvre du principe de concentration à partir de 2006 n'a pas modifié cette théorie du fait nouveau. Ces solutions antérieures, depuis, ont pris une dimension importante au regard des limites de la concentration des moyens. En effet, comme l'a écrit un auteur, « démontrer l'existence d'un élément nouveau devient une des rares échappatoires à la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée »². Ainsi, après une période pendant laquelle l'ancienne formule consacrait la théorie du fait nouveau³, la Cour de cassation a fait expressément le lien entre le principe de concentration des moyens et la théorie du fait nouveau : « attendu que, s'il incombe aux parties de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'elles estiment de nature à fonder celles-ci, elles peuvent toutefois présenter de nouvelles demandes, au cours d'une instance ultérieure, dès lors que celles-ci sont fondées sur l'existence d'un droit né après la décision rendue à l'issue de l'instance initiale »⁴.

n° 218 - Cependant, la limitation de la portée de la concentration des moyens n'est pas absolue : elle se heurte à d'importantes nuances tenant au contenu même du « fait nouveau » justificatif d'une mise à l'écart de la charge de concentration.

¹ Par ex. Cass. 3^{ème} civ. 6 juill. 1988, n° 86-17667 ; Cass. 2^{ème} civ. 10 déc. 2021, n° 19-12140, B., C. Bléry Dalloz actu 19 janv. 2021

² C. Bouty, Chose jugée, in Rép. proc. civ. chron. préc. spéc. n° 546

³ Not. Cass. 1^{ère} civ. 22 oct. 2002, n° 00-14035, B, Rev. crit. DIP 2003-299 n. E. Pataut ; Cass. 2^{ème} civ. 3 juin 2004, n° 03-14204, B, D. 2004-1769 ; 18 janv. 2007, n° 05-20743 ; Cass. 3^{ème} civ. 25 avril 2007, n° 06-10662, préc. ; Cass. com. 12 juin 2007, n° 05-14548, B. IV n° 158 ; Cass. soc. 10 oct. 2007, n° 06-41004 ; 25 oct. 2007, n° 06-42342 ; Cass. 2^{ème} civ. 10 juill. 2008, n° 07-14620, préc. ; 5 fév. 2009, n° 08-10679, B. II n° 33 ; 5 fév. 2009, n° 08-10680 ; Cass. 1^{ère} civ. 25 fév. 2009, n° 07-19761 ; Cass. 2^{ème} civ. 6 mai 2010, n° 09-14737, B. II n° 88, D. 20101291, RTDciv. 2010-615 obs. R. Perrot ; Cass. 1^{ère} civ. 16 avr. 2015, n° 14-13280, Gaz. Pal. 16 juin 2015 p. 20 n. C. Bléry ; Cass. com. 26 janv. 2016, n° 14-17672, B, D. 2016-311, RTDcom. 2016- 860 obs. J.-L. Vallens ; Cass. 1^{ère} civ. 19 sept. 2018, n° 17-22678, D. actu. 3 oct. 2018 obs. C. Bléry, D. 2018-2347 n. J. Jourdan-Marques, RTDciv. 2019-181obs. N. Cayrol, LEDC nov. 2018, n. G. Guerlin ; Cass. 2^{ème} civ. 17 janv. 2019, n° 18-10350, D. actu. 19 fév. 2019 obs. M. Kébir ; 11 avr. 2019, n° 17-31785, D. 2019-824, D. 2019-1412 n. JJ. Lemouland et D. Noguero, JCP 2019-II-594 obs. C. Bléry ; 19 nov. 2020, n° 19-18185 spéc. n° 5

⁴ Cass. 2^{ème} civ. 10 juin 2010, n° 09-67172, préc.

- D'abord, la qualité de fait nouveau ne concerne pas la catégorie des nouveaux moyens de preuve. Depuis les années 1990, la Cour de cassation l'avait rappelé à plusieurs reprises : « la production d'un nouveau moyen de preuve, tandis que l'objet du litige reste inchangé, n'empêche pas que l'autorité de chose jugée soit utilement invoquée »¹. La Cour censurait la jurisprudence ancienne qui, pour des jugements de débouté « en l'état », permettait au plaideur, alléguant de nouveaux éléments de preuve, de réitérer son action en justice². La nécessité de concentrer les moyens n'a pas modifié cette solution, puisque des éléments ultérieurs de preuve ne changent pas la cause de la demande : « le jugement fut-il rendu en l'état des justifications produites a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée, une nouvelle demande est irrecevable fût-elle assortie de nouveaux éléments de preuve »³. La mention « en l'état » est bien définitivement « sans portée dans une décision se prononçant sur le fond »⁴.

- Ensuite, les faits nouveaux véritables, dérogeant à l'application et aux effets de la concentration des moyens, concernent de nouveaux éléments de fait venus modifier la situation reconnue antérieurement en justice, et donc la cause de la première demande. C'est le cas notamment :

¹ Cass. 2^{ème} civ. 20 mars 2003, n° 01-03849 ; 19 avril 2005, n° 03-30671, les parties se bornaient à produire, comme élément nouveau, le rapport d'un expert désigné dans le cadre d'une procédure administrative menée parallèlement ; Cass. soc. 13 sept. 2005, n° 03-45562 n'étaient invoqués que des « moyens nouveaux tirés de l'apparition alléguée de nouveaux éléments d'appréciation » ;

² Not. Cass. 3^{ème} civ. 23 mai 1991, n° 89-19318, B. III n° 150, RTDciv. 1992-186 obs. R. Perrot ; 25 nov. 1992, n° 91-12669, B. III n° 309 ; Cass. 2^{ème} civ. 31 mars 1993, n° 91-19566, n° 91-19567, B. II n° 137 ; Cass. com. 8 mars 1994, n° 92-10139, B. IV n° 105, D. 1995-somm.-108 obs. N. Fricero ; 20 fév. 1996, n° 93-15822 ; Cass. 2^{ème} civ. 10 déc. 1998, n° 96-21288, B. II n° 295, JCP 1999-II-10073 n. E. du Rusquec, D. 1999-somm. obs. P. Julien ; Cass. com. 27 nov. 2001, n° 98-13963

³ Cass. 2^{ème} civ. 4 juin 2009, n° 08-15837, B. II n° 138, D. 2009-2069 n. J-M. Sommer et C. Nicoletis ; id. Cass. 1^{ère} civ. 25 fév. 2009, n° 07-19761, des attestations produites « constituaient seulement des éléments d'appréciation nouveaux mais non des événements postérieurs venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice » ; Cass. 2^{ème} civ. 22 mars 2018, n° 16-28032 à propos de l'attestation postérieure d'un assureur

⁴ Cass. 1^{ère} civ. 20 fév. 2007, n° 05-12913, B. I n° 66, reprenant la formule de Cass. 2^{ème} civ. 10 déc. 1998, n° 96-21288 préc. ; id. Cass. com. 20 fév. 1996, n° 93-15822 préc.. Not. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 313 n° 376 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 889 s. n° 1231 ; N. Fricero, Autorité du jugement, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 1686 n° 521.73 note 4

- + pour l'annulation d'un arrêté préfectoral approuvant un plan d'occupation des sols et qui avait classé une parcelle dans une zone de constructibilité réduite, ce qui avait donné lieu antérieurement à une indemnité d'expropriation¹ ;
- + l'annulation d'un brevet entraîne son anéantissement au jour du dépôt de la demande antérieure d'indemnisation du préjudice résultant d'une contrefaçon des revendications² ;
- + la survenance d'une loi modifiant les règles de calcul des préjudices corporels postérieurement à une décision qui n'avait pas évalué les indemnités pour de tels préjudices³ ;
- + l'annulation définitive d'une décision d'un inspecteur du travail, après extinction de la première instance prud'homale, est une circonstance nouvelle permettant à un salarié licencié d'avoir droit à une indemnisation⁴ ;
- + la dissimulation d'antécédents médicaux, lors de l'adhésion au contrat d'assurance, révélée par expertise judiciaire ordonnée est un fait nouveau par rapport à la décision qui avait tenu l'assureur en garantie⁵ ;
- + la demande de remboursement de prestations d'invalidité servies postérieurement à décision, se rapportant à un élément de préjudice qui n'avait pas été inclus dans la demande initiale, ne se heurte pas à l'autorité de chose jugée⁶ ;
- + après condamnation d'une société pour remise en état d'un bâtiment réalisé, l'apparition de nouveaux désordres modifie la situation antérieurement reconnue en justice⁷ ;
- + la suppression d'une tolérance de passage, postérieure à une décision ayant reconnu l'état d'enclave, est une circonstance nouvelle privant ladite décision de l'autorité de chose jugée¹ ;

¹ Cass. 3^{ème} civ. 25 avril 2017, n° 06-10662, B. III n° 59

² Cass. com. 12 juin 2007, n° 05-14548, préc.

³ Cass. 2^{ème} civ. 13 janv. 2011, n° 09-16546

⁴ Cass. soc. 25 oct. 2011, n° 10-17208

⁵ Cass. 2^{ème} civ. 25 juin 2015, n° 14-12734

⁶ Cass. 2^{ème} civ. 24 sept. 2015, n° 14-22908

⁷ Cass. 3^{ème} civ. 26 nov. 2015, n° 14-24898

- + pour la réouverture d'un magasin par l'exploitant, antérieurement condamné tant qu'il n'aurait pas commencé son activité² ;
- + pour l'arrêté du plan de redressement de la société débitrice, modifiant postérieurement la situation déjà jugée, la caution pouvant de nouveau être poursuivie après l'adoption d'un tel plan³ ;
- + pour l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible d'une société, fait nouveau écartant l'autorité d'une décision antérieure qui avait rejeté sa demande d'admission au passif en raison de l'absence de titre de cette société^{4,5}.

En règle générale, l'exigence de concentration des moyens lors de l'instance initiale ne peut servir de prétexte procédural pour imposer l'autorité de chose jugée à la décision rendue initialement. Ainsi, il est imposé, à peine de cassation, de rechercher si un moyen nouveau avancé dans une seconde instance constitue ou non « une circonstance nouvelle privant cet arrêt de l'autorité de la chose jugée à l'égard de la demande dont elle était saisie »⁶.

- En revanche, enfin, la concentration des moyens retrouve son champ d'application chaque fois que le moyen avancé pour une seconde instance n'est pas analysé comme un « fait nouveau » et ne modifie pas la situation antérieurement reconnue en justice.

Ce peut être le cas lorsque le fait avancé est analysé comme un nouveau moyen de preuve, par exemple pour de nouveaux tableaux d'amortissement d'un prêt⁷, ou comme une simple allégation⁸. Il en est de même lorsque le fait avancé est un événement dont le caractère nouveau « ne peut résulter d'une diligence que la partie qui l'invoque avait négligé d'accomplir en temps utile »⁹.

¹ Cass. 3^{ème} civ. 14 avril 2016, n° 15-12764

² Cass. com. 21 juin 2016, n° 14-29874, préc.

³ Cass. com. 10 janv. 2018, n° 15-15897, préc.

⁴ Cass. com. 17 oct. 2018, n° 17-15302

⁵ Id. Cass. 3^{ème} civ. 6 fév. 2020, n° 18-24980 ; 9 janv. 2020, n° 18-20970 pour la survenance de nouvelles inondations

⁶ Cass. 1^{ère} civ. 8 fév. 2017, n° 16-12650

⁷ Cass. 1^{ère} civ. 22 juin 2017, n° 16-11029

⁸ Cass. 2^{ème} civ. 10 nov. 2016, n° 15-25047 : cette allégation visait un soupçon d'abus d'une position de tuteur

⁹ Not. Cass. 2^{ème} civ. 25 juin 2015, n° 14-17504 ; 20 avril 2017, n° 16-13946 ; Cass. 1^{ère} civ. 19 sept. 2018, n° 17-22678, C. Bléry D. actu. 3 oct. 2018

Egalement, le refus d'exécuter un jugement devenu irrévocable « ne pouvait constituer un fait nouveau privant cette décision de l'autorité de la chose jugée »¹. Dans le respect de la logique du principe de concentration des moyens, l'irrecevabilité sera opposée à une nouvelle demande en réouverture des débats, devant le même juge, sur la même affaire, entre les mêmes parties et sur leurs mêmes droits, et fondée sur une jurisprudence apparue postérieurement². A fortiori, et de manière générale, à l'image de l'Affaire Barras, en l'absence de fait nouveau et en application de la concentration des moyens, une partie déboutée par une décision irrévocable antérieure, ne peut venir à nouveau présenter les mêmes demandes en se fondant sur une jurisprudence antérieure non soulevée précédemment³.

Les précisions et limites qui affectent de manière raisonnable le principe de concentration, lorsque cette dernière est de nature substantielle, présentent un autre aspect relatif aux différents types de concentrations procédurales. La délimitation est alors plus tranchée, parce que ces types de concentration sont en général rattachés plus nettement à l'accélération technique de la procédure.

B - Une délimitation cernée

n° 219 - Le champ d'application de la concentration de la procédure est délimité de manière relativement nette, parce qu'il dépend de modalités reposant sur des domaines qui ont une relation plus ou moins directe avec la célérité de la voie d'appel. Néanmoins, chacune d'elles présente des caractéristiques particulières et soulève des difficultés spécifiques de délimitation de ce type de concentration. Cela se vérifie à propos des besoins juridiques et techniques de concentration (a) entraînant des difficultés et des réponses variées qui, cependant, fixent bien le contenu et le cadre d'utilisation

¹ Cass. 1^{ère} civ. 4 déc. 2013, n° 12-25088, B. I n° 233, Rev. Proc. 2014 n° 37 obs. R. Perrot

² Cass. 2^{ème} civ. 5 fév. 2009, n° 08-10679, préc. Même s'il s'agit d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme postérieure à une décision de justice devenue irrévocable Cass. 1^{ère} civ. 22 mars 2017, n° 16-13946, B.

³ Cass. 1^{ère} civ. 24 sept. 2009, n° 08-10517, préc.

du principe de concentration. Les nuances sont toutefois plus souples et rarement contraignantes relativement à certaines modalités d'expression de la concentration de la procédure (b).

a) Des besoins juridiques et techniques de concentration

n° 220 - En premier lieu, la concentration de la procédure, longtemps sous-jacente, s'est toujours traduite par la fixation de délais encadrant notamment la procédure d'appel. Devant l'engorgement des juridictions, la nécessité de cet encadrement temporel s'est imposée avec force¹. C'est pourquoi, très peu de temps après l'arrêt *Cesareo*, l'accentuation des besoins de célérité a conduit à la recherche et à la consécration, de manière principale, mais non exclusive, d'une plus grande régulation des délais de procédure lors de l'exercice de la voie d'appel².

Cette action sur les délais, par les décrets de 2009 et de 2017, a donc été placée pour l'essentiel au service d'une célérité comprise dans son sens premier d'accélération. A cet égard, les délais de procédure, éléments objectifs inhérents au procès, permettent d'encadrer le rythme de l'action des plaideurs³. Sans doute, le plus souvent, les délais ont un rôle incitateur destiné à « combattre l'inertie des parties »⁴ et, par là même, à « stimuler le zèle des plaideurs en les obligeant à accomplir les actes de la procédure rapidement, afin de lutter contre les comportements dilatoires sources de lenteur de la justice »⁵; mais ils ont aussi pour but de favoriser un réel exercice des droits

¹ Par ex. in Rapport J-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, op. cit. 1997, spéc. p. 62, 64, 82, 96 et Annexes p. 131 s.

² Not. Rapport 2008 J-C. Magendie, *Célérité et qualité de la voie d'appel*, op. cit.

³ En ce sens not. G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 546 n° 128 « L'institution des délais... règle l'accomplissement des actes de procédure et concourt à donner à la marge du procès et sécurité » ; T. Le Bars, *Les délais applicables à la procédure d'appel*, art. préc., in *La réforme de la procédure d'appel*, op. cit., spéc. p. 41 ces délais « constituent l'un des principaux symboles des procédures juridictionnelles ». Id. Y. Strickler, *Délai*, *Rép. proc. civ.*, 2014, spéc. n° 2 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., spéc. p. 201 s. n° 231 s.

⁴ J. Héron, et T. Le Bars, *ibid.*, p. 202 n° 233

⁵ N. Fricero, *Délais de procédure*, Fasc. 145 *Juris classeur proc. civ.* 2012, spéc. n° 1 ; id. en ce sens Y Strickler, *Délai*, *chron. préc.*, spéc. n° 64

de la défense. Les délais étant au centre de la concentration de la procédure en appel¹, il est logique que les objectifs attachés aux délais coïncident parfaitement avec ceux qui caractérisent le principe général de concentration. Ils contribuent donc aussi à délimiter l'application de ce principe, pour participer au raccourcissement de la durée de l'appel et à la gestion des flux judiciaires de cette voie de recours. Cette délimitation temporelle est relativement aisée à déterminer, parce que nécessairement chiffrée, et témoigne d'une volonté certaine de réguler la concentration recherchée. Cependant, la netteté quantitative de la concentration n'empêche pas les difficultés et les critiques, l'essentiel étant d'apprécier la mesure ou la démesure du quantum de ces délais.

Ainsi, la concentration voulue au travers des délais de procédure est apparue comme étant rigoureuse et particulièrement contraignante pour les parties, ou plutôt pour leurs représentants. On a souvent qualifié de « délais couperets »² les différentes durées relatives à la déclaration d'appel, ou accordées aux parties pour notifier leurs écritures, ou encore pour déposer le dossier à la cour avant la date fixée pour l'audience des plaidoiries³. Certains ont estimé que le décret de 2009, en raison de « la lourdeur d'une procédure émaillée de délais réglementaires » et par la brièveté inadaptée de ces délais⁴, avait grandement compliqué la tâche des auxiliaires de justice qui « va se trouver sensiblement alourdie »⁵. A la surcharge de travail des représentants des parties⁶, s'ajoutait la complexité due à la multiplication de

¹ C. Royer, Orientations pour un recours, in Repenser l'appel, préc.

² Supra, p. 304 s. n° 72. Id. not. S. Amrani-Mekki, Le décret Magendie, un espoir déçu, art. préc. in Les métamorphoses de l'appel, op. cit., spéc. n° 13-14

³ Art. 912 al. 3 CPC depuis 2009

⁴ En ce sens not. Conférence des Bâtonniers 30 juin 2017, préc.

⁵ T. Le Bars, Les délais applicables à la procédure d'appel, art. préc., in La réforme de la procédure d'appel, op. cit., spéc. p. 46 et 47. Id. N. Fricero, Transformation de l'appel, bilan et perspectives, Rev. proc. janv. 2015 dossier n° 2 : « l'encadrement se traduit sans conteste par un alourdissement de la charge des avocats, qui se révèle très anxiogène en raison de la sévérité et de l'automatisme des sanctions de caducité et d'irrecevabilité »

⁶ « Travaillez plus et plus vite ; voici le message ». Le même auteur ajoutait : « quant on - charge la mule-, qu'on exige d'elle qu'elle galope au lieu de trotter et que, de surcroît, on place des mines dans les virages pour l'empêcher de quitter la route, il faut s'attendre à constater des pertes », T. Le Bars, Les délais applicables à la procédure d'appel, art. préc. in La réforme de la procédure d'appel, op. cit., 2011, spéc. p. 47

ces délais, la sévérité jugée excessive des sanctions irréversibles en cas de leur non-respect, car lourdes de conséquences¹. Il avait même été suggéré, pour conserver l'automatisme des sanctions en cas d'irrespect des délais, d'allonger leur durée « pour les premières conclusions d'appelant, pour les réponses de l'intimé, pour toute réponse à conclusion, et des précisions de clôture pour le calendrier de procédure »². Pour le moins, la délimitation de la concentration temporelle de la procédure restait problématique, au point de considérer la célérité comme un prétexte dangereux pour la procédure d'appel³ : l'appel perdrait de son intérêt, la qualité de la justice s'en trouverait atteinte, et il ne resterait plus qu'à restaurer un appel voie de stricte réformation !

Le décret du 6 mai 2017 a rassuré sur la nature de l'appel mais, surtout en matière de délais, a nuancé le cadre de l'application de ce type de concentration temporelle. Le raccourcissement des délais, ainsi que leur cohérence et leur harmonisation, semblent faire émerger des délais utiles à la fois pour l'appelant et pour l'intimé. Ainsi, ce caractère utile paraît être fondé sur la lutte contre l'inaction du premier et la négligence du second. Sans doute, pour ce dernier, la charge est-elle plus importante parce que, dans les délais impartis, sa réflexion en défense voire en réponse nécessite une adaptation à la démarche comme aux éléments de son adversaire. Pour l'appelant, la réflexion peut être longue et approfondie avant sa déclaration d'appel, ce qui lui permet souvent de bien définir ses prétentions et moyens, et peut-être aussi d'améliorer sa stratégie.

¹ Ibid. En ce sens, D. D'Ambra et M. Boucon, Le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009, art. préc. ; S. Amrani-Mekki, Introduction générale, préc. , in *Repenser l'appel*, 2016, et qui, à propos de la concentration procédurale encadrée par des délais rigoureusement sanctionnés, relevait l'expression de H. Croze d'une « procédure à marche forcée » (H. Croze, Procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, à propos du décret du 9 décembre 2009», JCP 2010 n° 3) ou celle de MM. J. Junillon et R. Laffly d'une « approche calendaire » (La communication simultanée des pièces en appel : c'est maintenant !, JCP 2012-944). On a parfois stigmatisé la brutalité de ces sanctions (L. Mayer, Il est urgent d'assouplir la procédure d'appel avec représentation obligatoire, art. préc., in *Repenser l'appel*, préc.)

² P. Grasso, Transformation de l'appel, bilan et perspectives, *Rev. Proc. janv.* 2015 dossier n° 2, préc

³ D. D'Ambra et M. Boucon, Le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009, art. préc.: « pour accélérer la procédure avec représentation obligatoire, le décret multiplie les assignations, raccourcit les délais et alourdit les sanctions »

De plus, il faut souligner à nouveau la souplesse et le réalisme apportés par le décret de 2017 en la matière, principalement par les aménagements consacrés dans l'application de ces délais. Cela se vérifie par l'interruption des délais en cas de dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle, en cas de médiation judiciaire ou de conclusion d'une convention de procédure participative, ou par la mise à l'écart des sanctions en cas de force majeure¹, ou encore par la précision du point de départ du délai de remise des conclusions au greffe. Il s'agit d'adaptations ponctuelles, voire exceptionnelles, mais l'évolution de la législation en amènera certainement d'autres. La délimitation de la concentration temporelle de la procédure n'est certainement pas figée pour l'avenir, mais elle doit conserver l'objectif de l'appel voie d'achèvement du litige : le raccourcissement des délais, élément de réalisation de la concentration de la procédure en appel, est la contrepartie justifiée, mais adaptable de l'appel-achèvement.

n° 221 - En second lieu, la concentration des prétentions² lors des premières conclusions contribue aussi à ce mouvement d'ensemble de réduction et d'accélération de la durée de la procédure d'appel en permettant à la Cour et aux parties de percevoir plus clairement le litige en le cernant avec plus de certitude. L'application de cette concentration ne semble pas problématique dans sa délimitation, l'apparente complexité des conditions requises pour son utilisation ne paraissant pas altérer son efficacité.

En effet, le délai, c'est-à-dire la durée permettant la concentration des prétentions, soulève peu de difficultés quant à sa détermination, puisqu'il est harmonisé au sein de chacune des deux situations concernées. Ainsi, pour la procédure à bref délai³, le délai de remise des conclusions au greffe est d'un mois pour l'appelant, l'intimé ou tout intervenant, et pour la procédure de droit commun⁴ le délai est de trois mois pour ces mêmes parties. De même, la

¹ Supra, p. 141 s. n° 96 ; not. in N. Fricero, L'appel nouveau est arrivé, art. préc.

² Supra, p. 132 s. n° 89 s.

³ Art. 502 CPC

⁴ Arts. 908 à 910 CPC

sanction encourue, pour non-présentation des prétentions dans les conclusions précitées, est la caducité pour l'appelant et l'irrecevabilité pour les intimés ou intervenants.

En revanche, plus complexe est la diversité des points de départ de cette durée pour la remise des conclusions au greffe, qui dépend de la situation de chacune des parties et du type de procédure concernée.

- Ainsi, pour la procédure à bref délai, le délai précité court, pour l'appelant, à compter de la réception de l'avis de fixation de l'affaire à bref délai, pour l'intimé à compter de la notification des conclusions de l'appelant, pour l'intimé à l'appel incident ou provoqué à compter de la notification de la demande d'intervention formée ou de l'intervention volontaire.

- Pour la procédure de droit commun, pour la remise des conclusions au greffe, l'appelant a un délai de trois mois à compter à déclaration d'appel pour remettre ses conclusions, l'intimé a trois mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant, l'intimé à l'appel incident ou provoqué a trois mois à partir de la notification qui lui en est faite, et l'intervenant a trois mois à compter de la date à laquelle la demande a été formée à son encontre ou de son intervention volontaire.

Cette complexité ne signifie pas que la loi ne soit pas claire, parce qu'elle n'est pas d'une trop grande complexité, qu'elle est « *justifiée par un motif d'intérêt général suffisant* »¹ et par des situations bien connues des représentants de parties. En effet, quant au contenu des prétentions à concentrer, il ne faut pas oublier que le travail effectué lors de la première instance permet aux parties de savoir exactement ce qu'elles demandaient ; et la réflexion quant à l'analyse du jugement rendu, est encadrée par des délais qui semblent raisonnables pour des praticiens professionnels, même dans les affaires d'une certaine difficulté.

¹ Not. in La qualité de la loi, Service juridique du sénat, oct. 2007, spéc. I Les qualités requises de la norme législative, C. 3°. Id. Cons. constit. 26 juin 2003, déc. n° 2003-473

n° 222 - En troisième lieu, il existe une délimitation tranchée de certains types de concentrations procédurales centrées moins sur des délais d'action que sur des informations nécessaires pour la cour, et exigeant un comportement précis des parties. Cependant, cette justification et cette précision soulèvent parfois quelques insuffisances auxquelles l'avenir devra remédier.

D'abord, il en est ainsi de la concentration des fins de non-recevoir en matière de déféré¹ imposant à l'auteur de la requête de préciser l'indication de la décision déferée et un exposé des moyens en fait et en droit. Sans doute, le délai d'action de cet auteur est réduit à 15 jours² et, passé ce délai, de nouveaux moyens pour compléter sa requête seront irrecevables. La rigueur de cette exigence se justifie pleinement compte tenu de la nécessité des conditions d'intervention du déféré³.

Ensuite, il est possible de regrouper deux types de concentrations dont le caractère tranché est justifié par la sanction d'un comportement de la partie concernée. En effet, cette dernière soit est empêchée de faire appel en raison d'un défaut de diligence antérieure⁴, soit ne mentionne pas expressément, dans sa déclaration d'appel, les chefs de jugement critiqués, quelles que soient les raisons de cette carence⁵. Cependant, il a déjà été relevé⁶ que ces deux concentrations de la procédure laissent encore subsister des incertitudes juridiques d'ordre techniques, soit pour protéger l'intimé dans la première situation, soit pour prendre parti sur la nature de la sanction dans la seconde situation ; cela relève davantage de l'intervention de la jurisprudence que de celle du législateur.

A l'inverse, la délimitation de la concentration procédurale semble plus souple à propos des nouvelles modalités de structuration des écritures ; mais

¹ Art. 916 al. 4 CPC mod. décret 2020-14 ;supra, p. 144 s. n° 97

² Art. 916 al 2 CPC

³ Supra, p. 144 n° 97

⁴ Art. 911-1 al. 3 CPC, supra, p. 142 s. n° 97

⁵ Art. 542 CPC, supra, p. 145 n° 97

⁶ Supra, p. 145 s. n° 97

cette souplesse n'est pas générale et nécessite peut-être un certain durcissement.

b) Des modalités d'expression de la concentration

n° 223 - La pratique a souligné, au début du 21^{ème} siècle, que c'est « sur le terrain de la structuration des conclusions qu'allait s'opérer la grande révolution »¹ en procédure civile. Aujourd'hui, il faut admettre que cette modélisation des écritures civiles est un facteur important de la concentration procédurale, aussi bien en première instance qu'en appel. Elle est certes une modalité d'expression de cette concentration dans son aspect formel, mais, par sa nature informationnelle très diverse, elle a rejoint en elle-même les types de concentrations procédurales².

En apparence, cette structuration des écritures semble nette et précise. Sans reprendre l'analyse du contenu de cette modélisation³, il convient de rappeler ses exigences se référant à la chronologie rédactionnelle des conclusions ou écritures⁴, et à la reprise, dans les dernières conclusions ou écritures⁵, des prétentions et moyens présentés ou invoqués dans les conclusions antérieures. S'ajoutent à ces éléments, pour la procédure d'appel, les énonciations de l'identité des parties⁶, l'énoncé des chefs de jugement critiqués⁷, et celui des moyens en cas de demande d'infirmerie du jugement sans procéder par voie de référence aux conclusions de première instance⁸.

¹ S. Lataste, Structuration des écritures : en appel les avocats n'ont plus le choix, art. préc.

² Supra, p. 150 s. n° 99 s.

³ Ibid.

⁴ Il s'agit de la formulation des prétentions des parties, moyens de fait et de droit, et de l'annexion d'un bordereau énumérant les pièces justificatives des prétentions (art. 753 al. 1 et art. 954 al. 1 CPC), de l'exposé des faits et de la procédure (art. 753 al. 2 et art. 954 al. 2 CPC), de la discussion des prétentions et des moyens (Ibid. avec une présentation distincte des moyens nouveaux par rapport aux écritures précédentes), d'un dispositif récapitulant les prétentions (Ibid.)

⁵ Art. 753 al. 3 et 954 al. 4 CPC

⁶ Art 960 et 961 CPC

⁷ Art. 954 al. 2 CPC

⁸ Art. 954 al. 5 CPC

Cependant, ces exigences ne peuvent être valablement appréciées qu'au regard des sanctions encourues en cas de leur non-respect. Or, ces sanctions, actuellement peu nombreuses, sont souvent lourdes de conséquences. Ainsi, l'absence des indications relatives à la désignation des parties entraîne l'irrecevabilité des conclusions¹. En revanche, en cas de défaut de mention de l'ensemble des prétentions, la Cour ne statue que sur les prétentions énoncées dans le dispositif². De même, les moyens non expressément visés dans la discussion ne sont pas pris en compte par la juridiction³. Enfin, les prétentions et moyens antérieurement présentés ou invoqués, non repris dans les dernières conclusions ou écritures, sont réputés avoir été abandonnés et la juridiction ne statuera que sur les dernières conclusions déposées⁴.

Pour l'essentiel, la délimitation de l'application de cette forme particulière de concentration est donc claire et précise et doit faire l'objet de la plus grande attention des représentants des parties. Cependant, la nécessité de respecter les multiples objectifs de cette concentration⁵ pourrait entraîner, à l'avenir, un encadrement plus exigeant. Il semble possible de ne pas instaurer une éventuelle réduction du nombre de conclusions échangeables⁶, encore faudrait-il lutter contre des formes excessives, par exemple pour limiter la pratique de longs copier-coller souvent illisibles, que les avocats utilisent afin d'éviter d'engager leur responsabilité civile professionnelle⁷. Il serait peut-être

¹ Art. 961 al. 1 CPC, mais cette fin de non recevoir peut être régularisée jusqu'au prononcé de la clôture ou en l'absence de mise en état jusqu'à l'ouverture des débats (art. 961 al. 1 in fine CPC)

² Art. 753 al. 2 et art. 954 al. 3 CPC

³ Ibid.

⁴ Art. 753 al. 3 et art. 954 al. 4 CPC

⁵ Supra, p. 157 s. n° 102 s. (« accroître les obligations des parties, le respect du principe de la contradiction et des droits de la défense, développer la loyauté des débats et faciliter le travail du juge »)

⁶ Supra, p. 154 s. n° 101

⁷ Not. in S. Lataste, Structuration des écritures, art. préc. ; Guide de structuration des écritures, op. cit. p. 8 n° 9. Il s'agit toujours de faire respecter une « reprise intellectuelle des prétentions et moyens invoqués antérieurement, une « véritable récapit-

souhaitable que les juges puissent légalement obliger à une mise en conformité des conclusions avec les textes¹. Il est possible aussi d'envisager de renforcer la nécessité du bordereau récapitulatif des pièces, qui deviendrait un élément bloquant dans la communication par RPVA, ou en permettant le prononcé de l'irrecevabilité des conclusions si une demande préalable de mise en conformité par le juge n'a pas été suivie d'effet². Des exigences réglementaires nouvelles, par exemple dans le cadre de la lutte contre le dépôt tardif des conclusions, sont aussi concevables, mais cela dépasse le stade des seules écritures pour imprégner le principe de la contradiction³.

L'évolution des pratiques et l'insertion des conditions plus précises de la délimitation du principe de concentration semblent ainsi devoir conduire à un renforcement de la réglementation des écritures.

n° 224 - En conclusion, il résulte de l'analyse précédente que le champ d'application du principe de concentration doit rester nettement déterminé. Son étendue aux instances du procès civil et aux procédures écrites et orales, comme ses limites, doivent être maintenues, même si cela n'exclut pas des aménagements nécessaires à son évolution. Cela ne suffit pas, dans la mesure où il est indispensable, pour l'avenir, de stabiliser, et de renforcer ainsi, ce principe de concentration dans l'intérêt de la sécurité des justiciables et de la qualité de la justice civile.

-tulation impliquant un travail réel de réécriture, voire de fusion des prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués, dans un ordonnancement nouveau qui ne soit pas simplement l'addition matérielle des prétentions et moyens précédents » : S. Guinchard, L'ambition d'une justice civile rénovée, D. 1999-65, spéc. n° 28. En ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1204 n° 1656

¹ A l'image du pouvoir accordé au Conseiller de la mise en état par l'art. 913, pour le respect des arts. 954 et 961 CPC. En ce sens not. S. Guinchard,

² Cela consacrerait dans les textes une solution jurisprudentielle : Cass. 2^{ème} civ. 11 janv. 2006, n° 03-17381, B. II n° 10 ; 11 janv. 2006, n° 03-18577, B. II n° 11 ; 11 janv. 2006, n° 0318984, B. II n° 12 ; 11 janv. 2006, n° 04-11129, préc. et les commentaires N. Fricero, D. 20061149 ; RTDciv. 2006-374 obs. R. Perrot ; M. Douchy-Oudot, Dr. et proc. 2006-157 ; Cass. civ. 1 14 nov. 2006, n° 05-12102, B. I n° 487, Rev. Proc. 2007-29 comm. R. Perrot. Id. not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1202 n° 1656

³ Voir les propositions in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1231 s. n° 1688 et réf.

SECTION 2

Les précisions nécessaires à la stabilisation de la concentration

n° 225 - Depuis plus d'une décennie, l'application du principe de concentration des moyens a fait apparaître, au-delà de ses critiques et de ses justifications, de multiples interrogations sur son contenu substantiel. Pour l'avenir du principe de concentration, de nombreuses précisions sont indispensables pour le consolider. Il est ainsi essentiel de supprimer toutes les hésitations et les dérives rencontrées, qui ne sont pas encore complètement maîtrisées aujourd'hui, quant à l'objet même de la concentration à opérer (§ 1).

Ainsi, pour conforter le principe de concentration des moyens, dans une justice à venir alliant célérité et qualité, il doit devenir un des piliers du procès civil. Il convient aussi de déterminer la nature réelle de ce principe pour l'élever à une normativité forte (§ 2) qui puisse assurer sa consécration et perpétuer ainsi son application.

§ 1 : La recherche d'une pérennité de l'objet de la concentration

n° 226 - La consécration textuelle de la concentration des moyens doit avoir un cadre bien cerné pour établir sa permanence afin de combattre l'incertitude et donc l'insécurité juridique¹. Sans doute, même si un texte ne supprime pas toute incertitude², il doit contribuer à obtenir des garanties quant à son interprétation. Cela concerne l'ensemble du principe de concentration, en particulier relativement à son objet.

¹ Rapport général Cour de cassation, Incertitude et sécurité juridique, 2005, spéc. 1.1.1

² « La norme même bien faite n'élimine pas toute incertitude », Ibid. spéc. 2.1

A cet égard, il importe au préalable de mettre en évidence la distinction entre la concentration des prétentions en appel et la concentration des moyens dans l'instance initiale. Comme cela a déjà été souligné précédemment, la consécration de la concentration des prétentions en appel est parfaitement fondée¹. Cependant, les moyens doivent pouvoir être présentés pendant le déroulement de l'instance d'appel afin de permettre la formulation de moyens nouveaux à l'appui de leurs prétentions initiales². En revanche, la concentration des moyens doit être la seule acceptable en première instance, excluant toute concentration des demandes, et c'est sur ce point que portera la présente analyse.

Sans doute, le point commun entre ces deux démarches se trouve dans les définitions précises des notions de moyen et de demande. Mais il est vrai que ce problème a surgi principalement à propos de l'application du principe de concentration des moyens en première instance, lorsqu'elle a fait l'objet de dérives importantes vers une concentration des demandes. Pendant près de dix ans, ces confusions ont entraîné un « conflit latent entre les différentes chambres de la Cour de cassation »³.

C'est pourquoi il convient d'abord de synthétiser ce conflit jurisprudentiel traduisant une instabilité de la concentration des moyens en première instance (A), afin d'établir ensuite la nécessaire exclusivité de cette concentration des seuls moyens dans l'instance initiale (B).

A - Le constat de l'instabilité de la concentration des moyens

n° 227 - Lors de ses premières années, l'application du principe de concentration des moyens a suscité de nombreuses critiques par rapport à la notion de cause au sein de l'autorité de la chose jugée⁴. Cependant, ces

¹ Supra, p. 132 s. n° 89 s.

² Supra, p. 120 s. n° 80 s.

³ E. Jeuland, Concentration des demandes : un conflit latent entre des chambres de la Cour de cassation, JCP 2010-II-1052

⁴ Supra, p. 67 s. n° 41 s.

critiques concernaient l'existence de la concentration des moyens et ne visaient donc pas à étendre la concentration en première instance à l'ensemble des demandes des parties. Or, cette extension est intervenue assez vite, sous des formes variées, à partir de décisions parfois confuses selon les chambres de la Cour de cassation.

Une évolution en la matière s'est développée en deux temps.

- Un premier mouvement a conduit à une apparition en force de la concentration des demandes au détriment de la conception traditionnelle de la concentration des moyens (a).
- Le second mouvement a soutenu le retour à une véritable concentration des moyens (b) à travers une approche mesurée, mais non systématique ou définitive.

a) La dénaturation de la concentration des moyens au profit d'une concentration des demandes

n° 228 - Une telle démarche ne s'est pas traduit par une consécration uniforme de la concentration des demandes. D'abord, la substitution de cette dernière à la concentration des moyens a été affirmée de manière expresse, directe, non de manière générale, mais dans le domaine de l'arbitrage. Ensuite, la jurisprudence, à côté de la concentration des moyens fidèle au principe de l'arrêt Cesareo, est apparue une consécration de la concentration des demandes sous couvert de l'exigence de présentation de l'ensemble des moyens¹.

¹ C'est ce que certains auteurs ont qualifié de « dérives qui pourraient naître du glissement (insidieux) de l'affirmation d'un principe de concentration des moyens vers un principe de concentration des demandes » : C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 868 s. n° 1210

n° 229 - En premier lieu, l'extension de la concentration des moyens à l'arbitrage a conduit 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation à formuler expressément un principe de concentration des demandes¹.

Un tribunal arbitral, faisant droit à la demande d'un franchisé de dépôt d'une enseigne concurrente, avait déclaré la responsabilité d'un franchiseur pour résiliation d'un contrat de franchise. Le franchisé avait saisi un nouveau tribunal arbitral pour demander des dommages-intérêts en réparation d'une violation du contrat de franchise. Cette sentence ayant été annulée, une Cour d'appel saisie avait déclaré recevable cette dernière demande en écartant l'autorité de la chose jugée de la première sentence. Cet arrêt a été cassé et annulé en précisant « qu'il incombe au demandeur de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause et qui ne peut invoquer dans une instance postérieure un fondement juridique qui s'était abstenu de soulever en temps utile ».

Cette décision étend le principe de concentration à l'arbitrage, ce qui est considéré comme acceptable², mais en l'appliquant dans sa totalité. En effet, il faut souligner la référence, dans cet arrêt de 2008, au cumul de la concentration des moyens et de la concentration des demandes. Exiger ainsi que le demandeur présente lors de l'instance initiale toutes « les demandes fondées sur une même cause »³ conduit à ne plus comparer l'objet des demandes présentées dans les deux instances successives, ce qui permettait, en cas d'objet différent, d'écartier l'autorité de la chose jugée lors de la première instance et de déclarer recevable la seconde demande. Et cette

¹ Cass. 1^{ère} civ. 28 mai 2008, n° 07-13266, B. I n° 153 ; JCP 2008-II-10170 n. G. Bolard ; JCP 2008-II-10157 n. G. Chabot, Application à l'arbitrage de la règle de « concentration des moyens » ; JCP 2008-act. 411 obs. J. Béguin ; Rev. arb. 2008-461 n. L. Weiller ; D. 2008-1629 obs. X. Delpech ; D. 2008-3111 obs. T. Clay ; RTDciv. 2008-551 obs. R. Perrot ; RTDcom. 2010535 obs. E. Loquin. Id. not. Cass. 2^{ème} civ. 12 avril 2012, n° 11-14131, B. I n° 89, Rev. Arb. 2013-121 n. Y. Strickler ; 30 janv. 2020, n° 18-14542. Le demandeur doit présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause ; E. Loquin, Autorité de la chose jugée et concentration des moyens, art. préc. Rev. arb. 2016 spéc. p. 168 s.

² R. Perrot, E. Loquin préc.)

³ E. Loquin, Autorité de la chose jugée et concentration des moyens, art. préc., Rev. arb. 2016 spéc. p. 109

différence d'objet, constatée par la Cour d'appel, n'a pas été relevée par la Cour de cassation dans l'arrêt de 2008¹. Comme l'a précisé un auteur, alors que dans la concentration des moyens « seul importe l'objet, qui absorbe la cause »², « inversement... (dans la concentration des demandes) seule importe la cause, qui absorbe l'objet »³.

n° 230 - En second lieu, au-delà des critiques que suscite cette concentration des demandes⁴, son affirmation expresse ne se retrouvera pas dans la jurisprudence de la Cour de cassation⁵. Cela n'a pas signifié l'abandon immédiat de cette exigence de concentration des demandes, mais cette dernière a été sous-entendue dans une approche élargie et dénaturée de la concentration des moyens. En effet, c'est à propos du défendeur, auquel l'obligation de concentration des moyens avait été imposée dès 2007⁶, que la Cour de cassation a « opéré ce glissement insidieux... vers une obligation de concentrer les demandes »⁷ sous couvert de respecter la concentration des moyens. La démonstration résulte de l'analyse des arrêts suivants.

¹ En ce sens G. Chabot commentaire préc. Id. R. Perrot, commentaire préc.: l'autorité de la chose jugée ne s'attachant « qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement et a été tranché dans son dispositif » : not. Cass. 3^{ème} civ. 30 avr. 2002, n° 99-21450 ; Cass. 2^{ème} civ. 6 avril 2004, n° 02-30698, B. II n° 152 ; 23 juin 2005, n° 03-16379 ; Cass. com. 27 sept. 2005, n° 04-12245

² G. Bolard, commentaire préc. L'auteur ajoutait que : « à l'appui d'une demande le plaideur est censé, sous peine de chose jugée, avoir invoqué tous les moyens plausibles, toutes les « causes » possibles »

³ Ibid. L'auteur poursuivait en précisant que « toutes les demandes fondées sur la même cause sont censées avoir été formées et jugées dans le premier procès »

⁴ Infra, p. 349 s. n° 239

⁵ En dehors de la situation de l'unicité d'instances prud'homales avant son abrogation en 2016 ou 2017

⁶ Cass. com. 20 fév. 2007, n° 05-18322, préc. Cette extension a toujours été retenue depuis : Not. Cass. 3^{ème} civ. 13 fév. 2008, n° 06-22093, préc. ; Cass. com. 12 nov. 2008, n° 08-10138 ; 9 juin 2009, n° 08-12816 ; Cass. 1^{ère} civ. 1 juill. 2010, n° 09-10364, préc. ; Cass. 2^{ème} civ. 12 juill. 2012, n. 11-20587, préc. ; 20 mars 2014, n° 13-14738, B. II n° 73, RTDciv 2014-439 obs. R. Perrot ; Cass. 1^{ère} civ. 1 oct. 2014, 13-22388, préc. ; Cass. 3^{ème} civ. 12 mai 2016, n° 15-13435, D. 2016-1087, RTDciv. 2016-923 obs. P. Théry ; Cass. 2^{ème} civ. 1 fév. 2018, n° 17-10849, D. actu. 9 mars 2018 obs. M. Kébir, JCP 2018-530 n° 8, obs. L. Mayer ; Procédures 2018-comm. 102 obs. Y. Strickler, JCP 2018-530 n° 8 obs. L. Mayer ; 27 févr. 2020, n° 18-23972 et n° 1823.370 ; 19 nov. 2020, n° 19-18185

⁷ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 868 s. n° 1210

Déjà le 13 février 2008¹, la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation avait précisé que le défendeur devait « présenter dès (la première) instance l'ensemble des moyens qu'il estimait de nature à faire échec à la demande, en invoquant notamment la lésion, fondement juridique qu'elle s'était abstenue de présenter en temps utile ». Elle a donc refusé à une SCI, condamnée en première instance à régulariser la cession d'un lot de copropriété, d'introduire une nouvelle instance demandant la rescision de la vente pour lésion. Cette solution « va bien au-delà de la concentration des moyens, en qualifiant de moyen de défense ce qui est traditionnellement considéré comme une défense au fond »² opposable en tout état de cause.

Le 1^{er} juillet 2010³, la Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, en matière de cautionnement, après avoir repris la formule traditionnelle de la concentration des moyens⁴, relevait que les cautions « n'avaient développé lors de l'instance initiale que des contestations relatives à la validité et à la portée de ces engagements sans faire valoir que la banque avait engagé sa responsabilité civile à leur égard ». La Cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, en avait déduit l'irrecevabilité d'une telle demande en responsabilité contre le banquier, « qui ne tendait qu'à remettre en cause, par un nouveau moyen qui n'avait pas été formé en temps utile, la condamnation irrévocable prononcée à leur encontre ». La demande en dommages-intérêts était ainsi incorporée à une notion de moyen rattachée, non à sa définition juridique, mais à une perception très large d'un « moyen de défense ». D'un point de vue juridique, la Cour de cassation a dénaturé une demande en dommages-intérêts en l'érigeant en moyen de défense, et a qualifié l'objet d'une demande de « cause de la demande »⁵. Pour autant, par cet arrêt, la Cour de cassation n'a pas posé expressément un principe de concentration des demandes, mais

¹ Cass. 3^{ème} civ. 13 fév. 2008, n° 06-22093 préc.

² L. Weiller note préc. à propos de l'arrêt de fév. 2008. Id. in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 869 n° 1210

³ Cass. 1^{ère} civ. 1 juill. 2010, n° 09-10364, et réf. préc.. Id. Cass. com. 6 juill. 2010, n° 09-15671, préc.

⁴ « Il appartenait (aux cautions) de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'ils estimaient de nature à justifier le rejet total ou partiel de la demande »

⁵ En ce sens E. Jeuland, Concentration des demandes, art. préc.

« a fait entrer cette demande dans le champ de la concentration des moyens »¹.

Toujours en matière de cautionnement, la chambre commerciale de la Cour de cassation, le 25 octobre 2011², a utilisé la même démarche, pour estimer que la demande en responsabilité de la banque doit être soulevée lors de l'instance initiale dans le cadre de la concentration des moyens de défense.

Cependant, cette tendance à s'engager vers une concentration des demandes n'était pas définitivement établie. Un mouvement de la jurisprudence vers un retour à une approche plus traditionnelle de la concentration des moyens a été engagé, sans pour autant écarter de manière définitive toute intrusion de la concentration des demandes.

b) Un retour mesuré à une stricte concentration des moyens

n° 231 - Les dérives précédemment analysées n'étaient pas générales. En effet, pendant la même période, il a été relevé des applications plus mesurées à l'égard du principe de concentration des demandes, en dehors de toutes confusions entre les notions de moyen et de demande.

Par exemple, en juin 2009, la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation³, appliquant la concentration de moyens au défendeur, a déclaré irrecevable une demande en nullité d'une cession de droits incorporels, non parce qu'elle n'avait pas été présentée dans l'instance initiale, mais parce qu'elle heurtait l'autorité de la chose jugée, cette cession ayant été jugée parfaite antérieurement.

¹ N. Fricero, in D. 2010-265, préc.

² Cass. com. 25 oct. 2011, n° 10-21393, préc. En ce sens, not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 869 n° 1210

³ Cass. com. 9 juin 2009, n° 08-12816, préc.

En novembre 2009, la même chambre civile a écarté l'autorité de la chose jugée en s'appuyant sur la différence d'objet entre une demande en revendication de propriété et une demande en bornage précédemment jugée, mais qui « n'avait pas eu à trancher la question de la propriété »¹.

Le 23 septembre 2010², la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu au visa de l'article 1351 du Code civil, n'a pas retenu l'obligation des plaideurs de concentrer initialement leurs demandes. Une caution avait été condamnée en paiement après avoir simplement demandé des délais sans argumenter sur le montant de sa dette, et avait ensuite assigné la banque « en soutenant qu'elle avait engagé sa responsabilité lors de l'octroi des avances ». Pour la Cour de cassation, « l'action en responsabilité intentée contre la banque (qui) n'avait pas le même objet que l'action en paiement exercée par celle-ci » devait être recevable.

Le 10 novembre 2010, la même chambre a suivi une démarche identique en distinguant, comme ayant des objets différents, « l'action en exécution du contrat d'assurance (et celle) en paiement de dommages-intérêts pour manquement de la société d'assurances à son devoir de conseil »³, admettant la recevabilité de cette dernière. La concentration des moyens ne sous-entend pas en elle même une quelconque concentration des demandes.

Il est concevable aussi de relever l'application traditionnelle de la jurisprudence *Cesareo* sans mélange des moyens et des demandes. C'était le cas, après rappel du principe de concentration des moyens :

- pour une irrecevabilité consécutive à une identité d'objet entre les demandes, « dont la seule différence de fondement juridique, fût-elle avérée, est insuffisante à écarter la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée attachée à une sentence » arbitrale précédente⁴ ;

¹ Cass. 3^{ème} civ. 10 nov. 2009, n° 08-19756, préc.

² Cass. 2^{ème} civ. 23 sept. 2010, n° 09-69730, préc.

³ Cass. 2^{ème} civ. 10 nov. 2010, n° 09-14948, préc.

⁴ Cass. 1^{ère} civ. 12 avril 2012, n° 11-14123, préc.

- pour l'irrecevabilité d'une demande en réparation des manquements à l'obligation de réassortiment, « une identité d'objet entre les demandes dont la seule différence de fondement juridique était insuffisante à écarter la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée »¹.

De même, abordant la distinction entre moyen et demande, la Cour de cassation a pu valider la recevabilité d'une demande « en restitution des sommes exposées par un constructeur pour l'édification de l'immeuble conservé par le maître de l'ouvrage ». Elle l'a considérée comme une nouvelle demande, et non comme un nouveau moyen d'une demande en annulation d'un contrat de construction antérieurement jugée².

n° 232 - Une réaction plus nette a même écarté la concentration des demandes en jurisprudence, en utilisant la concentration des moyens dans une approche raisonnable qui ne serait plus celle d'un principe « à géométrie variable (pouvant comprendre), pour certaines chambres, une concentration des demandes »³. Un attendu de principe a énoncé en 2011 que « s'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci, il n'est pas tenu de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits »⁴.

Depuis cette date, cette mise à l'écart du principe de concentration des demandes dans l'instance initiale, et cette séparation entre moyens à concentrer et demande à ne pas concentrer, ont été reprises de nombreuses fois par toutes les chambres de la Cour de cassation⁵. Cet attendu pourrait

¹ Cass. 1^{ère} civ. 12 sept. 2012, n° 11-18530, préc. id. Cass. 2^{ème} civ. 20 mars 2014, n° 13-14738, préc. ; Cass. com. 12 mai 2015, n° 14-16208, préc. ; 26 janv. 2016, n° 12-21285, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 22 juin 2017, n° 16-11029, préc.

² Cass. 3^{ème} civ. 17 juin 2015, n° 14-14372, B. III n° 59, D. 2015-1369, D. 2015-2198 chron. A.-L. Méano, V. Georget et A.-L. Collomp, JCP 2015-II-788, RTDciv. 2015-869 obs. H. Barbier

³ E. Jeuland, note préc. à propos de Cass. civ. 23 sept. 2010

⁴ Cass. 2^{ème} civ. 26 mai 2011, n° 10-16735, préc. (Contre un principe de concentration des demandes, JCP 2011-29 p. 861)

⁵ Cass. 2^{ème} civ. 16 mai 2012, n° 11-16973, préc. ; 22 oct. 2012, n° 11-24493 ; 17 oct. 2013, n° 12-26178, B. II n° 200 ; 22 mai 2014, n° 13-18208 ; Cass. 3^{ème} civ. 8 juill. 2014, n° 13-18534 ; Cass. com. 10 mars 2015, n° 13-21057 ; Cass. 3^{ème} civ. 17 juin 2015, n° 14-14372, B. III n° 833, D. 2015-1369 ; Cass. 1^{ère} civ. 12 mai 2016, n° 15-16743, et 15-18595, B. D. 2016-1083, Gaz.

laisser croire qu'il s'agit de l'abandon définitif de la concentration des demandes explicites ou implicites.

n° 233 - Pourtant, pendant cette période, quelques décisions ont fait douter de la réalité de tel abandon.

Ainsi, par un arrêt de 2012, la 2^{ème} chambre civile, sur le fondement de la concentration des moyens, et à l'image de sa décision du 13 février 2008¹, a validé l'irrecevabilité d'une action nouvelle en rescision pour lésion parce qu'elle heurtait l'autorité de la chose jugée attachée à une décision antérieure qui avait « constaté l'efficacité de la vente »².

Dans un arrêt de 2014³, après qu'une banque ait obtenu une injonction de payer contre un client pour non-paiement d'un emprunt, et après une opposition irrecevable pour tardiveté, ce client saisit le Tribunal d'instance « d'une demande tendant à faire juger qu'elle n'avait pas accepté l'offre préalable de crédit et qu'elle ne pouvait donc être tenue d'un quelconque remboursement ». Toujours sur le fondement de l'obligation de concentration des moyens, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel qui avait prononcé l'irrecevabilité de cette dernière demande. La doctrine a estimé que, sans critiquer les conditions de la signature de l'offre de crédit, « la première chambre civile impose en réalité un principe de concentration des demandes et non pas seulement de concentration des moyens, car la question posée par

Pal. 2016-66 n. H. Herman, D. 2017-422 n. N. Fricero, Rev. proc. 2016-comm.-223 obs. Y. Strickler ; 30 nov. 2016, n° 15-20043, Rev. proc. mars 2017 com. 26 Y. Strickler La concentration des moyens et la nouvelle procédure d'appel ; Cass. com. 8 mars 2017, n° 15-20392 ; Cass. 2^{ème} civ. 16 mars 2017, n° 16-15426 ; 22 juin 2017, n° 16-15566 ; Cass. 1^{ère} civ. 22 juin 2017, n° 16-22250 ; Cass. soc. 5 juill. 2017, n° 16-12632 à 16-12649 ; Cass. com. 13 sept. 2017, n° 15-28833, B., D. 2017-1829, D. 2018-1223 n. A. Leborgne ; Cass. 2^{ème} civ. 19 oct. 2017, n° 16-24372 ; 22 mars 2018, n° 17-14302 ; Cass. 3^{ème} civ. 3 mai 2018, n° 17-16506 ; Cass. 3^{ème} civ. 28 mars 2019, n° 17-17501, D. 2019-693, D. 2019-1511 obs. M-P. Dumont, JCP 2019-II-594 obs. C. Bléry ; Cass. com. 9 oct. 2019, n° 18-17730, B. ; Cass. 2^{ème} civ. 30 janv. 2020, n° 18-14542 ; Cass. 3^{ème} civ. 5 nov. 2020, n° 18-24239 spéc. n° 8

¹ Préc. supra, p. 82 n° 55 n. 1 et p. 337 n° 230 n. 6

² Cass. 2^{ème} civ. 12 juill. 2012, n° 11-20587, préc. ; il est vrai que l'action nouvelle portait aussi sur la nullité de la vente pour cause illicite et fraude à la loi

³ Cass. 1^{ère} civ. 1^{er} oct. 2014, n° 13-22388, préc.

la débitrice constitue non une défense au fond, mais une demande reconventionnelle »¹.

La même critique a pu être formulée à l'encontre de l'arrêt du 12 mai 2016 de la Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile. Une entreprise, après avoir conclu un contrat de location d'entretien d'un matériel médical, avait été condamnée dans une ordonnance d'injonction de payer devenue définitive, en l'absence d'opposition dans le mois de sa signification. Elle assigna alors son cocontractant en résiliation du contrat en raison des défauts de fonctionnement du matériel, en restitution des sommes versées en exécution de l'ordonnance et en paiement de dommages-intérêts. La Cour d'appel prononça la résiliation du contrat, assortie de dommages-intérêts, mais son arrêt fut cassé². Il a été reproché à cette décision que la demande de résiliation, accompagnée en plus d'une demande de dommages-intérêts, constitue bien une demande qui, bien que reconventionnelle, ne peut pas être assimilée à un simple moyen³.

Enfin, une décision de la 2^{ème} chambre civile du 1^{er} février 2018⁴ a fait resurgir le principe de concentration des moyens de défense largement entendus et par là même la confusion déguisée de la concentration des moyens et de celle des demandes. Une société avait été condamnée à payer des sommes d'argent au titre de « contrats de location d'un système de sécurité biométrique », par ordonnance commerciale d'injonction de payer. L'opposition de la société « avait été jugée irrecevable pour tardiveté », mais « la société a parallèlement saisi un tribunal de commerce d'une demande en résolution des contrats » pour mauvaise exécution. Cette nouvelle contestation a été déclarée irrecevable en appel. Cette décision a été confirmée par la Cour de cassation : cette dernière, après avoir énoncé l'exigence de concentration des moyens dans l'instance initiale, a approuvé la

¹ RTDciv. 2014-940 obs. Ph. Théry, Dans le même sens, L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 689 n° 736 note 211

² Cass. 1^{ère} civ. 12 mai 2016, n° 15-13435, préc.

³ En ce sens RTDciv. 2016-923 obs. Ph Théry

⁴ Cass. 2^{ème} civ. 1^{er} fév. 2018, n° 17-10849, préc. .

Cour d'appel d'avoir déduit que « l'action engagée par l'intéressée... ne tendait qu'à remettre en cause par un nouveau moyen qui n'avait pas été développé en temps utile, la condamnation irrévocable prononcée à son encontre ». En conséquence, après son opposition tardive, le débiteur ne peut plus présenter aucune contestation, sauf pour des faits postérieurs à l'ordonnance rendue.

Certains auteurs ont vu, dans cet arrêt, la réapparition du glissement déjà connu vers une concentration des demandes, parce que la demande résolution du contrat, opposée par le défendeur à une demande d'exécution forcée, constitue un exemple caractéristique de demande reconventionnelle : « aussi l'application du principe de concentration des moyens au défendeur revient-elle en l'espèce à lui imposer de concentrer ses ... demandes »¹. Cependant, il convient de modérer la portée de cette décision, pourtant publiée au Bulletin de la Cour de cassation, en l'analysant par rapport au contexte particulier de la procédure d'injonction de payer, très rapide et peu coûteuse... Mais surtout, on ne peut y attacher un retour à la concentration implicite des demandes, dans la mesure où la Cour de cassation n'a pas entendu abandonner expressément la mise à l'écart de la concentration des demandes : ainsi, des arrêts récents ont réaffirmé que les parties « n'étaient pas tenues de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits »².

n° 234 - Pour le moins, la jurisprudence n'est pas d'une totale stabilité, et rien ne permet de garantir actuellement le respect de la seule concentration des moyens dans l'instance initiale. Cela rend indispensables la consécration légale du caractère exclusif de cette concentration des moyens et l'éviction de toute obligation de concentration des demandes, explicite ou implicite, dans cette instance. Encore faut-il démontrer la nécessité d'une concentration ne concernant que les moyens.

¹ E. Jeuland, *Ibid.* Id. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 871 n° 1210

² A quelques reprises, la 2^{ème} chambre a réutilisé cet attendu de l'arrêt du 26 mai 2011 préc. : Cass. 2^{ème} civ. 1 mars 2018, n° 16-27554 ; 22 mars 2018, n° 17-14302. Id pour Cass. 3^{ème} civ. 3 mai 2018, n° 17-16506. Id. Cass. 1^{ère} civ. 14 oct. 2020, n° 19-14169 spéc. n° 4 ; Cass. 3^{ème} civ. 5 nov. 2020, n° 18-24239 spéc. n° 8

B - La nécessité d'une concentration des seuls moyens lors de l'instance initiale

n° 235 - La démonstration de cette nécessité impose une triple démarche progressive. D'abord, il convient de déterminer avec le plus de précision possible les notions de moyens et de demandes qui conditionnent le choix du type de concentration (a). Ensuite, puisque les objectifs, les inconvénients et les avantages de la concentration des moyens sont déjà connus, les critiques attachées à la concentration des demandes doivent être mises en évidence (b). Cela conduira enfin à envisager la formulation de propositions (c) destinées à stabiliser l'exclusivité de la concentration impérative des seuls moyens dans l'instance originaire.

a) La séparation des notions de moyen et de demande

n° 236 - Pour rappel, les moyens sont définis d'une manière fonctionnelle. Présentés au soutien nécessaire des prétentions des parties en demande ou en défense¹, ils désignent les motifs avancés par une partie sur le fondement desquels celle-ci souhaite la reconnaissance judiciaire du bien-fondé de sa demande ou de sa défense. C'est pourquoi le Code de procédure civile précise que « les conclusions doivent formuler expressément les prétentions des parties ainsi que les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée »². Ainsi, pour appuyer leurs prétentions, « les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder »³ et « de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention »⁴. Les parties peuvent aussi fonder leur demande en droit, proposer une ou plusieurs qualifications des faits avancés au soutien de leur(s) prétention(s)⁵ même dès l'assignation¹. L'ensemble des moyens, de fait

¹ Not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 270 n° 335 ; supra, p. 82 n° 55 n. 1

² Arts 753 et 954 CPC

³ Arts. 6 et 15 CPC

⁴ Art. 9 CPC

⁵ Supra, p. 60 s. n° 37

comme de droit, est donc destiné à justifier ou à contester une prétention. Le Code de procédure civile prévoit pour la partie en défense les « moyens de défense »², les défenses au fond³, les exceptions de procédure⁴ et les fins de non-recevoir⁵ qui sont destinés à répondre au demandeur.

Quant aux demandes, elles sont appréhendées par la prétention qui en est l'objet et qui, en matérialisant « la revendication d'un droit »⁶, détermine l'objet du litige⁷. Il s'agit de la demande initiale⁸ et des demandes incidentes⁹ additionnelles, reconventionnelles, en intervention volontaire ou forcée « fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense »¹⁰.

n° 237 - Ces distinctions semblent claires et pourtant, « la difficulté essentielle est de distinguer les -moyens-, dont la concentration s'impose, des -demandes- ou prétentions, qui peuvent être présentées dans plusieurs instances si leur -objet- diffère »¹¹. C'est précisément à propos des défenses au fond et des demandes reconventionnelles qu'a été opérée la dénaturation des moyens au profit des demandes en matière de concentration dans l'instance initiale. Il importe donc de bien les distinguer afin de stabiliser le caractère exclusif de la concentration des moyens, même si la distinction entre défense au fond et demande reconventionnelle est une « question

¹ Art. 56 CPC

² Arts 71 à 126 CPC

³ Définies par l'art. 71 CPC comme « tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire »

⁴ Il s'agit de « tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours » : art 74 al. 1 CPC

⁵ Elles visent « tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée » : art. 122 CPC

⁶ Not. in R. Martin, Le double langage de la prétention, art. préc. spéc. n° 6.

⁷ Art 4 al. 1 CPC

⁸ Art. 53 CPC

⁹ Art. 63 s. CPC

¹⁰ Art. 4 CPC al. 1 ; toutefois, « les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant », art. 70 al. 1 CPC.

¹¹ N. Fricero, Autorité de chose jugée et concentration des moyens : des précisions attendues, in D. 2011-pan.- 265 II

récurrente »¹ et « n'est pas évidente »². Néanmoins, le droit positif en la matière permet de les différencier, si le contenu est respecté.

Ainsi, une défense au fond, avancée à l'encontre d'une prétention d'un adversaire, est destinée à en contester le bien-fondé de cette prétention. La contestation, des faits allégués ou de la règle de droit a pour objectif de contredire l'existence ou l'étendue du droit du demandeur³, ce qui nécessite d'examiner au fond la demande adverse : le défendeur reste « sur le terrain choisi par le demandeur pour en discuter les mérites »⁴. L'article 72 du CPC précise que cette défense au fond peut être « proposée en tout état de cause », c'est-à-dire « à tout moment dans une même instance, à toute hauteur d'un procès en première instance, en appel et même en cassation si elle n'est pas un moyen nouveau »⁵.

En revanche, la défense au fond se distingue nettement de la demande reconventionnelle, si la définition de cette dernière est respectée. En effet, la demande reconventionnelle émane d'un défendeur à une demande initiale, mais surtout dépasse la simple contestation de la demande, élargit l'objet du litige en sollicitant un avantage juridique. Ainsi, « constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire »⁶. Au titre de demande incidente, la demande reconventionnelle

¹ Ph. Théry, A propos des moyens de défense, RTDciv. 2011-795 préc.

² N. Cayrol, Leçons de la Cour de cassation sur la distinction entre demande et défense, RTDciv. 2017-721

³ Not. S. Guinchard, Défenses au fond, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 901 s. n° 291.11 s. ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 122 n° 137 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 425 n° 467 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 294 n° 366 ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit. p. 63

⁴ Not. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Ibid. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Ibid. ; S. Guinchard, Dalloz action, Ibid.

⁵ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Ibid., spéc. p 295 n° 367 ; dans le même sens J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, Ibid., spéc. p. 127 n° 144 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 426 n° 468 ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 63

⁶ Art. 64 CPC. Not. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 112 s. n° 119 s. ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 414 s. n° 452 ; C. Chainais,

doit obéir aux conditions de contenu, de présentation, et aussi de signification aux parties défaillantes¹ selon l'article 68 alinéa 2 du code. D'après les textes, il s'agit d'une demande et non d'un moyen de défense². Le contraire, pour développer une concentration des demandes et dénaturer la concentration des moyens, reposerait sur l'utilisation abusive de l'expression « moyen de défense ».

n° 238 - L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, le 22 avril 2011³, a tenu à réaffirmer cette distinction entre demande reconventionnelle et défense au fond, à propos d'une action en nullité d'un acte de cession d'actions présentée par le défendeur pour contester une demande en paiement du prix de ces titres. L'Assemblée s'est appuyée sur le constat de la Cour d'appel relevant que le cessionnaire ne limitait pas sa demande à la nullité du protocole, mais voulait en tirer des conséquences en demandant la remise dans l'état antérieur ainsi que le paiement d'une somme d'argent en restitution du prix déjà payé. Se fondant sur l'article 64 du CPC, l'Assemblée a précisé que « constitue une demande reconventionnelle... la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire ». C'était le cas en l'espèce, puisque l'action invoquait la nullité non seulement pour faire écarter la demande principale, mais aussi pour obtenir des condamnations pécuniaires prolongeant la nullité invoquée. L'Assemblée a donc refusé de suivre le

F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 282 s. n° 351 ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 61 ; Ph. Hoonakker, Défenses additionnelles et reconventionnelles, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 1120 s. n° 421.05 s. ; S. Guinchard, Défenses au fond, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 899 s. n° 29.08

¹ Art. 68 al. 1 et 2 CPC

² Cela rejoint la distinction formelle des demandes reconventionnelles et des défenses au fond proposée par un auteur : Ph. Théry, in RTDciv. 2011-795 préc.: « la demande présentée sous une forme reconventionnelle pourrait aussi être présentée de manière indépendante sous forme de demande principale... (et) la défense au fond n'est pas réversible, elle ne peut être présentée sous la forme d'une demande principale »

³ Cass. ass. plén. 22 avril 2011, n° 09-16-008, D. 2011-1873 obs. X. Delpéch, n. O. Deshayes et Y-M Laithier, RTDciv. 2011-795 obs. Ph. Théry, Rev. soc. 2011-547 n. J. Moury, D. 2012-244 n. N. Fricero ; S. Amrani-Mekki, Glissement d'une concentration des moyens vers une concentration des demandes, Gaz. Pal. 2012 n° 62 p. 24. Id Cass. com. 17 nov. 1998, n° 96-20288

pourvoi pour lequel « constitue une défense au fond et non une demande incidente reconventionnelle, quelle que soit la qualification employée par les parties, tout moyen par lequel le défendeur prétend obtenir le rejet de la demande adverse ». C'est cette interprétation très élargie et inexacte de la défense au fond qui explique les décisions ayant favorisé un glissement de la concentration des moyens vers la concentration des demandes.

A l'évidence, la jurisprudence a fait ressortir que cette décision du 22 avril 2011, comme celle intervenue depuis du 26 mai 2011, n'a pas permis d'empêcher toute dénaturation de la concentration des moyens. Cela démontre la nécessité d'une intervention législative afin d'éviter le retour vers une concentration des demandes, en raison des critiques qu'elle suscite.

b) Les critiques de la concentration des demandes

n° 239 - Parmi les nombreuses critiques pouvant être adressées à la prise en considération dissimulée des demandes, sous couvert de concentration des moyens, il n'est pas nécessaire d'insister sur l'absence de texte permettant son utilisation expresse ou implicite : il s'agit du même reproche que celui fait à la concentration des moyens à sa création en 2006¹. En revanche, il convient surtout s'intéresser aux critiques portant sur le fond même de cette déformation.

En effet, l'intégration inexacte des demandes dans le mécanisme de concentration des moyens consacre une notion de moyen élargie au point d'y inclure l'objet de la demande². Elle « repose sur une confusion manifeste entre le moyen de droit, qui n'est qu'un argument juridique au soutien d'une prétention, et la demande elle-même qui, seule, affecte l'objet du litige »³. Il s'agit bien d'un raisonnement fictif, contraire à l'article 1355 du Code civil,

¹ Supra, p. 79 n° 52

² N. Fricero, Autorité du jugement, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 1695 n° 521.147. Id. in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 871 n° 1210

³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Ibid. et p. 270 n° 335. En ce sens id. not. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 228 s. n° 273 s.

puisqu'il conduit à affirmer l'existence d'une identité d'objet en l'absence d'identité de demande¹, entraînant l'extension de la chose jugée à des demandes qui n'ont pas été tranchées par le juge pour non-concentration des demandes.

De plus, le raisonnement suivi est contraire au principe dispositif par lequel les parties ont la liberté de déterminer l'objet du litige, ce dernier étant « déterminé par les prétentions respectives des parties »². Par nature, toute concentration des demandes, explicite ou implicite, restreint le droit des parties à la libre définition de cet objet du litige³, puisque ces dernières sont forcées de présenter au juge, dans une même instance, l'ensemble de leurs prétentions. Devant une telle modification de la conception du procès, on comprend que l'intervention législative ait été rendue nécessaire en matière prud'homale pour établir l'unicité d'instance comme exception au principe dispositif⁴.

Enfin, la critique porte aussi sur le fait que ces dérives vers une concentration des demandes s'inspiraient de l'exception de l'unicité de l'instance prud'homale, qui pourtant faisait l'objet d'une très forte constatation avant son abrogation en 2016.

- Sans doute, il existait certains avantages attachés à cette concentration des demandes devant le Conseil des prud'hommes qui, en première analyse, semblent aller dans le même sens que la concentration des moyens. Ainsi, de manière abstraite, par la concentration des demandes qu'elle exige, l'unicité d'instance était considérée comme un facteur « de célérité, de sécurité et de réduction des coûts de la justice..., de loyauté

¹ Ce qui relève d'une « aberration juridique », in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Ibid.* p. 871 n° 1210

² Art. 4 al. 1 CPC

³ Voir not. O. Staes, La concentration des demandes : le recul de la maîtrise de la volonté individuelle sur la sanction des droits litigieux, in *De la volonté individuelle*, LGDJ, Toulouse, 2009, p. 177 s. spéc. p. 189

⁴ L. 27 mars 1907, devenue art. R 1452-6 s. C. trav. (jusqu'à son abrogation par L. n° 2015990 du 6 août 2016) : al. 1 disposait « Toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance »

des parties dans l'exercice de leur droit d'action »¹. Cette règle autorisait, comme corollaire, la recevabilité des demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail « même en appel »², ce qui était analysé comme étant un avantage « incontestable pour le demandeur au procès, en général le salarié »³.

- Néanmoins, les reproches adressés à la concentration des demandes, caractéristique de l'unicité d'instance, étaient nombreux et quasi unanimes. En particulier, son application à produire l'effet inverse de celui d'une célérité judiciaire⁴ portait atteinte au droit d'accès à un juge⁵. Elle entraînait « des excès liés à des longueurs des écritures soumises aux parties qui, voulant éviter les effets d'une forclusion, invoquaient de multiples demandes et moyens dans des écritures interminables »⁶. Cela avait conduit à un encombrement important de la juridiction prud'homale⁷, en raison d'un « contentieux artificiel abondant »⁸.

Tels sont les principaux arguments qui ont amené la suppression de l'unicité d'instance prud'homale. L'orientation vers le rejet de cette dernière avait aussi fait émerger la comparaison entre les deux types de concentration, pour savoir si le remplacement de l'unicité d'instance par le droit commun permettrait ou non d'assurer avec plus d'efficacité l'exercice de l'action en justice. La réponse a permis de préciser que la seule concentration des moyens, en général comme dans la procédure prud'homale, implique que les parties n'épuisent pas leur procès devant le juge originaire : une demande

¹ O. Staes, La concentration des demandes, art. préc.

² Art. R. 1452-7 ancien C. trav.

³ M. Pierchon, Faut-il assouplir la règle de l'unicité de l'instance, Rev. dr. trav. 2011-156 ; id. in M. Keller Lyon-Caen, Pour une meilleure pratique de la règle de l'unicité de l'instance prud'homale, Rev. dr. ouvrier 2014-514 s., spéc. p. 531 ; S. Amrani-Mekki, La règle de l'unicité de l'instance, in Procès du travail, travail du procès, dir. M. Keller, LGDJ, coll. « Bibl. inst. A. Tunc », t. 16, 2008, p. 359 s.

⁴ Not. M. Poirier, in Dictionnaire du procès prud'homal, 2014, Ellipses, n° 243, l'unicité garantissant la célérité du procès «laisse rêveur»

⁵ Not. M. Pierchon et F. Guiomard, in Faut-il assouplir la règle de l'unicité de l'instance, Rev. dr. trav. 2011-156 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 871 n° 1210

⁶ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 871 n° 1210

⁷ M.-L. Divialle, in Dr. Soc. 2005-288, citée in M. Keller Lyon-Caen, préc. n. 101

⁸ P. Lyon-Caen, Dr. soc. 2004-100, spéc. p. 103

nouvelle ultérieure, qui ne poursuivrait pas les mêmes fins que les demandes soumises au premier juge, peut toujours être présentée. Si l'on veut respecter les exigences du procès équitable, il est indispensable que le principe de concentration substantielle se limite aux seuls moyens et qu'il exclut une concentration des demandes¹.

c) Les propositions quant à l'objet de la concentration dans l'instance initiale

n° 240 - Il reste à formuler des propositions destinées à sceller dans les textes le contenu substantiel exclusif de la concentration des moyens, avec par conséquent la mise à l'écart d'une quelconque concentration des demandes lors de l'instance initiale.

La réalisation d'objectifs de sécurité juridique implique l'élaboration d'un texte concernant la concentration des moyens, ce texte devant suivre les nécessaires exigences de prévisibilité et de clarté de la règle de droit². Cette sécurité juridique relève sans doute du rôle du juge constitutionnel, européen ou judiciaire ; mais elle résulte aussi « de l'attitude du législateur et de l'effort de systématisation de la doctrine »³, en permettant la définition des comportements procéduraux pouvant sauvegarder une telle sécurité. Ainsi, par une norme raisonnablement claire et précise, un sujet de droit pourra connaître par avance un comportement juridique donné, « attendu de lui comme de ses semblables »⁴ et adapter sa conduite à ce comportement.

¹ En ce sens V. Orif, Le renouveau de la règle de l'unicité de l'instance, D. 2011-221

² En ce sens not. JG. Huglo, La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique, art. préc., 2001 n° 11 spéc. VII

³ Ibid. en conclusion

⁴ D. Soulas de Russel et P. Raimbault, Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point, art. préc., spéc. p. 100 ; R. El Herfi et F. Burgaud, Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen, Interprétation et portée en droit de l'Union européenne et en droit de la Convention européenne des droits de l'homme, Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, oct. 2015, spéc. p. 2

Pour le principe de concentration des moyens, il est donc nécessaire de relever les éléments indispensables à sa formulation législative, afin de tendre vers cette formulation claire et suffisamment précise. Ces paramètres trouvent une incontestable inspiration dans les formules jurisprudentielles issues de l'arrêt *Cesareo* et de certaines décisions ultérieures.

- Le premier élément porte sur l'énoncé de l'obligation de concentration. Depuis 2006, la jurisprudence utilise le verbe « incomber » pour traduire ce que certains appellent un « devoir » ou « une charge »¹. Ce verbe, déjà employé dans les articles 2 et 9 du Code de procédure civile², peut être conservé dans un texte pour désigner la charge processuelle de concentration imposée.

- Le deuxième élément concerne les débiteurs de cette charge. En 2006, la Cour de cassation ne visait que le demandeur, avant d'étendre l'obligation de concentration des moyens au défendeur depuis 2007³. En conséquence, un texte sur ce principe doit mentionner « les parties », comme l'a fait la Chambre commerciale précisément dans son arrêt de février 2007. Cette formulation permettra ainsi aux juridictions de se référer aux parties dans un attendu rappelant l'exigence de concentration des moyens, ou après visa du texte de ne traiter que du comportement procédural du défendeur.

- La troisième donnée, d'ordre temporel, est relative à la période durant laquelle doit être effectuée la concentration. La première formulation, dans l'arrêt *Cesareo*, suivie par de nombreuses décisions⁴, imposait

¹ Not. G. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, art. préc., spéc. n° 3 s.

² Art. 2 « les parties conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent... » et art. 9 : « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention »

³ Cass. com. 20 fév. 2007, n° 05-18322 préc., supra p. 25 n° 55 et réf.

⁴ Par ex. Cass. 1^{ère} civ. 1 oct. 2014, n° 13-22388, préc. ; Cass. com. 12 mai 2015, n° 14-16208, préc. ; Cass. 2^{ème} civ. 24 sept. 2015, n° 14-20009, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 12 mai 2016, n° 15-13435, préc. ; 30 nov. 2016, n° 15-20043, préc. ; 7 déc. 2016, n° 16-12216, préc. ; Cass. com. 8 mars 2017, n° 15-20392, préc. ; 29 mars 2017, n° 15-21861, préc. ; 13 sept. 2017, n°

cette concentration « dès l'instance relative à la première demande ». D'autres décisions l'exigeaient « dès l'instance initiale »¹ ou la réclame « dès l'instance devant le tribunal de grande instance »² ; les formules sont similaires dans le fond, et témoignent clairement que la concentration ne doit pas s'opérer dès le premier jeu de conclusions³. En revanche, comme cela a été antérieurement précisé, il ne semble pas nécessaire de s'adapter à la situation exceptionnelle de la concentration des moyens au sein de la même première instance, mais en laissant aux juridictions qui rencontreraient cette situation, la possibilité de retenir la formule : « avant qu'il ne soit statué sur sa demande, pendant ou à l'issue de l'instance initiale »⁴.

- Le quatrième point est de l'essence même de la concentration des moyens : il vise depuis 2006 la présentation de « l'ensemble des moyens » au soutien des prétentions au sens du Code de procédure civile.

- Enfin, la dernière précision doit tirer la conséquence de l'application de cette concentration des moyens à toutes les parties et pouvant s'adapter à leurs comportements procéduraux respectifs. Lorsque la décision s'appliquait au demandeur, comme dans l'arrêt de 2006, il était précisé que l'ensemble des moyens étaient ceux « qu'il estime de nature à fonder » sa demande. L'arrêt de 2007 étendant la concentration des moyens « aux parties » avait retenu une formule adaptée, en énonçant que ces moyens étaient ceux qu'elles « estiment de nature soit à fonder

15-28833, préc. ; Cass. 2^{ème} civ. 1 fév. 2018, n° 17-10849, préc. ; 4 juin 2020, n° 18-22060 ; 19 nov. 2020, n° 19-18185 préc. spéc. n° 5

¹ Par ex. Cass. com. 25 oct. 2011, n° 10-21383, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 5 juill. 2017, n° 16-20233, préc.

² Cass. 2^{ème} civ. 27 fév. 2020, n° 18-23972, B. ; C. Bléry, Concentration des moyens ou des demandes et autorité de chose jugée : rien de bien nouveau sous le soleil, D. actu. 24 avril 2020

³ Contra, les Chantiers de la justice, op. cit., 2018 spéc. p. 17

⁴ Supra, p. 280 n° 195

la demande, soit à justifier son rejet total ou partiel »¹. Le texte à suggérer peut parfaitement conserver ce dernier énoncé.

n° 241 - Afin de ne pas revenir à des dérives jurisprudentielles, il convient d'empêcher toute superposition ou substitution, même de manière implicite, d'une concentration des demandes à la concentration des moyens. Pour cela, il est possible de reprendre la formule jurisprudentielle, déjà souvent utilisée par la Cour de cassation, mais qui, par sa consécration textuelle, aura une efficacité renforcée. Par exemple, un texte peut énoncer que « les parties ne sont pas tenues, sauf dispositions particulières contraires, de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits »², quelle que soit leur dénomination donnée par les parties.

Au titre de telles dispositions particulières, on trouve déjà une exigence de concentration des demandes en matière de saisie immobilière « pour toutes les parties appelées à l'audience d'orientation »³. En effet, depuis les articles 6 et 12 du décret du 27 juillet 2006 devenus, par le décret n° 2012-783 du 30 mai 2012, l'article R 311-5 du Code des procédures civiles d'exécution, il est prévu que « à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, aucune contestation ni aucune demande incidente ne peut, sauf dispositions contraires, être formée après l'audience d'orientation prévue à l'article R 322-15 à moins qu'elle porte sur les actes de procédure postérieurs à celle-ci »⁴,

¹ Cass. com. 20 fév. 2007, n° 05-18322, préc

² On ne cite ici que pour mémoire le texte du CPC permettant déjà, dans la procédure d'appel, la concentration de l'ensemble des prétentions sur le fond dans les conclusions à remettre au greffe dans les délais impartis : art. 910-4

³ Not. Cass. 2^{ème} civ. 22 juin 2017, n° 16-18343, B.

⁴ Cass. 2^{ème} civ. 31 janv. 2013, n° 12-12670, B. II n° 21 ; 26 sept. 2013, n° 12-30178 ; Cass. 1^{ère} civ. 4 juin 2014, n° 13-10574 ; Cass. 2^{ème} civ. 26 juin 2014, n° 13-20560, B. II n° 163 ; 13 nov. 2015, n° 14-25179, B. ; 1 sept. 2016, n° 15-22572 ; 1 déc. 2016, n° 14-27169, B. ; 26 janv. 2017, n° 15-27230 ; 11 janv. 2018, n° 15-27941, B. ; 28 juin 2018, n° 17-19894, B. ; 6 sept. 2018, n° 16-26059, B. ; 18 oct. 2018, n° 17-21293, B. Not. P. Julien et G. Taormina, Voies d'exécution et procédures de distribution, LGDJ 2^{ème} éd., 2010, p. 671 s. n° 639 s. ; C. Albiges, La saisie immobilière, Dalloz Actes, 2014, p. 63 s. V. Herment, Le rôle du juge de l'exécution à l'audience d'orientation, spéc. p. 72 ; N. Cayrol, Droit de l'exécution, 2^{ème} éd., LGDJ 2016, p. 290 s. n° 510 s. ; S. Guinchard et T. Moussa, Dalloz Action, Droit et pratique des voies d'exécution, 2017-2018, p. 1915 s. n° 1365.11 S. ; N. Fricero, Procédures civiles d'exécution,

ou si, « nées de circonstances postérieures à celle-ci, elles sont de nature à interdire la poursuite de la saisie »¹. Cette concentration concerne le plus souvent le débiteur, les créanciers inscrits, mais ne s'applique pas aux tiers à l'instance². Pour éviter des ralentissements et encombrements judiciaires, la répétition de frais importants..., on comprend qu'il est indispensable de rationaliser l'exercice de cette procédure et de ses voies de recours, en concentrant toutes les demandes concernant la régularité de la procédure à cette phase d'orientation³.

De même, il est aussi permis de s'interroger sur l'opportunité d'une consécration textuelle d'une concentration des demandes en matière d'arbitrage, sans prétendre apporter une solution certaine. Sans doute l'arrêt du 28 mai 2008 n'a été guère repris⁴, et en droit positif seule est aujourd'hui exigée une concentration des moyens⁵. Mais la question demeure d'y ajouter la concentration des demandes. Il est vrai que l'arbitrage ne semble pas avoir besoin de célérité⁶, mais, au nom des principes de bonne foi et de loyauté⁷, la concentration des moyens et des demandes semble avoir la faveur de certains spécialistes⁸ : cette association des deux types de concentration

Gualino, 2017-2018, p. 189 ; P. Cagnoli, Procédures civiles d'exécution, JGDJ, 2018, p. 314 s. n° 857 s.

¹ Par ex. Cass. 2^{ème} civ. 22 juin 2017, n° 16-18343, préc. ; 31 janv. 2019, n° 17-27508 et n° 17-26569 ; 16 mai 2019, n° 18-10539 ; 14 nov. 2019, n° 18-21917

² Not. Cass. 2^{ème} civ. 4 déc. 2014, n° 13.24870, Rev. Procédure 2015-com. 35 n. Laporte

³ Même si la rigueur de cette concentration est parfois critiquée : G. Maugain, Le sévère principe de concentration de l'audience d'orientation, Dr. et proc. 2017-8 s. spéc. n° 7

⁴ Par ex. Cass. 1^{ère} civ. 12 sept. 2012, n° 11-18530, D. 2012-991 obs. T. Clay; RLDC nov. 201269 obs. C. Bléry

⁵ Cass. 2^{ème} civ. 26 mai 2011, n° 10-16735, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 12 avril 2012, n° 11-14123, préc. ; Cass. 3^{ème} civ. 17 juin 2015, n° 14-14372, D. 2015-1369, D. 2015-chron.-2198 A.-L. Méano, V. Georget et A.-L. Collomp, RTDciv. 2015-869 obs. H. Barbier, JCP 2015-II-788 n. YM. Serinet ; Cass. com. 5 janv. 2016, n° 14-10628, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 12 mai 2016, n° 15-16743, D. 2016-1083, D. 2017-422 obs. N. Fricero, RTDciv. 2016-923 obs. P. Théry, Procédures 2016-comm.-22, obs. Y. Strickler, Gaz. Pal. 2016-66 obs. H. Herman ; 30 nov. 2016, n° 15-20043, Procédures 2017-comm.- 26 obs. Y. Strickler ; Cass. com. 8 mars 2017, n° 15-20392 ; Cass. 2^{ème} civ. 19 oct. 2017, n° 16-24372 ; Cass. 2^{ème} civ. 30 janv. 2020, n° 18-14542, préc.

⁶ En ce sens, E. Loquin, L'obligation de concentrer les moyens et les demandes dans l'arbitrage, 2016, art. préc.

⁷ En ce sens, in E. Loquin, Autorité de chose jugée et concentration des moyens, art. préc., spéc. n° 24 s. et réf.

⁸ Not. D. Hascher, P. Mayer, C. Jarosson, cités in E. Loquin, Ibid.

permettrait de sanctionner la mauvaise foi des parties et « répond(ra)it aux impératifs de la procédure arbitrale »¹.

n° 242 - Ainsi consolidé, ce contenu de l'objet de la concentration des moyens trouvera sa place devant la plupart des procédures portées devant les juridictions du fond de première instance civile. Il concernera toutes les juridictions de droit commun et d'exception, quelles que soient les règles du déroulement de leur procédure. Il en est de même dans la procédure de saisie immobilière, pour la phase antérieure au jugement d'orientation vers une vente forcée ou amiable : la concentration des moyens empêche un débiteur, appelé à l'audience d'orientation, « de contester ultérieurement, par de nouveaux moyens, le montant retenu pour la créance du poursuivant, tel qu'il a été mentionné dans le dispositif du jugement d'orientation »².

Il convient aussi de souligner que le principe de concentration des moyens a été également étendu par la jurisprudence à l'instance devant le conseiller de la mise en état³, et le décret du 6 mai 2017 a repris cette application dans l'article 914 du Code de procédure civile à propos de moyens tendant à l'irrecevabilité de l'appel⁴.

¹ En ce sens E. Loquin. Ibid. 2016, spéc. n° 30 et n° 28 citant CA Paris 1 ch. 18 nov. 2004, n° 2002/19606 ; Not. JCP 2005-II-10039 n. G. Chabot ; Gaz. Pal. 21-22 oct. 2005-5 obs. C. Seraglini ; RTD com. 2005-263 obs. E. Loquin : « Considérant que si la loyauté et la bonne foi procédurale dans l'arbitrage international imposent bien aux parties de faire connaître leurs demandes le plus tôt possible, et notamment au stade de l'acte de mission où sont récapitulées les prétentions sur lesquelles portera l'instruction de manière à éviter qu'une demande qui aurait pu et dû être soulevée ne le soit par la suite dans un but dilatoire ou par simple négligence »

² Cass. 2^{ème} civ. 24 sept. 2015, n° 14-20.009, préc. En ce sens not. S. Piedelièvre et F. Guerchoun, Rép. proc. civ. V° Saisie immobilière, 2018, spéc. n° 230 ; A. Coulot, Saisie immobilière, Juris Class. fasc. 1150, 2018, spéc. n° 9 ; Cass. com. 13 sept. 2017, n° 15-28833, préc. Même en invoquant de nouveaux moyens, on ne peut recommencer devant un autre juge le débat qui a eu lieu devant le juge de l'exécution : Cass. 2^{ème} civ. 1 déc. 2016, n° 1427169, préc.

³ Cass. 2^{ème} civ. 13 nov. 2014, n° 13-15642, B. II n° 229 ; n. M. Kebir, D. actu. 27 nov. 2014 ; D. 2015-294 n. N. Fricero ; D. 2015-520 n. T. Vasseur- H. Adida-Canac- E. de Leiris ; Rev. Proc. janv. 2015, comm. 2 H. Croze ; Gaz. Pal. 10 mars 2015 n° 69 p. 37 n. C. Bléry ; Gaz. Pal. 10 mars 2015 n° 68 n. H. Herman ; Gaz. Pal. 29 déc. 2015 n° 363 p. 21 obs. P. Callé

⁴ Art. 914 al. 1 : « -les moyens tendant à l'irrecevabilité de l'appel doivent être invoqués simultanément à peine d'irrecevabilité de ceux qui ne l'auraient pas été ». En ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1295 n° 1764

n° 243 - L'ensemble de ces aménagements n'est relatif qu'à l'objet de la concentration des moyens et devra être complété par une ou plusieurs dispositions relatives à la sanction en cas de violation de cette exigence¹. Le choix de cette sanction dépend de la nature réelle du principe de concentration qui permettra de le rattacher à un ou plusieurs instruments normatifs.

§ 2 - La détermination de la nature normative réelle de la concentration

n° 244 - Afin de réduire les risques d'insécurité juridique, il est indispensable de compléter les textes déjà existants relatifs aux différents phénomènes de concentration aussi bien en appel qu'en première instance, comme cela a été suggéré antérieurement². Surtout pour la concentration substantielle, il est aussi nécessaire de déterminer la force juridique de cette obligation pour essayer d'éviter dans la mesure du possible d'éventuels contournements ou dérives. Néanmoins, l'existence de textes déterminant l'objet de cette concentration ne suffit pas. Afin d'en mesurer la portée et d'en déterminer la sanction en cas de non-respect, il est important d'apprécier la puissance normative de ces concentrations. Il faut savoir si les règles régissant l'application des différents types de concentration ont ou auraient à l'avenir, par elles-mêmes, une force suffisante pour qu'elles deviennent des principes directeurs au service de la qualité de la justice et afin de renforcer son efficacité.

En la matière, accorder directement une valeur de principe directeur aux règles de concentration est possible (A), mais ce choix normatif premier n'est pas exclusif d'une normativité renforcée. En effet, la consolidation de la concentration judiciaire en matière civile a aussi besoin d'un rattachement

¹ Infra, p. 379 s. n° 258 s.

² Supra, p. 230 s. n° 158 s.

normatif complémentaire (B) par son affiliation à des principes directeurs nouveaux avec lesquels elle est en étroite relation.

A - Le choix normatif premier

n° 245 - L'existence de textes précisant les conditions d'existence et d'application de toutes les manifestations des concentrations judiciaires serait déjà un progrès, notamment pour la concentration substantielle en première instance. Cependant, leur valeur normative serait celle des normes traditionnelles, le terme de - norme - étant ici employé au sens de - règle -¹. Néanmoins, malgré leur « charge normative »², ces textes n'auraient qu'une valeur relative parce qu'ils ne seraient pas à l'abri, surtout en matière réglementaire, d'une modification de l'orientation de la procédure civile vers une concentration encore plus forte, par exemple vers une unicité de l'instance comme ce fut le cas dans le passé en matière prud'homale. Pour le renforcement de cette valeur, pour en faire une référence stable et propice au développement de la sécurité juridique notamment pour les justiciables, en droit positif il n'y a que peu de possibilités de consolidation de la règle et donc de garantie de protection.

n° 246 - En effet, Il est possible d'utiliser la notion de - principe - pour marquer l'importance de certaines règles. Cela nécessite de s'entendre sur le sens de ce terme et en appréhender sa raison d'être, son efficacité... Un certain nombre d'études ont porté sur le mot de principe³, mais la plupart des

¹ Voir l'assimilation par le Cons. Constitutionnel des règles et des normes. Id. E. Millard, Qu'est-ce qu'une norme juridique ? Cahier du Cons. Constit. n° 21 janv. 2007 préc. et réf. Id. B. Mathieu, La normativité de la loi : une exigence démocratique, Cahier du Cons. Constit. n° 21 janv. 2007 : « Si la loi ne fixe pas des règles, ou si elle édicte des règles imprécises ou ambiguës, le citoyen est menacé dans ses droits.... » ; « non seulement la loi doit énoncer un impératif, mais encore cet impératif doit avoir une prise claire sur la réalité »

² Comme le précisait B. Mathieu, Ibid., « Non seulement, la loi doit relever de la contrainte et non de l'invitation, mais ce degré de contrainte ne doit pas être laissé dans l'indétermination. C'est l'existence d'une telle charge normative qui conditionne la constitutionnalité de la loi »

³ Not. J. Boulanger, Principes généraux du droit et droit positif, in Mél. G. Ripert, LGDJ, 1950, p. 51 s. ; J-M. Turlan, Principe : Jalons pour l'histoire d'un mot, in La responsabilité à travers les âges, Paris, Economica, 1989 ; B. Oppetit, in Les principes généraux dans la jurisprudence

auteurs souligne l'ambiguïté de ce mot - principe -, sur son utilisation souvent sans aucune précision ou au contraire entraînant des expressions s'appliquant à des réalités multiples très différentes¹ : c'est le cas notamment, des attendus de principe de la jurisprudence, des principes fondamentaux, des principes directeurs...

Néanmoins, les caractéristiques de tout principe semblent issues de l'étymologie de ce terme. A cet égard, il est admis que le terme Principe vient du « latin *principium*, - commencement - », lui-même dérivé de *princeps*, - qui occupe la première place -², « le début, le commencement »³, « l'origine, la source »⁴. Au-delà de l'étymologie, l'accord existe sur le fait que le principe est « une norme constituant une référence fondée sur des considérations théoriques, des valeurs sur lesquelles il convient de régler une action ou sa conduite »⁵, qui n'est la conséquence d'aucune autre règle technique et « qui a valeur de généralité »⁶.

Si on applique ces caractéristiques à chacun des textes, présents et à venir, concernant les phénomènes de concentration en procédure civile, il est

de cassation, JCP E 1989 n° 5 p. 12 ; M. de Bechillon, La notion de principe général de droit privé, PUAM, 1998 ; P. Morvan, Le principe de droit privé, Paris, 1999 et réf. ; G. Cornu, Dictionnaire juridique, op. cit. ; E. Vergès, La catégorie des principes directeurs du procès judiciaire, th. préc. p. 19 s. n° 7 s. et réf. ; N. Molfessis, La notion de principe dans la jurisprudence de cassation, RTD civ. 2001-699 s.

¹ En ce sens, not. P. Morvan, *ibid.*

² Version électronique du dictionnaire de l'Académie française, V° Principe. Id J-M. Turlan, Principe :Jalons pour l'histoire d'un mot, in La responsabilité à travers les âges, op. cit., p. 115 s. spéc. p. 116 ; P. Morvan, Le principe de droit privé, th. préc., p. 4 n° 2 ; E. Vergès, Les principes directeurs du procès judiciaire, th. préc., spéc. p. 19 n° 7 ; D. Cholet, La célérité de la procédure en droit processuel, th. préc., p. 383 n° 392 et réf. Pour S. Amrani-Mekki, « principe vient de primo qui signifie premier et de *capio-capere* qui signifie prendre » : in Le principe de célérité, Rev. fr. d'adm. pub. 2008-43 s., spéc. p. 47 n° 11. Id. M. Boumghar, Une approche de la notion de principe dans le système de la CEDH, A. Pedone, 2010 ; N. Reichling, Les principes directeurs du procès civil dans l'espace judiciaire européen, th. Caen, nov. 2017, spéc. p. 13 n° 11

³ Version électronique du dictionnaire Larousse, V° Principe. Id. J-M. Turlan, Principe :Jalons pour l'histoire d'un mot, art. préc., spéc. p. 118, 120 et 123

⁴ Centre national de ressources textuelles et lexicales. En ce sens N. Molfessis, La notion de principe dans la jurisprudence de cassation, art. préc. « ce que l'on appelle principe doit être l'expression positive d'une source réelle »

⁵ Dictionnaire Larousse, préc.

⁶ Dictionnaire de l'Académie française, préc.

impossible de les qualifier de « principes ». En effet, chacun d'eux n'est pas la source, l'origine des actions imposées de concentration substantielle ou procédurale et ne peut guider des règles de procédure civile. Sinon, de très nombreux textes seraient qualifiables de - principe - ; cela ne leur donnerait aucune valeur juridique plus forte. Le terme de principe ne se référerait qu'à « des règles de concentration »¹, expression descriptive de l'existence de la concentration des moyens en première instance et, en appel, de la concentration des prétentions, de celle des appels, des fins de non-recevoir...

Cependant, il est possible de rattacher ces différents impératifs de concentration à un « principe de concentration » présentant une généralité qui est à l'origine de multiples manifestations. Par exemple, à propos de la concentration des moyens un texte futur pourrait commencer ainsi : « Par application du principe de concentration, il incombe aux parties... ». Mais, pour que ce principe recouvre toutes les manifestations de concentration en procédure civile, il est possible aussi d'envisager de compléter un article des dispositions liminaires de la Ière Partie du code, notamment en ajoutant à la fin de l'article 2 « ainsi que dans le respect du principe de concentration ». Les diverses dispositions concrètes dans le code concernant les concentrations seraient alors analysées comme les applications du principe directeur de concentration. Par là même, ce principe correspondrait, à l'image du Rapport Magendie de 2004², à l'idée de concentration commune à ces multiples expressions, en serait l'élément rassembleur. En cela, un principe de concentration légalement consacré pourrait être un principe directeur au sens où l'entendent certains auteurs. Par exemple, cela rejoindrait une des définitions des principes directeurs de Gérard Cornu, à savoir une « règle de caractère non juridique d'où peuvent être déduites des normes juridiques, établies par un texte en termes assez généraux destinés à inspirer diverses applications »³. Il s'agirait même d'un « effort doctrinal de synthèse »¹, résultant d'une « construction intellectuelle »².

¹ A l'image de la Circulaire du 4 août 2017 relative au décret du 6 mai 2017 en matière d'appel, p. 2

² Rapport préc. p. 44 et 47

³ G. Cornu, Principe, in Vocabulaire juridique, op. cit.

Ce principe directeur de concentration serait bien un principe d'ordre général, en matière de procédure civile, générateur de contraintes diverses en particulier pour les justiciables. Ce serait bien un principe normatif supérieur ou directeur parce qu'il ne se confond pas avec l'objet sur lequel il porte³ : il se situerait au-dessus de chacune des modalités techniques de concentration. Ce principe serait une source d'inspiration, une référence, qui permettrait de rassembler des types techniques différents de concentration et les rassemblerait en leur conférant de manière artificielle une valeur supérieure. Ainsi, cette synthèse couvrirait la réalité des multiples aspects de ce que peut être et de ce que ne doit pas être la concentration : elle permettrait de fonder la concentration des moyens en première instance, comme celle des prétentions en appel..., et elle justifierait, par son sens raisonnable, l'interdiction de la concentration des demandes dans l'instance initiale. Un tel principe directeur de concentration serait donc ce référent indispensable, mais nettement distinct des règles juridiques techniques qu'il fonde.

n° 247 - En conclusion, le principe de concentration peut être qualifié de « directeur ». Cela n'en fait pas un principe isolé d'autres principes directeurs déjà existants comme les droits de la défense, la contradiction, le droit de recours, le droit à un procès équitable... auxquels il s'est ajouté et avec lesquels il entretient de nécessaires relations. Cependant, le principe de concentration apparaît comme un principe « dérivé »⁴ étroitement dépendant d'autres principes directeurs que certains qualifieraient de « matriciels »⁵, c'est-à-dire formulés de manière générique, couvrant des situations multiples

¹ J. Boulanger, Principes généraux du droit et droit positif, art. préc., p. 52 s. cité in E. Vergès, Les principes directeurs du procès judiciaire, th. préc., spéc. p. 19

² B. Oppetit, Les principes généraux dans la jurisprudence de cassation, art. préc., cité in E. Vergès, ibid., spéc. p. 21 n° 9

³ Not. en ce sens not. P. Morvan, Principes, in Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003, p. 1201, spéc. p. 1202

⁴ E. Vergès, p. 292 s. n° 290 s.

⁵ A l'image de la doctrine constitutionnaliste, « certains principes deviennent des principes majeurs, des -principes matriciels - en ce qu'ils engendrent d'autres droits de portée et de valeur différentes » : B. Mathieu, Pour une reconnaissance de « principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme, D. 1995 n° 27 chron. p. 211 ; id. E. Vergès, Ibid. p. 292

et « contenant en leur sein une pluralité d'autres principes »¹. Ces principes complémentaires, générateurs du principe de concentration, viendraient le soutenir et encadrer la réalisation de ses finalités.

B – Les choix normatifs complémentaires

n° 248 - Cette démarche, destinée à cerner les principes directeurs qui fondent la concentration en procédure civile, ne peut aboutir qu'après détermination des éléments caractéristiques permettant d'attribuer à certains principes la qualité de « directeur » ou de guide des règles techniques chargées de les appliquer.

a) Les éléments préalables de recherche de principes directeurs

n° 249 - Le renforcement normatif du principe de concentration passe par son affiliation à d'autres principes directeurs de procédure civile.

Pour cela, il convient d'abord de se référer aux différents principes directeurs reconnus dans le droit positif de la procédure civile². Cela impose de chercher dans le chapitre 1er du Livre 1 du Code de procédure civile le ou les principes directeurs susceptibles d'avoir inspiré l'impératif de concentration. L'appréhension de ces principes directeurs est alors effectuée selon une méthode déductive, soulignée en doctrine³. Cette méthode repose

¹ Ibid.

² Not. G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 435 n° 96 ; G. Bolard, Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis Henri Motulsky, JCP 1993-I-3693 ; E. Vergès, Les principes directeurs du procès judiciaire, th. préc. ; E. Vergès, Les principes de la procédure civile : notion, fonctions, évolution, in Les principes essentiels du procès à l'épreuve des réformes récentes du droit judiciaire privé, IRJS, 2014, p. 7 s. et réf. ; G. Couchez et X. Lagarde, Procédure civile, op. cit., 2014 p. 253 s. n° 227 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 330 s. n° 411 s. et réf. ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 470 s. n° 504 s. ; Y. Strickler et A. Varnek, Procédure civile, op. cit., p. 199 s. n° 294 s. ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 105 s.

³ E. Vergès, Les principes directeurs du procès judiciaire, th. préc., p. 196 s. n° 197

sur le fait que ces principes directeurs seraient avant tout des principes¹, c'est-à-dire des énoncés premiers, antérieurs et générateurs de toutes les règles techniques pouvant en découler. Ces principes, qui « distillent la science du procès »², ont notamment pour objet de diriger « la répartition des fonctions professionnelles entre (le juge) et les parties »³. Or, l'analyse des 24 premiers articles du code, si elle permet de relever des interactions avec le principe de concentration, ne révèle pas un ou des principes pouvant être considérés comme une source directement fondatrice de la concentration. Au contraire même, du moins en apparence, certains de ces principes, comme celui de la contradiction, semblent aller à l'encontre de l'obligation de concentration. Cependant, il a été démontré que, au-delà de cette apparence, le principe de la contradiction est à la fois garanti par la concentration substantielle⁴ et même renforcé par la concentration procédurale⁵, ce qui n'en fait pas pour autant le principe générateur de l'impératif de concentration.

Il convient donc de quitter les dispositions liminaires du code, qui d'ailleurs ne contiennent pas l'intégralité des principes directeurs du procès civil. Il est admis « qu'un principe directeur n'a pas besoin d'être désigné comme tel pour en avoir la qualité »⁶. Cet élargissement de l'énumération légale suppose que la recherche de principes directeurs s'opère en utilisant une méthode inductive, comme l'a démontré E. Vergès dans sa thèse, c'est-à-dire en sortant « d'un ensemble de règles techniques de procédure l'existence d'une règle générale synthétisant les autres »⁷. Cela rejoint parfaitement l'idée que les règles techniques ne sont pas des principes, mais en sont

¹ Supra, p. 359 s. n° 246

² G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 435 n° 96

³ H. Motulsky, Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs, art. préc., D. 1972-chron. 17, spéc. n° 6 ; id in Ecrits, op. cit., spéc. p. 278-279. Id. in E. Vergès, ibid. p. 23 ° 11

⁴ Supra, p. 188 s. n° 125 s. ; p. 202 s. n° 136

⁵ Supra, p. 205 s. n° 137 s.

⁶ L. Cadet, Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès, in Mél. J. Normand, op. cit., p. 71 s., spéc. p. 80 n° 7 et 8 ; id. not. E. Vergès, th. prés., spéc. p. 200 n° 200 ; J. Normand, Principes directeurs du procès, in Dictionnaire de la justice, op. cit., 2004, p. 1038 s. spéc. p. 1044 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 332 s. n° 415 s.

⁷ Les principes directeurs du procès judiciaire, th. préc., p. 200 s. n° 201

l'application¹. C'est pourquoi il est indispensable de codifier l'impératif de concentration des moyens et de considérer ce texte, joint à la codification existante des différentes manifestations de concentration en appel, comme les conséquences et applications du principe directeur de concentration qui en serait l'inspiration immédiate. Mais, ce dernier résulte de principes plus larges qui l'intègrent et lui permettent de se développer. Il importe alors de rappeler la nature et les caractéristiques des principes directeurs de procédure, afin de déterminer ces principes qui peuvent inspirer le phénomène de concentration dans toutes ses manifestations en procédure civile.

n° 250 - Le ou les principes à trouver devront correspondre à la nature unanimement reconnue aujourd'hui des principes directeurs. Sans prétendre élaborer une théorie sur ces principes, il suffit de rappeler, de manière synthétique, que cette nature se réfère à un principe général qui est d'une grande importance : il guide la procédure civile en lui donnant un objectif pour l'établissement de certaines de ses règles², en particulier dans « la détermination du rôle respectif juges et des parties dans le procès civil »³. Un tel principe doit exprimer les besoins de la justice et de l'institution judiciaire liés aux difficultés résultant de l'évolution de la société : ces principes « proviennent de valeurs ou utilités sociales qui leur confèrent une part de leur autorité normative »⁴. Cette autorité est d'autant plus forte et plus stable que les buts incarnés par ces principes révèlent un besoin social incontestable même s'il implique des aménagements nécessaires, et assure la continuité inhérente à la nature même de ces principes directeurs⁵. Au-delà de cette force, et précisément pour assurer la sécurité des justiciables, il faut surtout, pour

¹ Supra, p. 354 n° 248, p. 355 s. n° 248

² En ce sens N. Reichling, *Les principes directeurs du procès civil dans l'espace judiciaire européen*, th. préc., spéc. p. 13 n° 11, citant J-M Laithier, *Les principes directeurs du droit des contrats en droit comparé*, RDC 2013-410 s. C'est en cela que G. Cornu énonçait que ces « principes directeurs distillent la science du procès » in G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 435 n°96 ; id. E. Vergès, *Les principes directeurs du procès judiciaire*, th. préc., p. 22 n° 11

³ G. Cornu, *Dictionnaire juridique*, op. cit., V° Principes

⁴ E. Vergès, *Les principes directeurs du procès judiciaire*, th. préc., p. 277 n° 275

⁵ La doctrine présente parfois cette continuité comme un des caractères des principes directeurs : Not. E. Vergès, *Ibid.*, p. 206 s. n° 205 s. mais cette approche ne semble pas concerner la nécessaire émergence de nouveaux principes

que ces principes soient « directeurs », qu'ils présentent certains caractères fondamentaux.

Leur définition repose sur des critères reconnus le plus souvent même s'ils ne sont pas absolus¹. Ainsi, les principes directeurs ne doivent pas nécessairement être universels² ou présenter une - primauté - pour bénéficier de l'autorité normative des principes directeurs³. En effet, si ces caractères traduisent la relativité du terme de principe⁴, ils peuvent néanmoins être attachés à l'énoncé d'une norme générale regroupant des règles particulières techniques qui en sont l'application.

En revanche, les principes directeurs doivent posséder « les caractères de généralité et de flexibilité »⁵.

- Au-delà d'une généralité formelle qu'il est préférable d'adopter pour la rédaction textuelle de principes directeurs, l'accord se fait le plus souvent sur leur « généralité qualitative »⁶. Ces principes directeurs ont vocation à s'appliquer à toutes les étapes de la procédure, à être le fondement de tout procès et devant les juridictions de tous ordres⁷, comme le principe du contradictoire... Cependant, cette généralité ne peut être totale pour tenir compte de certaines particularités procédurales.
- Cela rejoint le caractère de - flexibilité -, qui est reconnu aujourd'hui aux principes directeurs⁸ dans leurs applications. En effet, l'effort de construction doctrinale de tels principes peut être réalisé à partir

¹ On admet « qu'il n'existe pas un critère qui réunit tous les principes directeurs et les différencie des autres règles » : E. Vergès, *Ibid.*, p. 170 n° 162

² E. Vergès, *Ibid.*, p. 171 s. n° 164 s. et réf. ; l'auteur souligne cependant « l'affirmation d'une communauté de droits processuels dans les démocraties occidentales », p. 180 s. n° 178 s.

³ *Ibid.* p. 195 s. n° 195 s.).

⁴ *Supra*, p. 359 s. n° 246

⁵ E. Vergès, *Ibid.*, p. 206 n° 205, p. 277 n° 275

⁶ Voir les réserves de P. Morvan, *Le principe de droit privé*, op. cit., p. 396 s., cité in E. Vergès, *Ibid.*, p. 227 n° 224

⁷ En ce sens, G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 435 n° 96 ; J-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd. LGDJ, 2012, p. 91 n° 75 ; E. Vergès, *Ibid.*, p. 227 n° 224, p. 234 s. n° 231 s. ; E. Vergès, *Les principes de la procédure civile*, art. préc., p. 13 s....

⁸ E. Vergès, *Les principes directeurs du procès judiciaire*, th. préc., p. 240 s. n° 241 s. et réf. ; *Les principes de la procédure civile*, art. préc., p. 16 s....

d'applications techniques multiples ; il peut donc aussi ne pas recouvrir un concept synthétique uniforme et ignorer la nécessité de s'adapter à des manifestations très diverses de ce concept¹. La sécurité des justiciables ne peut nier de nécessaires aménagements. L'absolutisme, concevable pour certains principes directeurs, n'est pas toujours de rigueur et n'exclut pas souplesse et variabilité pour quelques-uns d'entre eux. C'est pourquoi il est préconisé en doctrine d'assurer cette flexibilité en incorporant « dans le principe un concept flou, un standard, susceptible d'applications multiples »².

n° 251 - Ces données doivent être appliquées dans le cadre d'une identification de normes générales et flexibles susceptibles d'être les principes directeurs fondateurs de la concentration en procédure civile. Cette recherche intègre l'analyse antérieure des fondements de la concentration qui, à travers la célérité et la loyauté, fournit l'indication de deux principes directeurs qualifiés aujourd'hui d'émergents³.

En effet, ces principes de loyauté et de célérité sont nettement apparus en doctrine depuis la fin du XXème siècle et le début du XXIème. Pourtant, ils sont restés en émergence justement parce que la doctrine révèle, en la matière, une diversité d'approches de la célérité et de la loyauté, les controverses portant d'ailleurs davantage sur la célérité que sur la loyauté.

+ Ainsi, pour certains auteurs, leur consécration en tant que principes directeurs est une nécessité pour la procédure actuelle et à venir⁴.

¹ « Cette flexibilité est particulièrement adaptée aux situations juridiques plures » : E. Vergés, *Ibid.*, p. 241 n° 242

² E. Vergés, *Ibid.*, p. 242 n° 242 ; l'auteur estime que les standards sont inclus dans les principes directeurs... « et qu'ils constituent l'élément essentiel de leur définition » p. 245 n° 246, *id.* in *Les principes de la procédure civile*, art. préc. p. 16 à 18

³ Not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 332 s. n° 416 et réf.

⁴ Not. S. Guinchard, *Quels principes pour les procès de demain ?* in *Mél. J. van Compernelle, Bruylant*, 2004, pp. 201 et s., spéc. p. 236 et s. ; J. Normand in L. Cadiet, *Dictionnaire de la justice*, op. cit., p. 1045 ; S. Guinchard et alii, *Droit processuel*, op. cit., spéc. p. 1301 s. n° 541 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., *Les principes structurant l'instance* p. 329 s. n° 408 s. Pour la célérité, N. Reichling, *Les principes directeurs*

Pour synthétiser les axes principaux de ce courant, il faut souligner que la célérité et la loyauté¹ correspondent à des besoins nouveaux majeurs résultant des évolutions de la société, de la transformation du procès et de la modification des attentes des justiciables². Ce sont, pour reprendre les expressions des partisans de cette doctrine, la traduction « de besoins de proximité temporelle... et de confiance »³, indispensables à une meilleure qualité de la justice.

+ Pour d'autres auteurs, notamment la célérité est bien « un principe général..., un objectif⁴ vers lequel sans doute s'oriente le droit processuel, mais qui serait dépourvu de « valeur symbolique » : elle ne devrait donc pas être un principe directeur parce qu'elle « pourrait être mal perçue par les plaideurs voire par leurs conseils ou leurs juges »⁵. De même, pour la loyauté, un auteur a préféré en faire un « principe général du droit » dépassant le principe directeur, tout en affirmant que cela « n'empêche aucunement... l'une ou l'autre de ces appellations⁶.

+ D'autres encore, craignant « une quête dangereuse de la célérité »⁷ en contestent la nature même de principe : « elle ne peut avoir la première place... (pour) guider les règles de procédure »⁸.

Ces divergences font surtout apparaître des débats terminologiques, n'enlevant rien à l'importance des notions de célérité et de loyauté, mais qui permettent de préciser la notion de principe directeur, à travers les termes de

du procès civil dans l'espace judiciaire européen, th. préc., p. 349 s n° 431 s. et p. 355 n° 439 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 221 n° 262. Pour la loyauté, N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 107 s.

¹ Renforcées par un nécessaire dialogue

² Not. S. Guinchard et alii, Droit processuel, op. cit., spéc. p. 6 s. n° 5 s. et p. 1301 s. n° 541 s. et réf.

³ Ibid.

⁴ Il s'agit d'un objectif – normatif – et – politique –, pour D. Cholet, La célérité de la procédure en droit processuel, th. préc., spéc. p. 448 s. n° 456 s. et p. 464 s. n° 476 s.

⁵ Ibid. p. 500 n° 509

⁶ M-E. Boursier, Le principe de loyauté en droit processuel, th. préc., p. 50 n° 71. En ce sens E. Alt, La loyauté de la procédure en droit civil, Justice et cassation art. préc., spéc. p. 20 : « le principe de loyauté est bien plus qu'un principe directeur. C'est une éthique du procès »

⁷ S. Amrani-Mekki, Le principe de célérité, art. préc., spéc. n° 16 s.

⁸ Ibid., spéc. n° 11

principe et d'objectif qu'elle absorbe. Ainsi, un principe est bien une règle qui a la première place, mais cette place n'est pas définie par rapport à l'ensemble des règles de procédure¹ : il suffit que « ce que l'on appelle principe (soit) l'expression positive d'une source réelle »² du droit. Les principes directeurs donnent une direction, un sens, à des situations procédurales diverses qui en sont l'application : par rapport à ces règles, ils ont la première place et remplissent leur rôle de principe. De même, puisque les principes directeurs « déterminent les orientations d'une procédure, les conceptions dont elle s'inspire »³, il est de l'essence d'un tel principe d'être un objectif important pour la conception et le déroulement des procès, aussi bien pour le législateur, que pour le juge et les parties, ce qui n'exclut ni contraintes, ni aménagements ou limites.

Au-delà de ces controverses, et pour savoir s'il est possible d'envisager une consécration textuelle de principe de célérité et de loyauté en qualité de - principes directeurs nouveaux -, afin de stabiliser les manifestations de concentration, il est indispensable de rechercher si les caractères de généralité et de flexibilité sont bien présents et adaptés à ces deux notions.

b) La consécration des principes directeurs fondateurs de la concentration

n° 252 - Cette consécration nécessite une double démarche :

- d'abord, il est nécessaire de vérifier si l'on retrouve, dans les notions de célérité et de loyauté, les caractères attachés aux principes directeurs ;
- ensuite, si cela est établi, la formulation de leur intégration au Code de procédure civile pourra être envisagée.

¹ Sinon, seule l'idée de justice pourrait être un principe directeur

² N. Molfessis, La notion de principe dans la jurisprudence de la cour de cassation, art. préc. spéc. p. 699 s.

³ J. Normand, Principes directeurs, in Dictionnaire de la justice, op. cit., spéc. p. 1038. Id. D. Cholet, La célérité de la procédure, op. cit., p. 447 s. n° 454 s. : les principes directeurs sont aussi des « idées directrices, un objectif du droit processuel » spéc. p. 392 n° 398

n° 253 - La célérité présente cette généralité et cette flexibilité qui sont les signes distinctifs des principes directeurs¹.

Ainsi, parce que la logique du temps imprègne toutes les procédures nationales et européennes², la célérité a une nécessaire mission à remplir dans toutes les disciplines juridiques. Sans entrer ici dans le détail, elle se retrouve dans le procès civil, le procès pénal et administratif et aussi en matière d'arbitrage où le principe de célérité déjà consacrée dans l'article 1464 alinéa 3 du CPC depuis le 1^{er} mai 2011³. Cette généralité fait que la célérité peut intervenir non seulement dans tous les types de contentieux, mais aussi à tous les stades d'un même type de procès, pour tous comportements procéduraux, concernant tous les acteurs du projet, tous les articles les pièces. Ainsi, la généralité étendue du principe de célérité est étroitement liée à sa flexibilité.

En effet, cette généralité s'applique aussi à un domaine très vaste recouvrant de multiples manifestations. Il y a bien sûr la gestion des délais d'action, de communication de pièces par exemple, délai raisonnable du procès, rapidité de l'instruction des affaires, délais d'urgence comme le référé, le bref délai en appel... Ce sont autant de situations marquées par une accélération parfois nécessairement forte, parfois contrôlée, mais qui dans tous les cas ne confond pas célérité et précipitation. Il y a sans doute une grande variabilité d'applications de la célérité, mais ce n'est là que le signe de son indispensable flexibilité pour une réelle adaptation à des besoins généraux et particuliers de procédures diligentes. La célérité nécessite toujours maîtrise et réflexion : elle aussi doit être raisonnée et raisonnable, tant dans l'action du législateur que dans celles du juge et des parties. Et, à

¹ Supra, p. 359 s. n° 249 s. Not. les analyses détaillées in S. Guinchard et alii, Droit processuel, op. cit., spéc. p. 1301 s. n° 541 ; id. Quels principes directeurs pour les procès demain ? In Mél. van Compernelle,, op. cit., spéc. p. 236 s.

² Not. S. Guinchard et alii, Droit processuel, op. cit., spéc. p. 1346 s. n° 564 s.

³ Non seulement « les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure », mais la célérité a inspiré de nombreuses règles de l'instance arbitrale : not. la prorogation du délai de mission, le recours au juge d'appui, la sanction du défaut d'invocation d'une irrégularité en temps utile, en matière de preuve, de révocation du sursis à statuer ou du raccourcissement du délai...

l'image de la jurisprudence de la CDEH, le caractère raisonnable de la célérité doit dépendre de la complexité des procédures, des dossiers, des comportements procéduraux..., afin de contrôler les temps inutiles comme les temps utiles, au service de meilleure qualité de la justice. A ce titre, la célérité est aussi « un principe dynamique »¹, « un des nouveaux principes qui structurent les contentieux »². A ce titre, la célérité est un guide indispensable à l'application et à l'interprétation des principes de concentration des moyens en première instance, de concentration des prétentions en appel, et d'autres manifestations de concentration y compris celles qui sont plus formelles que substantielles. La célérité, conçue de manière raisonnée, permet ainsi moduler les concentrations nécessaires, de les adapter et d'inspirer la correction de certains excès. Des conclusions identiques sont attachées au principe de loyauté.

n° 254 - Le principe de loyauté est un des fondements des impératifs de concentration en procédure civile³. Contrairement à la célérité, la notion de loyauté connaît déjà quelques consécutions textuelles. En effet, certains textes se réfèrent expressément à la loyauté, dans l'instruction devant le juge de la mise en état⁴ et en matière d'arbitrage depuis le décret du 23 janvier 2011⁵. Plus nombreux sont les textes qui permettent de sanctionner des comportements déloyaux sans qu'il y soit fait expressément référence à la loyauté⁶ ou des textes qui sont inspirés par le principe de loyauté permettant de sanctionner un comportement procédural abusif, dilatoire ou tardif⁷. Il existe

¹ D. Cholet, La célérité de la procédure en droit processuel, th. préc., spéc. p. 447 n° 454

² S. Guinchard et alii, Droit processuel, op. cit., spéc. p. 1346 n° 565

³ Supra, p. 234 s. n° 161 s.

⁴ Art. 763 CPC qui attribue au juge de la mise en état « la mission de veiller au déroulement loyal de la procédure »

⁵ Art. 1464 al. 3 CPC « les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure »

⁶ Par ex. art. 9 CPC exigeant une preuve apportée dans le respect de la loi, art. 15 CPC prescrivant aux parties une communication mutuelle en temps utile des moyens de fait et de droit ainsi que des éléments de preuve invoqués pour permettre l'organisation de la défense de chacun

⁷ Il en est ainsi dans l'action en justice art. 32-1 CPC, en matière d'exception de connexité art 103, pour l'abstention de soulever plus tôt des fins de non-recevoir dans une intention dilatoire art. 123, pour l'abstention de soulever plutôt les exceptions de nullité dans une intention dilatoire art 118, pour la mise à l'écart de pièces non communiquées en temps utile

aussi des consécutions jurisprudentielles sous-jacentes de la loyauté : par exemple par la CEDH pour l'obligation de loyauté des preuves au titre de la protection des droits de la défense en tant que garantie d'un procès équitable¹, par la Cour de cassation pour l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, ou plus directement pour l'affirmation d'un principe de la loyauté des débats affirmé par la Cour de cassation². Et il faut encore relever, comme l'a souligné avec force un auteur³, que le principe de loyauté est le fondement la concentration des moyens posée par l'arrêt Cesareo en 2006 et que ce principe de loyauté imprègne toutes les formes de concentration, même formelles.

En doctrine, la controverse semble moins forte aujourd'hui entre opposants et partisans d'un principe directeur de loyauté.

- Les critiques initiales ont porté sur la notion même de loyauté. Ainsi, des réserves ont été formulées à la fin du XXème siècle sur les dangers d'une notion de loyauté « susceptible d'applications contradictoires »⁴ ; cette notion a été considérée aussi comme « essentiellement imprégnée d'une lourde connotation morale... (et) dont on mesure mal les conséquences »⁵. Une critique plus forte a consisté à nier l'existence même de la notion de

art. 135, en cas d'appel principal dilatoire ou abusif art 559 al. 1, en cas d'amende pour recours en cassation jugées abusifs art. 628

¹ CEDH 6 déc. 1988, n° 10590/83, *Barbara, Masegue et Jabardo c/ Espagne* ; CEDH 9 juin 1998, n° 25829/94, *Teixeira de Castro c/ Portugal*, préc. CEDH 12 mai 2000, n° 35394/97, *Khan c/ Royaume-Uni*, §§ 6 et 7 ; CEDH, 5 nov. 2002, n° 48539/99, *Allan c/ Royaume-Uni*, § 50 à § 53 ; CEDH, 11 juill. 2006, n° 54810/00, *Jalloh c/ Allemagne*, §§ 94 et 95 ; CEDH, gr. ch., 10 mars 2009, n° 54810/00, *Bykov c/ Russie*, § 88. Not. P. Lemoine, La loyauté de la preuve à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle, Rapport 2004 Cour de cassation ; J-F Renucci, Droit européen des droits de l'homme, Traité, op. cit., p. 524 s. n° 465 et réf. ; Droit européen des droits de l'homme, Précis, op. cit., n° 415 s. et réf.

² Cass. 1^{ère} civ. 7 juin 2005, n° 05-60044, préc. ; D. 2005-2570 n. M.E. Boursier Un nouveau principe directeur du procès civil : le principe de loyauté des débats, Dalloz, 2003

³ S. Guinchard, Belles pages 14, art. préc. n° VII spéc. B

⁴ A. Leborgne, L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe, art. préc. Id. in E. Alt, La loyauté de la procédure en droit civil, Justice et cassation, art. préc., spéc. p. 18

⁵ Not. R. Perrot, La loyauté procédurale, art. préc. Id. L. Cadiet, La légalité procédurale en matière civile, art. préc., considérant la loyauté « comme un concept trop général et trop subjectif », spéc. p. 19 ; L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, op. cit. p. 586 n° 306 et réf., soulignant un « subjectivisme susceptible de donner lieu à toutes les incertitudes »

loyauté, la considérant comme « inutile »¹ en raison de la possibilité de rattacher des exigences de loyauté à d'autres principes déjà consacrés. Un principe de loyauté a été aussi considéré comme « inopportun, parce que des applications de la loyauté peuvent conduire à des résultats discutables, ou incohérents parce qu'aboutissant à des résultats contradictoires »². Le principe de loyauté a été également qualifié de « hasardeux » dans l'administration de la preuve parce « qu'indéfinissable et potentiellement source de déstabilisation des procédures »³, et son invocation a été analysée, à propos de la loyauté des débats, comme « surabondante, car le jeu combiné des articles 3, 16 et 132 al. 2 CPC y suffit »⁴.

- Aujourd'hui, quelques auteurs préfèrent reconnaître un principe de loyauté, mais refusent de l'élever au rang de principe directeur du procès civil⁵. Ils reprennent l'idée d'une loyauté appréhendée comme un simple « principe d'interprétation pour aider le juge à surmonter les défaillances réglementaires, et non un principe directeur ouvert à tout vent par la puissance de son universalisme »⁶.

- Le plus souvent, depuis les analyses du Professeur Guinchard⁷, une grande partie de la doctrine actuelle retient d'un véritable principe directeur de loyauté en procédure civile⁸. De même, le Rapport de 2018, sur

¹ L. Miniato, L'introuvable principe de loyauté en procédure civile, art. préc.

² Ibid.

³ B. de Lamy, La loyauté, principe perturbateur de procédures ? sous Cass. com. 24 mai 2011, n° 10-18267. L'auteur qualifiait aussi le principe de loyauté de « nébuleux et englobant, un fourre-tout pouvant très facilement se muer en un redoutable instrument de perturbation des procédures »

⁴ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, op. cit. p. 586 n° 306

⁵ Ibid. Id. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 221 n° 262 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 475 n° 508 note 38

⁶ R. Perrot, La loyauté procédurale, art. préc.

⁷ S. Guinchard et Alii, in Précis Dalloz de Droit processuel, 1^{ère} éd. 2001

⁸ Not. L. Raison-Rebuffat, Le principe de loyauté en droit de la preuve, Gaz. Pal. 27 juill. 2012 ; M-E. Boursier, Le principe de loyauté en droit processuel, op. cit. 2003 ; S. Guinchard, Quels principes directeurs pour les procès demain ? In Mél. van Compernelle, op. cit., p. 201 s., spéc. p. 211 s. ; Rapport Magendie 2004, op. cit., spéc. p. 36 s. ; J-C. Magendie, Loyauté, dialogue et célérité, trois principes à inscrire en lettres d'or aux frontons des Palais de justice, art. préc. in Mél. S. Guinchard, op. cit., p. 329 s. ; J. van Compernelle, Quelques réflexions sur un principe émergent : la loyauté procédurale, art. préc. in Mél. S. Guinchard, op. cit., p. 413 s. ; M-C Rivier, Justice étatique, justice arbitrale, L'exigence de loyauté procédurale, in Mél. S. Guinchard

l'Amélioration et simplification de la procédure civile¹, propose expressément la consécration d'un principe de loyauté lié à la recherche de confiance des justiciables, afin de « préserver le temps judiciaire et contenir les stratégies dilatoires »².

En appui des prises de position doctrinales, la consécration d'un principe directeur de loyauté « s'impose aujourd'hui »³, parce que ce principe réel et nécessaire présente les caractères indispensables pour être qualifié de – directeur -. Ainsi, la généralité en est la première caractéristique : avec d'autres, ce principe imprègne et guide tous les contentieux, européens⁴ et nationaux⁵, et peut s'appliquer devant les juridictions de tous ordres (civil, pénal, administratif), ainsi qu'en matière d'arbitrage⁶. Sa généralité conduit aussi le principe de loyauté à être « une exigence pour les acteurs du procès »⁷, juges et avocats. Sans doute, il n'a pas vocation à être absolu et il rencontre souvent d'autres principes directeurs avec parfois une étroite relation, comme le principe du contradictoire ou de l'égalité des armes. En effet, le principe de loyauté est par essence flexible, parce qu'il se réfère à une notion étendue, protéiforme : ses applications, d'une grande variété, démontrent que le principe de loyauté procédurale a aujourd'hui « une importance autonome au-delà du domaine de la preuve, dans le comportement des parties »⁸. Ainsi, pour ce qui concerne la concentration, il a

, op. cit., p. 837 s. ; N. Fricero, La loyauté dans le procès civil, Gaz. Pal. mai 201227 ; P. Delmas-Goyon, Le juge du XXI ème siècle, 2013, op. cit. ; E. Alt, La loyauté dans la procédure en droit civil, art. préc. ; S. Guinchard, et alii, Droit processuel, 9 ème éd. 2017, p. 1301 s. n° 541 s., et p. 1305 s. n° 542 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 332 s. n° 416 s. ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., spéc. p. 111 ; F. Ferrand, Principes directeurs, in Rép. proc. civ. 2019 n° 486 s.

¹ Les Chantiers de la Justice, Rapport Agostini – Molfessis, op. cit.

² Ibid. p. 3

³ Ibid.

⁴ Voir l'allusion expresse au principe de loyauté par la Recommandation du Conseil de l'Europe du 7 fév. 1995

⁵ Les principes de loyauté, de célérité et de dialogue, « sont communs à plus de quarante Etats... (et) peuvent être aisément exportés vers (des) contentieux nouveaux » : S. Guinchard, Quels principes directeurs pour les procès demain ? In Mél. van Compernelle, op. cit., spéc. p. 248

⁶ Supra, p. 335 s. n° 229

⁷ E. Alt, La loyauté de la procédure en droit civil, art. préc., spéc. p. 16

⁸ S. Guinchard, et alii, Droit processuel, op. cit., p. 1313 s. n° 543-1

été déjà démontré que le principe de loyauté est un des fondements du principe de concentration, et inspire toutes ses manifestations, toujours au service de la moralisation nécessaire des procédures. Pour reprendre des expressions très significatives, la loyauté est bien tout à la fois ce « principe perturbateur ... et un élément de cohérence du procès civil »¹.

n° 255 - En conséquence, les principes de célérité et de loyauté peuvent être consacrés en qualité de principes directeurs du procès, ce qui conduit à préciser les rédactions possibles de cette Institutionnalisation.

Cette dernière doit avoir des objectifs simples et clairs. Il faut affirmer les principes directeurs de célérité et de loyauté en y faisant expressément référence. Il faut également que leur application concerne aussi bien les parties que le juge. Il est enfin indispensable de les intégrer dans les dispositions liminaires sans bouleverser le contenu existant des trois premiers articles du Code de procédure civile.

Pour cela, il est possible de s'inspirer, pour la rédaction de ces nouveaux principes directeurs, de l'article 1464 alinéa 3 du CPC relatif à l'arbitrage. Ainsi, une formulation réunissant les principes de célérité et de loyauté dans un même texte pourrait conduire à ajouter, dans l'article 1er du CPC, un alinéa 2 énonçant que : « Dans la conduite de la procédure, les parties et le juge agissent avec célérité et loyauté », ce qui permettrait de ne pas modifier les articles 2 et 3.

A défaut, et en laissant inchangé l'article 1 du Code de procédure civile, il est possible de modifier l'article 2 de ce code de la manière suivante, en s'inspirant, tout en l'élargissant, de la proposition du Rapport de la Commission Magendie de 2004² :

¹ N. Fricero, La loyauté sans le procès civil, art. préc. Id de Lamy, La loyauté, principe perturbateur des procédures ? art. préc.

² Célérité et qualité de la justice, Rapport 2004 préc., spéc. p. 38 à propos de la l'intégration du seul principe de loyauté dans l'article 2 CPC

- article 2 : « Les parties diligenteront l'instance avec célérité et loyauté sous les charges qui leur incombent ; il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et les délais requis ».

L'article 3 relatif au comportement du juge n'a nul besoin de complément, puisque sa rédaction actuelle, en vigueur depuis 1975, lui accorde de devoir de veiller « au bon déroulement de l'instance », ce qui implique d'agir avec célérité et loyauté notamment en utilisant « le pouvoir d'impartir des délais et d'ordonner les mesures nécessaires » comme le précise l'article 3.

Cette modification de l'article 2 permettrait ainsi de justifier le principe directeur de concentration et les règles techniques concernant les manifestations de la concentration dispersées dans la suite du code.

n° 256 - En conclusion, la codification est indispensable à l'abandon des incertitudes liées au principe de concentration en procédure civile et aux possibilités surmonter ses difficultés.

Ainsi, serait déterminé avec netteté le champ d'application du principe de concentration et de ses manifestations dans l'instance initiale comme dans l'instance d'appel, et dans les procédures écrites et orales, ses conditions d'application et modalités d'expression.

L'objet de la concentration serait aussi déterminé de manière rigoureuse devant la plupart des procédures portées devant les juridictions du fond, aussi bien en ce qui concerne la concentration des seuls moyens que dans ses multiples manifestations en appel. Surtout, la codification doit consacrer la valeur normative d'un principe directeur de concentration obligatoirement lié aux autres principes directeurs de célérité et de loyauté procédurale qui sont des principes fondateurs de la concentration.

Cependant, l'œuvre de codification doit également se fonder sur les importantes conséquences procédurales du principe de concentration, en

particulier à propos de la sanction en cas de violation de cette exigence et du comportement des acteurs du procès dans la mise en œuvre de la concentration.

CHAPITRE II

LES INCIDENCES PROCEDURALES

n° 257 - L'encadrement juridique du principe de concentration ne peut être limité à la seule consécration de ce principe. Il doit être complété, pour consolider cette officialisation, par une double détermination nécessaire à son effectivité.

Ainsi, la mise en œuvre efficace du principe de concentration doit être soucieuse des objectifs qu'il permet d'atteindre. Cela impose, d'abord, une prise en compte du comportement des parties qui n'auraient pas satisfait aux exigences procédurales leur incombant. Il convient alors d'établir une ou plusieurs sanctions qui soient appropriées au non-respect des différentes manifestations substantielles de concentration générales ou particulières (Section 1).

Pour autant, la force et le réalisme de cette ou de ces sanctions doivent répondre ensuite, impérativement, à la critique récurrente d'aggravation des charges procédurales des parties, issues du principe de concentration. Il conviendra alors de déterminer la réalité de la répartition des charges procédurales incombant au juge et aux parties. En effet, *a priori*, le principe de concentration paraît être une source de déséquilibre dans les charges de chacun des acteurs du procès, au profit du juge et au détriment des justiciables. Or, la présente analyse semble permettre un devenir différent, autorisant la reconnaissance d'un équilibre dans l'aménagement des charges procédurales entre les différents protagonistes (Section 2), sans pour autant correspondre à un impossible équilibrage parfait qui ignorerait les différences

de nature comme de contenu de l'office de chaque intervenant confronté aux nécessités de l'application du principe de concentration.

SECTION 1

La recherche de sanctions adaptées au non-respect de la concentration

n° 258 - La diversité des manifestations du principe de concentration n'est pas de nature à déterminer une sanction uniforme qui permettrait de saisir l'ensemble de ses violations. Même si les objectifs généraux de ce principe sont identiques dans les différentes situations de concentration¹, leur expression diffère en raison de l'hétérogénéité des comportements qui sont à l'origine des multiples manquements aux exigences de ces concentrations. Ces derniers rencontrent des sanctions procédurales le plus souvent adaptées, et regroupées dans un système qui présente une cohérence suffisante, même si des aménagements peuvent être suggérés voire souhaités.

Ainsi, il convient de faire une distinction selon le type de défaut de concentration.

- D'abord, lorsqu'il s'agit d'une inobservation directe d'une exigence de concentration substantielle, une sanction semble devoir être privilégiée, celle de l'irrecevabilité d'une demande nouvelle destinée à rattraper un comportement initial de violation d'une concentration fondamentale (§ 1).
- Ensuite, lorsque le comportement d'une partie traduit un manquement à certaines concentrations matérielles, les sanctions sont variables et sont le plus souvent en adéquation avec le comportement affectant l'acte concerné (§ 2).

¹ Supra, p. 155 s. n° 102 s.

§ 1 : L'homogénéité de sanction de l'inobservation des concentrations substantielles

n° 259 - Les plus importantes hypothèses de concentration sont au centre des objectifs de célérité, de loyauté et de qualité de la justice précédemment analysés. Dès lors, la violation ou le simple non-respect de la concentration imposée a pour conséquence de supprimer le droit d'agir de l'auteur de cette non-concentration lorsqu'il forme à nouveau la même demande pour rectifier son erreur ou couvrir sa carence.

Cela se vérifie d'abord pour l'inobservation de la concentration des moyens lors de l'instance initiale. En effet, l'exigence de concentration des moyens est destinée avant tout à empêcher la réitération d'une nouvelle première instance portant sur la même affaire, sur le même objet et concernant les mêmes parties. Dès lors, la non-concentration de ces moyens doit, logiquement, interdire la présentation de moyens autres que ceux déjà évoqués en première instance et éteindre le droit d'agir de celui qui voudrait les invoquer en recommençant l'instance. La seule sanction qui corresponde à la gestion de cette situation est l'irrecevabilité des moyens « nouveaux » par rapport à ceux présentés lors de l'instance initiale.

Une démarche similaire a été affirmée par les textes depuis le décret du 6 mai 2017, à propos de la non-observation de la concentration des prétentions en appel. L'appelant devant présenter, dès le premier jeu de conclusions, l'ensemble de ses prétentions sur le fond, à peine d'irrecevabilité relevée d'office¹, toute autre prétention invoquée postérieurement au premier jeu de conclusions entraînera sa fin de non-recevoir². Il s'agit donc, non de faire obstacle à la réitération de l'appel, mais au sein même de l'instance d'appel d'empêcher son développement en augmentant le nombre de prétentions à soumettre à l'examen de la Cour.

¹ Art. 910-4 al. 1 CPC

² P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 318 n° 1094 « l'irrecevabilité affecte évidemment la prétention et non les conclusions elles-mêmes »

En revanche, dans la situation de l'article 911-1 alinéa 3 du CPC, c'est la possibilité de formation d'un nouvel appel principal qui est supprimée en raison du comportement de l'appelant ayant entraîné la caducité de la déclaration d'appel présentée à l'encontre d'un jugement. De même, selon l'alinéa 4 du même article, n'est plus recevable à former un appel principal l'intimé qui a négligé, après notification des conclusions de l'appelant, de former un appel incident ou provoqué dans les délais légaux, ou dont l'appel incident ou provoqué a été déclaré irrecevable.

Enfin, aux termes de l'article 914 du CPC, depuis 2017, les parties doivent concentrer les moyens, à l'appui de leur demande, dans leurs conclusions adressées au conseiller de la mise en état, tendant à l'irrecevabilité de l'appel. Ces moyens, précise le texte précité, « doivent être invoqués simultanément à peine d'irrecevabilité de ceux qui ne l'auraient pas été ».

n° 260 - Dans l'ensemble de ces situations, le non-respect de l'obligation de concentration est sanctionné rigoureusement. Cette sanction est l'irrecevabilité de toute demande qui serait destinée, sans prendre en compte la volonté de son auteur, à contourner et à couvrir son comportement procédural défaillant ou dilatoire. Le choix de cette sanction (A) est donc justifié.

Cependant, cette justification n'est que partielle. En effet, il n'existe pas de liste d'irrecevabilités en procédure civile, mais le code, à titre d'exemple, présente des irrecevabilités rattachées à d'autres notions juridiques spécifiques qui conditionnent la mise en œuvre de l'irrecevabilité par leurs particularités, leurs conditions d'existence et leurs effets. La question se pose alors de déterminer le type juridique de cette sanction d'irrecevabilité (B). Cela conduit à se demander s'il est indispensable de rattacher cette irrecevabilité à un fondement juridique particulier ou si, au contraire, il est possible de la concevoir pour elle-même, c'est-à-dire de manière autonome.

A - Le choix de la sanction d'irrecevabilité

n° 261 - Dans des contextes différents, le non-respect de l'obligation de concentration pour une partie concernée entraîne en conséquence une perte de son droit d'agir, caractéristique des fins de non-recevoir. Cette dernière est concrétisée par l'irrecevabilité d'une nouvelle demande portée devant une juridiction de première instance ou d'appel, fondée sur des éléments, moyens ou prétentions, non précédemment présentés par la partie en violation d'un impératif de concentration.

La sanction d'irrecevabilité est en parfaite harmonie avec le principe de concentration : elle répond aux objectifs de célérité et de loyauté attachés à ce principe et explique l'attachement du défaut de concentration aux fins de non-recevoir. En effet, sans reprendre les controverses relatives à la théorie de l'action en justice¹, cette démonstration doit partir de la reconnaissance légale de ce droit fondamental d'agir en justice en ayant accès au juge pour que ce dernier statue sur la prétention du justiciable². Cependant, ce droit d'agir en justice est une faculté, le titulaire de l'action n'étant jamais obligé de l'exercer³, et ne présente donc aucun caractère absolu⁴. Ainsi, son exercice effectif est encadré, dans la mesure où on ne peut accorder à tous le droit sur d'action auprès du juge sans le soumettre à des exigences d'ouverture conditionnant la recevabilité de la demande⁵ et donc sans moyens de contrer une demande

¹ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, op. cit., p. 306 s. n° 145 s. ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit. p. 49 s. n° 38 s. ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, op. cit., spéc. p. 50 s. n° 22 s. ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 279 s. n° 306 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 127 s. n° 142 s. ; Y. Strickler et A. Varnek, *Procédure civile*, op. cit., p. 107 s. n° 156 s. ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 30 s.

² G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit. p. 311 s. n° 72 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 60 s. n° 45 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Ibid.*, spéc. p. 127 s. n° 143 s.

³ *Ibid.* p. 127 n° 148

⁴ L'accès au juge n'est pas absolu et peut subir des restrictions devant avoir un but légitime et être proportionné au motif qui l'ont inspiré : supra, p. 172 s. n° 113 ; S. Guinchard et alii, *Droit processuel*, 2017, op. cit., p. 677 s. n° 278 s., spéc. p. 695 s. n° 284 s.

⁵ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 152 n° 173

en justice. Au titre de ces moyens de défense, pouvant être opposés par l'adversaire ou le juge à l'auteur d'une prétention, se trouve l'irrecevabilité résultant d'une fin de non-recevoir.

En cas de violations des concentrations fondamentales précitées, exigées depuis la jurisprudence *Cesareo* comme depuis les textes de 2017 en appel, le choix de cette sanction d'irrecevabilité est à la fois conforme à la notion (a) et au régime (b) de fins de non-recevoir.

a) Un choix conforme à la notion de fin de non-recevoir

n° 262 - Le non-respect d'exigences prédominantes de concentration est légitimement appréhendé dans le cadre de la notion de fin de non-recevoir en raison de la définition et des objectifs qui la caractérisent.

Notion ancienne¹, sujette à controverses et incertitudes en procédure civile, la fin de non-recevoir est « plus fonctionnelle que conceptuelle »². Cela résulte de sa définition énoncée par l'article 122 du Code de procédure civile : il s'agit de « tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir »³. L'irrecevabilité⁴

¹ M. Omar, *La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé*, th. Paris 1965, LGDJ 1967 p. 42 s. ; G. Block, *La fin de non-recevoir en procédure civile*, th. Nice 2002, spéc. p. 5 à 22 n° 1 à 18 et réf. ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, op. cit., spéc. p. 182 s. n° 94 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 430 s. n° 474 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 292 s. n° 365 s. ; S. Guinchard, *Fins de non-recevoir*, in *Droit et pratique de la procédure civile*, op. cit., p. 918 s. n° 293.11

² G. Block, *Ibid.*, spéc. p. 165 n° 129

³ Cette définition est reprise par la plupart des auteurs : G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 370 n° 84 ; G. Block, *La fin de non-recevoir en procédure civile*, th. *ibid.*, p. 23 n° 19, p. 102 n° 79, p. 165 n° 129 ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Ibid.*, p. 168 n° 88 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit. p. 126 n° 146, p. 132 n° 152 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 430 n° 474 ; Y. Strickler et A. Varnek, *Procédure civile*, op. cit., p. 165 s. n° 247 ; S. Guinchard, *Fins de non-recevoir*, préc., p. 919 n° 293.21 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Ibid.*, p. 302 n° 376, p. 314 n° 387 ; J. Théron, *Moyens de défense*, *JurisClasseur proc. civ.* Fasc. 600-30, 2018, n° 132 s. ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 64

⁴ E. Putman, *Un mot du droit dans le contexte du Code de procédure civile : la recevabilité*, in *40^e Anniversaire du code de procédure civile*, op. cit., p. 191 s.

d'une telle demande est « la sanction proprement dite »¹ attachée à la notion de fin de non-recevoir, elle-même constitutive d'un des moyens de défense en procédure. En effet, fin de non-recevoir et irrecevabilité caractérisent la « négation de l'action »², ce qui permet au juge de supprimer rapidement un contentieux sans entrer dans l'analyse de l'ensemble du dossier au fond³. La fin de non-recevoir soumet donc au juge la question de l'existence du droit d'agir en justice et non une simple question de procédure⁴. C'est une question différente de celle concernant le fond du litige et, si le juge y répond par l'irrecevabilité de la demande, cela éteindra l'action elle-même⁵. Il s'agit donc d'une réelle sanction⁶ affectant cette demande, parce qu'elle tient au fait que les conditions juridiques exigées pour pouvoir agir en justice ne sont pas remplies.

L'intervention de la sanction d'irrecevabilité pour défaut du droit d'agir, en cas de violation de l'impératif de concentration, est également en accord avec les objectifs des fins de non-recevoir. En agissant sur le droit d'agir dont elle constate la privation, la fin de non-recevoir permet de réduire le contentieux et de contribuer ainsi au désencombrement des juridictions : par là même, « elle assure l'efficacité de la réglementation du temps de l'action »⁷. Elle devient, comme cela a été souligné en doctrine, « un

¹ C. Chainais, Les sanctions en procédure civile, A la recherche d'un clavier bien tempéré, in Les sanctions en droit contemporain, par C. Chainais et D. Fenouillet, Dalloz 2012, p. 357 s., spéc. p. 362 n° 11

² G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 370 n° 84

³ Cela rejoint l'art. 32 CPC selon lequel « est irrecevable toute prétention émise par contre une personne dépourvu droit d'agir »

⁴ A la différence des exceptions de procédure, arts. 73 à 121 CPC. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 296 n° 368

⁵ Art. 32 et 122 CPC. G. Block, La fin de non-recevoir en procédure civile, th. préc., spéc. p. 46 n° 35 : « L'admission d'une fin de non-recevoir met fin à l'examen de la prétention sur laquelle elle se greffe et empêche qu'il soit statué sur le fond de celle-ci » ; id. en ce sens, C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, ibid. p. 313 n° 384. Rappelons que selon H. Motulsky, la fin de non-recevoir serait « le moyen tendant à nier le droit d'obtenir une décision sur le fond », in *Ecrits*, op. cit., sous Cass. 2^{ème} civ. 6 juin 1962, spéc. p. 358

⁶ En ce sens, J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit. p. 128 s. n° 148

⁷ S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., p. 167 n° 87 ; id S. Amrani-Mekki, Le temps et le procès civil, th. préc., p. 55 n° 64 et p. 51 n° 58

instrument de régulation du contentieux, un moyen de gérer les procès »¹, ou « un instrument de politique processuelle »². Cet instrument juridique ne porte pas atteinte au droit d'accès au juge, parce qu'il intervient pour sanctionner, par un défaut du droit d'agir, un comportement procédural irrespectueux d'une obligation impérative. En effet, pour le défaut de concentration, comme en règle générale pour la fin de non-recevoir, le motif de l'irrecevabilité prononcée par le juge est uniquement le non respect des conditions d'agir exigées³. L'irrecevabilité est bien « un obstacle anticipé »⁴ à l'examen au fond d'un acte processuel, sanctionnant le défaut du droit de son auteur de le présenter. Par exemple, la source de l'irrecevabilité peut résulter de l'inobservation de l'obligation de concentration exigée, et donc du comportement antérieur négligent ou recherché de l'auteur de la demande irrecevable.

n° 263 - Le caractère adapté de l'irrecevabilité aux défauts de concentration peut être démontré en analysant les causes mêmes de ces violations qui traduisent l'irrespect de comportements affectant la substance du principe de concentration, au-delà de simples exigences de formes.

Il en est ainsi à propos de la concentration des moyens. Celle-ci s'impose dans l'instance initiale et concerne l'ensemble des moyens soutenant chaque prétention formulée en première instance. L'omission de présentation d'un ou de plusieurs de ces moyens lors de l'instance initiale, leur invocation lors de la réitération d'une nouvelle première instance, démontrent qu'un nouveau procès recommence. Par là même, tous les objectifs de la concentration imposée seraient inefficaces en l'absence de sanction du comportement de la partie concernée et en lui permettant de

¹ G. Block, La fin de non-recevoir en procédure civile, th. préc., th. préc., spéc. p. 215 s. n° 167

² L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 431 n° 474. En ce sens id. S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., p. 168

³ Et c'est pour cela qu'il doit écarter la demande sans prendre connaissance de son contenu

⁴ Comme le précisait le Rapport de Mme L. Leroy-Gissinger, in Avis n° 01200001P Cass. 13 fév. 2012, citant le Traité de H. Solus et R. Perrot, 1961, « l'idée d'obstacle anticipé reste sous-jacente à la notion de fin de non-recevoir »

soulever lors de cette nouvelle instance des moyens précédemment omis. La concentration exigée est, non une condition de forme, mais une condition de l'existence du droit d'agir. Pour des motifs de célérité et de moralisation des comportements procéduraux, son irrespect doit être fortement sanctionné par la mise à l'écart de la nouvelle demande reposant sur des moyens nouveaux et dont la présentation traduit alors la violation de l'impératif de concentration.

Une démarche identique se retrouve pour la concentration des prétentions en appel de l'article 910-4 alinéa 1^{er} CPC : le défaut de concentration résulte de la non-présentation par les parties « à peine d'irrecevabilité, relevée d'office », de l'ensemble de leurs prétentions sur le fond dans les premières conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910 du CPC.

Egalement, la violation de la concentration des appels, prévue par l'article 911-1 alinéas 3 et 4 du CPC, entraîne l'irrecevabilité de la réitération d'un appel principal, lorsque l'appel initial a été déclaré irrecevable ou que la déclaration d'appel initiale a été frappée de caducité. Les raisons de ces dernières sanctions varient selon le type de procédure. Ainsi, dans la procédure à bref délai, par son comportement, l'appelant n'a pas respecté les délais, prescrits et justifiés par la nécessaire rapidité de cette procédure, pour signifier la déclaration d'appel à l'intimé¹, ou n'a pas remis ses conclusions au greffe². Dans la procédure avec mise en état, l'appelant n'a pas remis ses

¹ Art. 905-1 al. 1 CPC, dans les 10 jours de la réception de l'avis de fixation à bref délai adressée par le greffe. Toutefois cette sanction ne règle pas tous les problèmes notamment si « l'intimé a constitué avocat avant signification de la déclaration d'appel » et avant l'expiration du délai de dix jours précité. La Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, a précisé dans un Avis que l'obligation faite à l'appelant de notifier la déclaration d'appel « n'est pas prescrite à peine de caducité de cette déclaration » : Cass. 2^{ème} civ. 12 juill. 2018, avis n°15010, n° 18-70006, 18-70007 et 18-70008. Id. Cass. 2^{ème} civ. 14 nov. 2019, n° 18-22811 et n° 18-211104, n° 18-22167 ; 19 mars 2020, n° 19-11667, spéc. n° 5 ; 2 juill. 2020, n° 1913440, spéc. n° 2 ; 2 juill. 2020, n° 19-16336, B. ; 22 oct. 2020, n° 18-25769, B. Ainsi, pour la Cour de cassation, la caducité « priverait définitivement l'appelant de son droit de former un appel » et, jointe à l'irrecevabilité de l'appel prévu à l'art. 911-1 al. 3, « constituerait une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge consacré par l'article 6, § 1, de la CESDH »

² Art. 905-2 al. 1 CPC, dans le mois à compter de la réception de l'avis de fixation de l'affaire à bref délai ; supra, p. 140 n° 96 et infra p. 527 s. n° 352

conclusions au greffe dans les délais prévus¹. Quant à l'intimé, il n'est plus recevable à former un appel principal si, les conclusions de l'appelant lui ayant été notifiées régulièrement, il « n'a pas formé un appel incident ou provoqué contre le jugement attaqué dans les délais impartis aux articles 9052 et 909, ou dont l'appel incident ou provoqué a été déclaré irrecevable »². Ces irrecevabilités se justifient parce qu'elles découlent de comportements négligents de l'appelant ou de l'intimé qui portent atteinte, par le non-respect antérieur de délais, aux principes fondamentaux notamment de loyauté, de célérité et du contradictoire.

Le même caractère essentiel se retrouve à propos de la concentration des moyens présentés dans les conclusions adressées spécifiquement au conseiller de la mise en état, « tendant à déclarer l'appel irrecevable » : « ils doivent être invoqués simultanément à peine d'irrecevabilité de ceux qui ne l'auraient pas été »³. Au-delà d'une concentration seulement matérielle dans ces écritures, c'est la finalité même de l'instruction et du travail du conseiller de la mise en état qui est altérée en cas de non respect de l'exigence de formulation simultanée des tous les moyens d'irrecevabilité de l'appel. La sanction de l'irrecevabilité des moyens omis affecte donc logiquement le droit d'agir de l'auteur de cet oubli ou de cette négligence.

n° 264 - En conclusion, la conséquence juridique de l'irrecevabilité sanctionnant le défaut de concentrations majeures ne semble pas être excessive ; cependant, il ne s'agit que d'une apparence. En réalité, sa force est fonction de la nécessité et de l'intensité des exigences de concentration auxquelles elle vient donner autorité et vigueur. En effet, « sa brutalité donne

¹ Art. 908 al. 1 CPC, dans les 3 mois à compter de la déclaration d'appel

² Art. 911-1 al. 4 CPC ;supra, p. 140 s. n° 97

³ Art. 914 al. 1 CPC. Not. N. Fricero, D. 2015-287 : « la concentration des moyens a été appliquée devant le conseiller de la mise en état », par Cass. 2^{ème} civ. 13 nov. 2014, n° 13-15642, préc. ; H. Herman, De l'incidence, sur « l'instance » devant le conseiller de la mise en état, du principe de concentration des moyens, Gaz. Pal. 10 mars 2015 p. 38 ; P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 327 n° 1136 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1295 n° 1764 note 6

l'importance corrélative du droit qu'elle protège en terminant l'action »¹. De plus, si la notion d'irrecevabilité coïncide ainsi parfaitement avec celle de fin de non-recevoir, elle est aussi en totale harmonie avec la diversité et la nécessaire flexibilité du régime de ce moyen de défense.

b) Un choix en conformité avec le régime des fins de non-recevoir

n° 265 - Ce régime juridique dépend de la nature complexe des fins de non-recevoir que la doctrine qualifie souvent de mixte ou d'hybride². Sans doute, contrairement à la défense au fond, pour les fins de non-recevoir le juge n'a pas à se prononcer sur le fond ; mais, comme la défense au fond, la fin de non-recevoir entraîne l'échec définitif de la demande, le demandeur en principe ne pouvant pas recommencer le procès³. De même, la fin de non-recevoir se distingue des exceptions de procédure qui simplement paralysent ou retardent l'action ; mais, comme ces exceptions, la fin de non-recevoir écarte le débat au fond. Cette complexité s'est traduite par l'évolution des textes qui aujourd'hui soumettent les fins de non-recevoir « au même régime que les défenses au fond »⁴.

Certaines règles de ce régime légal des fins de non-recevoir s'appliquent, sans trop poser de difficultés, à l'irrecevabilité pour défaut de concentration, mais avec parfois quelques aménagements en raison de la diversité des hypothèses de concentration. Cela se vérifie pour les règles concernant le moment et l'auteur de la présentation de l'irrecevabilité.

¹ S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., p. 170 n° 89

² M. Omar, La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé, op. cit., spéc. p. 62 s. n° 134 s. et réf. ; G. Block, La fin de non-recevoir en procédure civile, th. préc., p. 166 s. n° 131 s. ; Rapport L. Leroy-Gissinger, à propos de Avis Cour de cassation n° 01200001P du 13 fév. 2012 ; S. Amrani-Mekki, Le temps et le procès civil, th. préc., p. 51 s. et p. p. 53 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 301 s. n° 374 s. ; J. Théron, in Moyens de défenses, JurisClasseur Fasc. 600-30, préc., n° 131. Cependant, voir G. Block, Ibid., p. 166 n° 131 s pour le rejet de la thèse de la catégorie mixte ou hybride

³ S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., p. 168 n° 88 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 301 n° 375

⁴ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 314 n° 387

1° Le moment de présentation de l'irrecevabilité

n° 266 - A propos du moment où l'irrecevabilité peut être soulevée, l'article 123 du CPC précise que « les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause »¹, comme pour les défenses au fond² et non pas seulement in limine litis, même en appel³. Cependant, le même texte permet au juge, sans écarter la fin de non-recevoir, « de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt »⁴. Cela s'applique lors de la réitération d'une première instance ou, en appel, dans l'hypothèse de concentration des moyens, et nécessairement dans des concentrations fondamentales en appel depuis 2017.

¹ J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 133 n° 151 ; G. Couchez et X. Lagarde, *Procédure civile*, op. cit., p. 185 n° 164 ; Y. Strickler et A. Varnek, *Procédure civile*, op. cit., p. 168 n° 248 ; E. Jeuland et L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 434 n° 6 ; S. Guinchard, *Fins de non-recevoir*, in *Droit et pratique de la procédure civile*, op. cit. p. 941 n° 293.102 ; J. Théron, *Moyens de défense*, Fasc. *JurisClasseur proc. civ.* 600-30, 2018, n° 147. Not. Cass. 3^{ème} civ. 5 nov. 2020, n° 19-18636 ; Cass. com. 6 fév. 2019, n° 171053 ; Cass. 2^{ème} civ. 15 nov. 2018, n° 17-22322 pour une nullité de l'assignation ; Cass. com. 16 mai 2018, n° 16-26086, *Dr. et proc. nov. 2018 suppl.*, p. 11 obs. B. Gorchs-Gelzer pour une clause de conciliation obligatoire ; 12 avril 2018, n° 17-15434, *D. actu.* 22 mai 2018, obs. Kebir, *D. actu.* 2018-855, *Rev. proc.* 2018 n° 179 n. Y. Strickler, *Gaz. Pal.* 31 juill. 2018 p. 59 obs. L. Mayer, pour la prescription ; 31 mars 2016, n° 15-14349 ; 14 nov. 2013, n° 12-25835. Et dans les procédures orales les fins de non-recevoir peuvent être invoquées en cours d'audience : Cass. com. 10 oct. 1989, n° 87-20141, *B. IV* n° 249, *D.* 1990-371 n. B. Bouloc. Sous réserve du contradictoire : Cass. 2^{ème} civ. 6 déc. 2018, n° 17-27910

² G. Couchez et X. Lagarde, *Procédure civile*, op. cit., p. 185 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 314 n° 387

³ Cass. com. 22 oct. 2012, n° 11-23864 ; Cass. 2^{ème} civ. 1 déc. 2016, n° 15-27143, *RTD civ.* 2017-211 obs. N. Cayrol, pour un moyen de prescription. Mais les fins de non-recevoir qui ne sont pas d'ordre public ne peuvent être invoquées pour la première fois devant la Cour de cassation : Cass. 2^{ème} civ. 7 avril 2016, n° 15-11100

⁴ Par ex. Cass. 3^{ème} civ. 4 avril 2019, n° 18-11339 ; Cass. 1^{ère} civ. 26 avril 2017, n° 15-29265 ; Cass. 2^{ème} civ. 17 nov. 2016, n° 15-28764, pour le refus de retenir une intention dilatoire. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 135 n° 153 ; G. Couchez et X. Lagarde, *Procédure civile*, op. cit., p. 186 n° 165 ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, op. cit., p. 173 n° 91 ; S. Guinchard, *Fins de non-recevoir*, in *Dalloz Action*, op. cit., p. 755 n° 193.71 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 315 n° 388

De même, celui qui invoque une fin de non-recevoir n'a pas à justifier d'un grief¹ : l'irrecevabilité présente ainsi un caractère d'automatisme qui renforce l'efficacité de la sanction pour défaut du droit d'agir, même si certains auteurs y ont vu une possibilité « d'autoriser, sinon de favoriser, les manœuvres dilatoires »².

De plus, l'article 126 alinéa 1er du Code de procédure civile a prévu, lorsque la situation concernée permet d'être régularisée, la possibilité d'écarter l'irrecevabilité « si sa cause a disparu au moment où le juge statue »³. Ce n'est qu'une possibilité et donc, pour sa réalisation, il faut que la fin de non-recevoir puisse être régularisée⁴. Ainsi, le plus souvent le champ d'application de cette régularisation est précisé par la jurisprudence, comme par exemple pour le jeu des délais de procédure lorsque la fin de non-recevoir est liée uniquement à l'expiration d'un délai prévu : on ne peut pas « remonter le temps »⁵ et recommencer le délai, sinon la prévision de cette durée était inutile ! Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un défaut d'un comportement procédural essentiel, qui aurait dû être réalisé dans une période ou dans un acte précisément situé dans le temps, il n'est pas acceptable de modifier cette période ou ce moment précis, à moins de rendre incohérentes ces exigences fondamentales et temporelles. Cela se vérifie à propos de l'obligation de concentrer les moyens lors de l'instance initiale, ainsi que pour la concentration des prétentions⁶, pour l'invocation simultanée des moyens tendant à déclarer l'appel irrecevable⁷ et pour des comportements négligents

¹ Art. 124 CPC. Cass. 2^{ème} civ. 19 janv. 2017, n° 16-11658 ; 5 janv. 2017, n° 14-21908 ; 19 mai 2016, n° 15-19512 ; 24 sept. 2015, n° 14-23169, B. II, Gaz. Pal. 2015 n° 356 p. 16 n. C. Bléry ; Cass. 1^{ère} civ. 23 sept. 2015, n° 14-19098, B. I n° 237. S. Guinchard, Fins de non-recevoir, in Dalloz Action, op. cit. p. 756 n° 193.73

² L. Cadet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 434 n° 476

³ Not. Cass. 2^{ème} civ. 10 déc. 2020, n° 19-12257, spéc. n° 6, B. ; 22 oct. 2020, n° 19-17630, spéc. n° 8, B. ; 31 janv. 2019, n° 17-27505 ; Cass. 1^{ère} civ. 28 fév. 2018, n° 17-14307 ; 28 fév. 2018, n° 17-14239 ; 10 sept. 2015, n° 14-15572 ; Cass. 3^{ème} civ. 14 fév. 2012, n° 11-30072 ; Cass. 2^{ème} civ. 6 janv. 2012, 10-17824

⁴ Art. 126 al. 1 CPC. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 134 n° 152 ; L. Cadet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 400 et 401

⁵ J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 134 n° 152

⁶ Art. 910-4 CPC

⁷ Art. 914 al. 1 CPC

de l'appelant ou de l'intimé¹. A moins de rendre inutile l'exigence de ces concentrations, le défaut de concentration ne peut être régularisé.

n° 266 bis - Ces règles concernant le moment de la présentation des fins de non-recevoir ont été bouleversées par les récentes réformes de procédure civile en matière d'instruction et en particulier quant à la compétence du conseiller de la mise en état. Depuis le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 et son article 123 analysé ci-dessus, la liberté dans la recevabilité de fin de non recevoir est sans doute affirmée « à moins qu'il en soit disposé autrement ». Mais, en pratique, les conseillers de la mise en état ont été saisis pour statuer sur toutes les fins de non-recevoir, sans considération l'autorité de chose jugée en première instance. Il est vrai que, dans ce même décret de 2019, l'article 907 CPC prévoit que « l'affaire est instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre à laquelle elle est distribuée, dans les conditions prévues par les articles 780 à 807 » ; ce texte permet donc de renvoyer à l'article 789-6° CPC qui définit les compétences du conseiller de la mise en état comme celles du juge de la mise en état, « pour statuer sur les fins de non-recevoir ».

Aussi la question a-t-elle été soumise à la Cour de cassation, pour un avis rendu le 3 juin 2021, afin de savoir si, pour une fin de non-recevoir déjà tranchée en première instance par le juge de la mise en état où le tribunal :

- « un conseiller de la mise en état peut confirmer, infirmer ou annuler la décision du premier juge ... »,
- « ou si le pouvoir du conseiller de la mise en état recevoir est limité aux fins de non-recevoir soulevées pour la première fois en cause d'appel et qui n'ont pas fait l'objet d'une décision du juge de la mise en état ou du tribunal »².

La réponse de la Cour de cassation dans cet avis est fondée sur l'analyse des pouvoirs du conseiller de la mise en état. Ce dernier ne peut

¹ Art. 911-1 al. 3 et 4 CPC

² Cass. 3 juin 2021, Avis n° 15008 sur demande d'avis du conseiller de la mise en état de la Cour d'appel de Lyon (n° AV150008) du 8 mars 2021 spéc. n° 2

« méconnaître les effets de l'appel et les règles de compétence définies par la loi »¹ : ... « seule la Cour d'appel peut infirmer ou annuler la décision frappée d'appel, revêtue, dès son prononcé, de l'autorité de la chose jugée »². L'avis a donc affirmé que « le conseiller de la mise en état ne peut connaître ni des fins de non-recevoir qui ont été tranchées par le juge de la mise en état, ou par le tribunal, ni de celles qui, bien que n'ayant pas été tranchées en première instance, auraient pour conséquence, si elles étaient accueillies, de remettre en cause ce qui a été jugé au fond par le premier juge ». Le conseiller de la mise en état n'a donc pas de pouvoir sur la décision du premier juge, et ne peut statuer que sur les fins de non-recevoir présentées pour la première fois en appel et relatives à cette instance.

Ainsi, l'avis de la Cour de cassation semble avoir mis fin, pour l'instant, aux interrogations théoriques et pratiques concernant les pouvoirs du conseiller de la mise en état dans le domaine des fins de non-recevoir.

2° L'auteur de la présentation de l'irrecevabilité

n° 267 - Une autre règle du régime légal des fins de non-recevoir présente davantage de difficultés à propos de la détermination de celui qui a le droit de soulever l'irrecevabilité, en particulier en cas de défaut de concentration.

A priori, et puisque les fins de non-recevoir sont des moyens de défense d'après le Code de procédure civile, le défendeur a naturellement le droit de contrer les attaques dont il est l'objet, à l'occasion d'une deuxième instance, en soulevant un défaut de concentration des moyens. Cependant, toute partie à l'occasion d'un appel peut invoquer l'irrespect d'une des exigences légales de concentration.

1 Avis précité, spéc. n° 8

2 Ibid.

Cependant, le juge a aussi le droit de relever l'irrecevabilité, mais cette compétence est très nuancée dans ces conditions d'exercice. En effet, l'article 125 du Code de procédure civile, qui a nettement rattaché cette compétence au relevé d'office d'une fin de non-recevoir par le juge, nécessite quelques précisions. Ainsi, l'alinéa 1^{er} de ce texte a d'abord fixé pour le juge une obligation de relever d'office les fins de non-recevoir « lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public »¹, et l'alinéa 2 précise que, pour quelques fins de non-recevoir, le juge a une simple possibilité de relevé d'office. Ces textes appellent plusieurs remarques importantes portant sur le caractère d'ordre public des fins de non-recevoir, le rôle du juge dans leur relevé d'office, et les types de fins de non-recevoir s'y rapportant, afin de déterminer l'application de ce régime aux défauts de concentrations concernées.

n° 268 - En premier lieu, l'intervention du juge est liée à la nature d'ordre public de certaines fins de non-recevoir. Le rôle du juge dépend donc de l'appréciation d'une notion difficile, voire impossible, à définir². L'ordre public est une notion variable³ dont le contenu évolue selon que la société, à une période donnée et selon les phénomènes auxquels elle est confrontée, « l'estime suffisamment important pour l'élever à la cause de l'intérêt général »⁴.

¹ G. Block, La fin de non-recevoir en procédure civile, th. préc. p. 233 s. n° 179 et réf. ; N. Fricero et P. Julien, Procédure civile, op. cit., p. 60 n° 119 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 130 n° 149 ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., p. 171 n° 90 ; G. Couchez et X. Lagarde, Procédure civile, op. cit., p. 186 n° 165 ; E. Jeuland et L. Cadiet, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 435 n° 477 ; Y. Strickler et A. Varnek, Procédure civile, op. cit., p. 169 n° 248 ; J. Théron, Moyens de défense, JurisClasseur proc. civ., Fasc. 600-30 n° 149 ; S. Guinchard, Fins de non-recevoir, préc. in Dalloz Action, p. 942 s. n° 293.105 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 315 n° 390 et p. 316 n° 391 ; I. Pétel-Teyssié, Défenses, exceptions, fins de non-recevoir, chron. Rép. proc. civ., 2018, op. cit., n° 90 s. ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 64

² J. Hauser, Rapport in L'ordre public, Travaux de l'Association H. Capitant, 1998, t. 49, spéc. p. 475 ; K.D. Kerameus, Rapport général, in L'ordre public, ibid., spéc. p. 859 et 860 ; J. Héron, Rapport français, in L'ordre public, ibid., spéc. p. 943 et réf.

³ J. Ghestin, L'ordre public, notion à contenu variable, en droit privé français, in les notions à contenu variable en droit, Bruxelles 1974 p. 74 s. Id. pour une notion protéiforme : in Rapport annuel Cour de cassation 2013, L'ordre public, spéc. Partie 2, Titre 1, Chap. 1 Section 1 § 2, C Fins de non-recevoir

⁴ G. Drago, Avant-propos, L'ordre public, Rapport annuel Cour de cass. 2013, op. cit., citant J. Hauser et J.J. Lemouland, in Rép. dr. civ. Ordre public et bonnes mœurs, juin 2013 n° 31

Notion d'ordre fonctionnel¹, l'ordre public se définirait donc, non par ses éléments constitutifs, mais par ses effets². Ainsi, « l'ordre public apparaît comme une dimension prépondérante mise au service de la communauté en face de laquelle les exigences d'autorisation des particuliers doivent se laisser mesurer et le cas échéant y céder »³. Cependant, en l'absence d'identification certaine de la règle d'ordre public, il revient aux tribunaux de résoudre la difficulté au cas par cas⁴.

Pour ce qui concerne cette analyse, il s'agit d'un ordre public procédural ou d'un « ordre public processuel de direction lié à l'intensité de certaines règles processuelles »⁵. Cet ordre public a pour effet de guider les textes qui régulent l'activité procédurale « dans le but que les affaires puissent être jugées dans un délai raisonnable »⁶. Il résulte de ces approches générales que les manifestations essentielles de concentration sont placées au service d'un intérêt collectif de célérité et de loyauté, paraissent être en harmonie avec cet ordre public, et leur inobservation semble justifier une irrecevabilité relevée d'office par le juge⁷.

n° 269 - En second lieu, il convient aussi de nettement déterminer le rôle exact du juge lors du relevé d'office d'une fin de non-recevoir. L'article 125 du Code de procédure civile distingue l'obligation de la simple faculté pour le juge de relever d'office une fin de non-recevoir. L'obligation tient à l'existence d'une fin de non-recevoir d'ordre public et l'article 125 alinéa 1^{er} en cite quelques unes de manière expresse, « notamment lorsqu'elles résultent de

¹ J. Héron, Rapport français, in L'ordre public, préc. spéc. p. 955 n° 18

² J. Héron, Ibid. ; K.D. Kerameus, Rapport général, in L'ordre public, préc., spéc. p. 865 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 131 n° 149 note 256

³ K.D. Kerameus, Ibid, spéc. p. 862 ; Pour P. Bernard, La notion d'ordre public en droit administratif, LGDJ 1962 p. 28, cité in P. Gravier, La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public, th. Bordeaux IV, 2013, spéc. p. 21 n° 20 note 48 : l'ordre public permet « toujours d'assurer le respect d'une exigence sociale fondamentale »

⁴ En ce sens J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 131 n° 150 note 256

⁵ J. Héron, Rapport français, in L'ordre public, préc. spéc. p. 955 n° 17 ; G. Block, La fin de non-recevoir en procédure civile, th. préc. p. 245 n° 184

⁶ Ibid., spéc. p. 956

⁷ Infra, p. 395 s. n° 269

l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours¹ ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours ». L'alinéa 2 du même article prévoit uniquement la faculté pour le juge de relever d'office les fins de non-recevoir tirées « du défaut d'intérêt, du défaut de qualité ou de la chose jugée »² ; comme l'a souligné un auteur, « cela évite d'avoir à s'interroger sur le point de savoir si ces questions sont ou non d'ordre public »³.

Le principe de concentration peut intégrer cette distinction, entre obligation et possibilité de relevé d'office de la fin de non-recevoir par le juge, à propos de l'irrecevabilité pour défaut des concentrations précitées. Ces sanctions méritent d'être précisées à l'avenir et peut-être même d'être uniformisées.

- En effet, pour les concentrations en appel consacrées par le décret de mai 2017, seul l'article 910-4 du CPC prévoit que les parties doivent présenter l'ensemble de leurs prétentions sur le fond dans les premières conclusions, « à peine d'irrecevabilité, relevée d'office ». Il n'est pas précisé si le juge doit ou peut relever cette fin de non-recevoir. L'enjeu est sans doute important, puisque cette exigence de concentration des appels est destinée, non à la satisfaction d'un simple formalisme, mais à éviter des échanges multiples et à accroître la célérité de l'appel en déterminant au plus vite le contenu exact du litige soumis à la Cour. Cela explique sans doute le fait que la Circulaire du 4 août 2017 ait précisé que « la fin de non-recevoir tirée du non-respect de l'obligation de concentration des prétentions peut être soulevée par le juge, mais

¹ Cass. com. 17 mai 2011, n° 10-16526

² R. Perrot et H. Croze, Commentaire du décret n° 2004-386 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile, in Rev. proc. 2004 chron. 13 ; N. Fricero, Le décret du 20 août 2004 : une adaptation du procès civil aux exigences modernes de justice de qualité, in Droit et procédures de 2005-4 ; Cass. 2^{ème} civ. 6 juin 2019, n° 18-15301 B. ; 28 juin 2012, n° 11-10392 ; 15 sept. 2005, n° 01-16762, Rev. proc. 2005-248 obs. R. Perrot, RTDciv. 2005-824 obs. R. Perrot

³ Y. Strickler et A. Varnek, Procédure civile, op. cit., p. 169 n° 248. D'autres estiment que la possibilité de relevé d'office par le juge « fait de l'autorité de la chose jugée une règle d'ordre public en toutes circonstances » : R. Perrot et H. Croze, Commentaire préc. ; R. Perrot, Rev. proc. 2005 ibid. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 316 n° 391

également par la partie qui y a intérêt, soit celle à l'encontre de laquelle sont formées des prétentions qui n'étaient pas formulées dans le premier jeu d'écritures »¹. Le relevé d'office par le juge est donc une simple faculté².

- D'autres concentrations se réfèrent à l'irrecevabilité en cas de sanction³, sans allusion à un relevé d'office par le juge, obligatoire ou facultatif⁴ : la fin de non-recevoir semble donc être actuellement d'intérêt privé. Cependant, cette solution mériterait d'être modifiée à l'avenir. En effet, ces irrecevabilités des articles 911-1 alinéas 2 et 3 du CPC, prohibant la réitération d'un appel principal en cas d'inobservations antérieures de l'appelant⁵ ou de négligences de l'intimé, ne sanctionnent pas « l'absence d'ouverture d'une voie de recours »⁶ puisque seule est visée la réitération d'un appel principal qui, par hypothèse, a déjà été ouvert. De même, elles ne concernent pas « l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours »⁷, puisque c'est la caducité et non l'irrecevabilité qui sanctionne l'inobservation de ces délais, l'irrecevabilité étant attachée directement à l'existence d'une caducité ayant affecté la déclaration d'appel, ou d'une irrecevabilité de l'appel principal. En conséquence, il ne saurait s'agir d'un relevé d'office obligatoire pour le juge⁸. Néanmoins, pour respecter les objectifs du

¹ Circulaire du 4 août 2107, préc., spéc. p. 10

² Cela est conforme à l'interprétation traditionnelle par la jurisprudence de la formule « à peine d'irrecevabilité relevée d'office », par ex. dans le cadre de l'art. 564 CPC pour les demandes nouvelles en appel : en ce sens l'analyse de la doctrine après le décret de décembre 2009 : in L. Leroy- Gissinger et F. Renault-Malignac, in Chron. de jurisprudence de la C. de cassation, D. 2013-2058 spéc. n° 10. id. Cass. 2^{ème} civ. 6 juin 2019, préc. ; 10 janv. 2013, n° 12-11667, préc.

³ Cela résulte de l'emploi des expressions « n'est plus recevable à » ou « à peine d'irrecevabilité » qui « marquent de façon certaine l'existence d'une fin de non-recevoir » : J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 131 n° 149

⁴ Art. 911-1 al. 4 CPC

⁵ Ce qui déroge à l'article 385 CPC

⁶ Au sens de l'art. 125 CPC

⁷ Ibid.

⁸ Même si la liste des fins de non-recevoir de l'art. 125 al. 1^{er} CPC n'est pas limitative : Rapport Cour de cass. 2013, L'ordre public, op. cit. ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit, p. 171 n° 90 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit, p. 315 n° 390 ; S. Guinchard, Fins de non-recevoir, in Dalloz Action, op. cit., p. 756 n° 193.74

principe de concentration, ces irrecevabilités pourraient être relevées d'office par le juge comme par la partie qui y a intérêt, et cela nécessiterait une intervention du législateur. Cette solution devrait être étendue à l'article 914 alinéa 1^{er} CPC, lorsque les parties ne présentent pas simultanément au conseiller de la mise en état tous les moyens ayant trait à la recevabilité de l'appel, et cela à peine d'irrecevabilité des moyens qui n'auraient pas été présentés : la nécessité substantielle de cette concentration des moyens¹ devrait permettre la possibilité d'un relevé d'office de l'irrecevabilité par le juge.

- Enfin, il reste à analyser le régime de l'irrecevabilité liée à l'inobservation de la concentration des moyens, en particulier dans la perspective d'une consécration réglementaire de cette dernière. L'irrecevabilité de la deuxième instance présentée dans la même affaire, entre les mêmes parties et sur le même objet, mais avec des moyens non invoqués lors de l'instance initiale, est tirée de la chose jugée, selon les termes de l'article 125 alinéa 2. En effet, depuis le décret n° 2004-836 du 20 août 2004², l'autorité de la chose jugée « peut être relevée d'office » par le juge³. Avant 2004, la question ne se posait pas ainsi, puisque l'autorité de la chose jugée protégeait des intérêts privés, interdisant ainsi au juge de relever d'office cette fin de non-recevoir. Aujourd'hui, la question est, non de déterminer si le juge a ou non le droit de la relever d'office, mais celle de savoir si le juge doit ou peut la relever d'office. Le décret de 2004 a affirmé le devoir de relever d'office une fin de non-recevoir ayant un caractère d'ordre public, et le simple pouvoir de relever d'office les fins de non-recevoir tirées de certains moyens, dont l'autorité de la chose jugée. Ainsi, dans cette hypothèse,

¹ Supra, p. 142 s. n° 97

² Cass. 2^{ème} civ. 15 sept. 2005, n° 01-16762, préc. ; 10 janv. 2013, n° 12-11667, préc. S. Guinchard, Fins de non-recevoir, in Dalloz Action, p. cit. p. 756 s. n° 193.75

³ Sauf, lorsqu'il est statué sur les suites d'une précédente décision définitive au cours de la même instance (not. Cass. 2^{ème} civ. 24 sept. 2015, n° 14-20132 ; Cass. 2^{ème} civ. 14 janv. 2021, n° 19-17758, C. Bléry Dalloz actu. 02 fév. 2021) et lorsque la qualification d'ordre public est attachée à une matière précise, comme en matière d'état des personnes (Cass. 1^{ère} civ. 19 mai 1976, B I n° 184 ; 6 mai 2009, n° 07-21826, B I n° 89, Rev. proc. 2009 comm. 234 n. M. Douchy-Oudot ; I. Pétel-Teyssié, Défenses, exceptions, fins de non-recevoir, chron. Rép. proc. civ., op. cit., n° 93 et 99)

cette autorité est certes d'intérêt privé, « la partie concernée peut la soulever ou renoncer à l'invoquer »¹ ; mais elle présente aussi un caractère d'ordre public² qui conduit le juge à pouvoir la relever d'office³. Pour terminer l'analyse du régime des fins de non-recevoir applicable aux principales irrecevabilités sanctionnant le défaut de concentrations, comme pour toutes les fins de non-recevoir soulevées d'office par le juge, il convient de préciser que ce dernier doit préalablement provoquer l'explication des parties à peine de cassation, en application de l'article 16 alinéa 3 du Code de procédure civile⁴, sauf pour les observations sur un moyen qui étaient dans le débat⁵.

Cependant, si le choix de l'irrecevabilité comme sanction du défaut de concentration est légitime, il n'en demeure pas moins essentiel de régler le problème de savoir si cette irrecevabilité doit obéir à un fondement juridique particulier ou si, au contraire, elle peut se suffire à elle-même à partir de la seule inobservation de la concentration imposée.

¹ N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 196

² S. Guinchard, Fins de non-recevoir, in Dalloz Action, op. cit., p. 757 n° 193.73 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 316 n° 391 ; N. Fricero, Ibid : « La chose jugée participe aussi au bon fonctionnement de la justice et concerne l'intérêt général, en évitant que les plaideurs instrumentalisent la justice en multipliant le procès à l'occasion du même litige ». Certains auteurs estiment que la faculté laissée au juge de relever d'office l'autorité de la chose jugée n'en fait pas pour autant un principe d'ordre public : G. Couchez et X. Lagarde, Procédure civile, op. cit., p. 228 n° 213 note 4

³ Contra, P. et N. Gerbay, Guide du procès civil en appel, op. cit., p. 435 n° 1498 : « une distinction semble se dessiner : si la chose jugée est d'ordre public elle doit être relevée d'office, à défaut elle peut être relevée d'office »

⁴ Not. Cass. 2^{ème} civ. 10 déc. 2020, n° 19-23133, spéc. n° 5 ; 22 oct. 2020, n° 19-10104, spéc. n° 12 ; 8 oct. 2020, n° 19-19188, spéc. n° 5 ; 27 fév. 2020, n° 18-19370, spéc. n° 6 ; 27 juin 2019, n° 17-25949, B. ; 17 mai 2018, n° 17-15046 ; Cass. com. 27 sept. 2017, n° 16-13792 ; Cass. 1^{ère} civ. 10 nov. 2016, n° 15-25243 ; Cass. 2^{ème} civ. 26 mai 2016, n° 15-18912 ; Cass. 2^{ème} civ. 13 nov. 2015, n° 14-23933 ; Cass. 1^{ère} civ. 10 sept. 2015, n° 14-22223, B. I n° 157 ; 30 juin 2015, n° 14-14049 ; 23 juin 2015, n° 14-12000 ; Cass. 2^{ème} civ. 18 déc. 2014, n° 13-23028 ; Cass. 3^{ème} civ. 13 nov. 2014, n° 13-18937, B. III n° 147 ; Cass. 2^{ème} civ. 21 fév. 2013, n° 11-27051, préc. ; Ch. mixte 10 juill. 1981, n° 77-10745, préc. Pour les procédures orales, les moyens soulevés d'office par le juge sont présumés avoir été débattus contradictoirement à l'audience : not. Cass. 2^{ème} civ. 11 juill. 2019, n° 18-17318 ; 4 juill. 2019, n° 18-25511, 18-25512, 18-25510, 18-25509, 18-25508 ; 18 nov. 2010, n° 09-16540 ; 22 mars 2005, n° 03-30563 ; 16 nov. 2004, n° 03-30564

⁵ Not. Cass. 3^{ème} civ. 3 déc. 2020, n° 19-16297, spéc. n° 6 ; Cass. 2^{ème} civ. 28 juin 2018, n° 17-13967, B.

B - La détermination du type d'irrecevabilité

n° 270 - La sanction d'irrecevabilité est bien insérée dans la notion de fin de non-recevoir, ce qui semble lui donner une apparence d'homogénéité. En réalité, la formulation de cette sanction présente une certaine diversité, en plus d'une appréciation possible par le juge du caractère d'ordre public de la fin de non-recevoir.

En effet, la sanction du défaut de concentration est parfois directement exprimée en tant que fin de non-recevoir à travers l'irrecevabilité :

- ainsi, l'article 910-4 du CPC, à propos de la concentration des prétentions en appel, fait allusion à « l'irrecevabilité relevée d'office » ;
- l'article 914 du même code exige la concentration simultanée des moyens tendant à l'irrecevabilité de l'appel « à peine d'irrecevabilité de ceux qui ne l'auraient pas été », sans préciser l'obligation ou la faculté pour le juge de la relever d'office ;
- l'article 911-1 dans ses alinéas 3 et 4 sanctionne le non-respect de la concentration dite « des appels » en déclarant l'appelant comme l'intimé « irrecevable à former un appel » principal, incident ou provoqué, sans que le rôle du juge dans le prononcé de cette sanction soit déterminé.

Parmi ces trois types d'irrecevabilité, aucun n'est rattaché à une situation énoncée à l'article 125 alinéa 1 ou à un moyen particulier de l'article 125 alinéa 2 du CPC. Néanmoins, ils intègrent l'article 122 du même code au titre du défaut de droit d'agir, que les fins de non-recevoir soient ou non précisées dans le texte de cet article.

En ce qui concerne la concentration des moyens, la jurisprudence depuis 2006 ne s'est jamais référée expressément tant à la fin de non-recevoir qu'à la sanction d'irrecevabilité, mais elle les a retenus indirectement par l'effet attaché au défaut de concentration. En revanche, le rattachement de la sanction à la notion d'autorité de chose jugée conduit à préciser que le juge a la faculté de relever d'office cette fin de non-recevoir en application de

l'article 125 alinéa 2 du Code de procédure civile. Or, la concentration des moyens fait problème précisément en raison de ce rattachement jurisprudentiel à l'autorité de la chose jugée, fondement utilisé par les juridictions pour déclarer « l'adversaire irrecevable en sa demande » comme le prévoit l'article 122 du code, et qui est au centre des critiques adressées à la concentration des moyens depuis sa création en 2006. Cette inadaptation de l'autorité de la chose jugée à constituer la source juridique de la sanction du défaut de concentration des moyens (a) conduit à envisager une irrecevabilité spécifique et autonome du contournement de cette inobservation (b).

a) L'inadaptation de l'autorité de la chose jugée à la sanction du défaut de concentration des moyens

n° 271 - L'Inadaptation de l'autorité de la chose jugée à sanctionner le défaut de concentration des moyens est une réalité. Cette inadaptation peut être démontrée à partir de nombreuses conséquences que ce cadre de sanction a entraînées depuis 2006.

D'abord, le rattachement de la concentration de moyens à l'autorité négative de la chose jugée a conduit à une véritable dénaturation des conditions et du champ d'application de cette autorité. Il convient de rappeler que cette autorité négative interdit aux parties de soumettre à nouveau au juge ce qui a été déjà jugé : une nouvelle demande identique à celle déjà préalablement tranchée est irrecevable à la condition que soit établie la triple identité des parties de parties, de chose demandée et de cause, comme l'indique l'article 1351 devenu l'article 1355 du Code civil. Or, l'obligation de concentration des moyens a permis d'opposer l'autorité de la chose jugée à une nouvelle demande qui serait fondée sur une cause différente¹. On est en présence d'une conception élargie de la cause non séparée de la notion

¹ Comme l'écrivait le Professeur R. Perrot, art. préc. in Rev. Proc. 2007-274 : « la Cour de cassation a amputé l'article 1351 du Code civil de l'un des éléments qui caractérisait la triple relativité de la chose jugée »

d'objet¹, qui aurait absorbé l'objet de la demande², et qui est donc désormais appréhendée en tenant compte de l'objet de la demande : l'identité de cause dépasse le simple moyen juridique pour atteindre l'identité de fins poursuivies entre les deux demandes. Ce qui est donc très éloigné de l'autorité de chose jugée qui ne devrait être que l'autorité de ce qui a été jugé³.

Ensuite, ces bouleversements de l'identité de cause et de l'identité d'objet ont entraîné l'extension de l'autorité de la chose jugée à « la chose qui n'a pas été jugée »⁴, « à des points qui n'ont pas fait l'objet du moindre débat et qu'en outre le juge n'a jamais tranchés »⁵. Il y a là une rupture avec la tradition de l'autorité de la chose jugée⁶. Ainsi, depuis 2006, le droit positif traite d'un même point de vue, quant à l'autorité de la chose jugée, des questions non plus identiques, mais simplement similaires en se fondant sur l'identité de finalité poursuivie par les parties.

Aussi, pour éviter la critique de « la chose non jugée », il semble indispensable de restaurer l'autorité de la chose jugée dans sa « finalité de présomption de vérité » et « d'institution de paix sociale »⁷, afin d'abandonner les confusions et les chevauchements des critères de cette autorité.

¹ Supra, p. 70 s. n° 43 s. et réf.

² N. Fricero, Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée, art. préc. in Mél. J-F. Burgelin, op. cit., p. 204. Pour « la dissolution de la cause dans l'objet » : L. Weiller, Le renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée, art. préc. spéc. IP A b

³ G. Wiederkehr, art. préc. JCP 2007-II-10070

⁴ S. Guinchard, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès et de la simple faculté pour le juge de changer le fondement juridique des demandes, in Mél. G. Wiederkehr, op. cit., spéc. p. 389 : « Le point faible de la solution admise par l'arrêt du 7 juillet 2006, c'est précisément de donner autorité à une chose qui n'a pas été jugée » ; Belles pages 14 : VII, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée, art. préc.

⁵ Ibid. ; supra, p. 85 n° 57, p. 90 s. n° 61

⁶ V. Delaporte, L'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande, Rapport BICC 2005 préc., cité in S. Guinchard, Mél. G. Wiederkehr, op. cit. spéc. p. 389

⁷ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit, p. 852 s. n° 1193 s. et réf.

n° 272 - Pour cela, il est possible de recourir à une distinction opérée par un auteur¹ qui est à l'origine d'une distinction très nette entre les questions litigieuses identiques de celles qui sont simplement similaires entre elles². Cette distinction est un élément important pour la détermination de la sanction du défaut de concentration des moyens.

D'abord, cette distinction repose sur la place que doit conserver l'autorité de la chose jugée.

- Cette dernière doit être opposée lorsque, la triple identité de l'article 1355 actuel du Code civil est réunie et sans qu'il soit besoin d'invoquer un quelconque défaut de concentration des moyens : les prétentions, dans leurs cause, objet et parties, entendus dans leur sens traditionnel, sont les mêmes dans le jugement déjà prononcé et dans la demande nouvellement formulée.
- En revanche, l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée, et donc cette fin de non-recevoir ne peut intervenir, lorsque les demandes formulées dans une nouvelle première instance sont différentes de celles présentées et tranchées dans le premier jugement.

Ensuite, la distinction des questions identiques et similaires permet de bien cerner la situation juridique concernée par un défaut de concentration des moyens, situation correspondant à la présence de questions litigieuses qualifiées de similaires. En effet, il en est ainsi lorsqu'une prétention, présentée dans une même affaire lors d'une deuxième première instance et dans le cadre d'un même complexe de faits que celui invoqué lors du premier jugement, repose sur un ou des moyens de droit nouveaux. Cette nouveauté de moyens ne supprime pas l'identité de l'objet de la seconde action, lorsque cette dernière poursuit une même finalité pratique, autrement dit « lorsque l'exercice de l'une ou l'autre des actions a pour résultat de produire un même

¹ M. Reverchon-Billot, La question litigieuse en matière contractuelle, th. Poitiers 2017, Dalloz, 2017, spéc. p. 188 s. n° 233 s., p. 192 s. n° 240 s., p. 207 s. n° 271 s.

² Cette différenciation, inspirée en partie par les critiques de l'autorité de chose jugée formulées par H. Motulsky, a été entrevue par ce dernier : in Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, art. préc. 1968, spéc. n° 40 s. ; et in Ecrits et notes de procédure civile, op. cit., p. 228 s.

effet pour les parties »¹. Le même but poursuivi par ces deux demandes, qui ne sont ni exactement identiques ni totalement différentes, justifie leur qualification de « similaire »². Le problème est alors de déterminer quel type d'irrecevabilité il faut attacher au défaut de concentration des moyens, puisque l'autorité de la chose jugée ne doit pas concerner ces demandes « similaires ». Cela conduit à reconnaître, en cas d'inobservation de l'exigence de concentration des moyens, une irrecevabilité autonome c'est-à-dire séparée de l'autorité de la chose jugée.

b) La consécration d'une irrecevabilité spécifique

n° 273 - Des propositions en ce sens avaient déjà été formulées avant même l'émergence de la jurisprudence Cesareo.

En premier lieu, il est possible mentionner en la résumant la pensée d'Henri Motulsky qui réservait l'autorité de chose jugée à l'hypothèse où le nouveau procès concernait la même question litigieuse³, c'est-à-dire d'une question soumise au juge, résolue par lui et débattue contradictoirement par les parties⁴ ; cette notion de question litigieuse, en dépit de son imprécision, permettait à Henri Motulsky d'écarter la triple identité traditionnelle, mais problématique, de l'autorité de la chose jugée⁵. Cet auteur, considérant « qu'il était utile d'étendre la chose jugée à des facteurs non débattus », a proposé de saisir ces derniers à travers un double système de forclusion :

- une « forclusion substantielle découlant d'une concentration de la matière litigieuse », et

¹ Ibid. spéc. p. 194 n° 247

² Ibid.

³ Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, art. préc., p. 226 n° 37 et réf. L'auteur se réfère à la notion de « question litigieuse » préconisée par H. Vizioz, in *Ecrits de procédure*, op. cit., p. 253 s. n° 56. Pour ce dernier, « par question litigieuse, il faut entendre toute question relative à l'existence, à la valeur, aux effets d'un rapport juridique, d'une situation juridique, d'un acte ou d'un fait juridique, qui se pose dans un procès parce que le rapport, la situation, l'acte, le fait est incertain ou contesté »

⁴ Ibid. Vizioz, ibid. p. 255 n° 56

⁵ Ibid. p. 226 n° 37 et 228 n° 38

- une « forclusion procédurale consécutive au seul déroulement de la procédure »¹, mais surtout permettant de rattacher « la chose implicitement jugée » à la chose effectivement jugée².

Sans préciser davantage les sanctions de forclusion, l'auteur proposait trois solutions complexes pour leur mise en œuvre : l'élaboration par le législateur de « catégories de procès dans lesquels on peut et doit consacrer une véritable charge de concentrer la matière litigieuse »³, une clause générale investissant « le tribunal du pouvoir d'utiliser partout l'extension de la chose jugée comme sanction de la charge de la concentration »⁴, et la combinaison des deux systèmes précédents.

En second lieu, quelques auteurs depuis 1997⁵ ont repris l'idée de forclusion procédurale, à la fois, pour écarter l'extension de l'autorité de la chose jugée à des points non débattus par les parties et n'ayant été expressément jugés, et pour justifier l'obligation des parties de concentrer l'ensemble « des moyens et prétentions à peine d'irrecevabilité de ceux celles qui ne l'auront pas été »⁶. Il est vrai que ces auteurs se sont interrogés sur la possibilité de généraliser l'unicité d'instance à toute la procédure civile, à l'image de la procédure prud'homale. Ils prônaient l'abrogation de l'article 1351 du Code civil et laissaient subsister l'autorité de chose jugée dans l'article 480 du même code, mais non soumise à la triple identité⁷. Leur analyse d'irrecevabilité tirée de la forclusion procédurale s'appliquait aux prétentions tendant aux mêmes fins. Ainsi, ils proposaient d'intégrer au Code civil ce système de forclusion en énonçant : « sauf survenance d'un fait

¹ Ibid. p. 228 n° 40

² Ibid. p. 231 n° 45

³ Ibid. p. 229 n°42

⁴ Ibid. p 231 n° 44

⁵ M. Bencimon, O. Bernabe, P. Hardouin, P. Naboudet-Vogel et O. Passera, Autorité de la chose jugée et mutabilité litige, in *La responsabilité des gens de justice*, *Justices Revue générale de droit processuel*, Dalloz, janvier-mars 1997 p. 157 s. ; A. Marque, Le principe de concentration et le procès civil, th. Toulouse, 2017, estimant autonomiser la concentration de l'autorité de chose jugée, not. n° 16, n°s 56 s., citée not. in C. Bléry, Concentration des moyens ou des demandes et autorité de chose jugée, art. préc. ; id in C. Bléry, Retour sur l'autorité de la chose jugée, art. préc. 28 avril 2020, spéc. n° 9, 11 et 14

⁶ Ibid. p. 162

⁷ Ibid. p. 163

nouveau, toutes les prétentions formées entre les mêmes parties et qui tendent aux mêmes fins de l'action doivent faire l'objet d'une seule instance à peine d'être déclaré irrecevables »¹.

Ces propositions présentent de multiples inconvénients parce que la notion de forclusion cadre difficilement avec l'obligation de concentration des moyens et la sanction de son inobservation. Il faut certes essayer de supprimer les inconvénients liés à l'application de l'autorité de la chose jugée, mais sans attacher la concentration des moyens à une autre notion qu'il « n'est pas toujours évident de reconnaître et de définir »². En effet, la forclusion s'attache en principe à « un délai légal, d'une durée simple et limitée, prévu spécifiquement pour (former) une action particulière, au-delà duquel l'action est considérée comme éteinte »³. Cette forclusion éteint le droit d'agir à l'expiration d'un délai qui « n'est que la durée exceptionnellement limitée d'un droit d'action donné »⁴. C'est pourquoi la forclusion, intégrant bien l'ensemble des dispositions régissant les fins de non-recevoir, traduit « l'impossibilité d'accomplir un acte hors délai à peine d'irrecevabilité »⁵. La forclusion est fondée sur le seul écoulement du temps⁶ puisque le seul constat de l'irrespect du délai suffit au prononcé automatique de la sanction⁷, étant précisé que ce « facteur d'extinction ne tient pas compte de ce qui s'est

¹ Ibid. p. 164. Cette idée avait été reprise par le Premier Président, J. Buffet, lors de la Rencontre Université-Cour de cassation sur La procédure civile, 23 janv. 2004, BICC p. 12. On retrouve l'idée de forclusion attachée à la concentration des moyens, mais non analysée dans sa nature, in Règles Unidroit 9^{ème} session (B) Rome 22-25 sept. 2020, art. 22 et p. 114 s. des Commentaires

² S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., p. 153 n° 79. Id. N. Balat, Forclusion et prescription, RTDciv. 2016-751 spéc. n° 1 : la forclusion est « délaissée par les textes, malmenée par la jurisprudence, et souffre du scepticisme de la doctrine » ; X. Lagarde, La distinction entre prescription et forclusion à l'épreuve de la réforme du 17 juin 2008, D. 2018-469

³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 201 s. n° 232

⁴ M. Bandrac, Vérification des délais pour agir, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 79 n° 214.22

⁵ N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 104

⁶ En ce sens not. F. Rouvière, La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion, P. A. 31 juil. 2009 n° 152 p. 7 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit. p. 214 n° 256

⁷ « Le juge ne disposant d'aucun pouvoir d'apprécier l'opportunité de son application » : N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 104

passé pendant la durée du délai »¹. Si toute forclusion relève des fins de non-recevoir et entraîne la sanction d'irrecevabilité, pour autant toute fin de non-recevoir n'est pas enfermée dans la notion de forclusion !

Ainsi, l'irrecevabilité qui affecte l'inobservation de la concentration des moyens semble être d'une autre nature. Elle ne résulte pas du seul fait de l'écoulement du délai pendant lequel cette obligation de concentration doit être accomplie. Elle résulte substantiellement, d'abord, d'une exigence d'une concentration des moyens pendant l'instance initiale déjà formée, et ensuite du comportement de la partie qui, par négligence ou volonté, n'a pas respecté cette charge de concentration. Il convient donc de chercher en dehors de l'idée de forclusion un type d'irrecevabilité qui serait davantage en adéquation avec la sanction de la non-concentration des moyens.

n° 274 - L'idée d'une irrecevabilité distincte de l'autorité de chose jugée avait déjà inspiré la doctrine et notamment Madame le Professeur Fricero qui, en 2008, préconisait « de détacher la sanction du non-respect de la concentration de celle de la méconnaissance de l'autorité de la chose jugée »². Souhaitant conserver une interprétation des notions de procédure, cet auteur voulait éviter une « interprétation déformante » de l'autorité de la chose jugée et appelait de ses vœux une « sanction autonome » de l'irrespect du devoir de concentration des moyens. L'objectif était d'éviter les inconvénients et les dénaturations de l'autorité de la chose jugée en tant que cadre juridique de cette sanction. Néanmoins, à juste titre, l'auteur a situé la sanction préconisée dans le cadre juridique des fins de non-recevoir, la sanction d'irrecevabilité étant particulièrement adaptée en la matière. C'est d'ailleurs à cette proposition que s'est ralliée l'étude sur « la question litigieuse en matière contractuelle »³.

¹ *ibid.*

² N. Fricero, Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée, art. préc. in Mél. J-F. Burgelin, *op. cit.*, spéc. p. 205 n° 12

³ M. Reverchon-Billot, La question litigieuse en matière contractuelle, th. préc., spéc. p. 420 s. n° 540 s.

Il est vrai, afin d'assurer une sécurité juridique indispensable, que le législateur doit ~~pour cela~~ créer une obligation de concentration des moyens à peine d'irrecevabilité des moyens présentés lors d'une seconde première instance et qui ne l'auraient pas « été dans la procédure initiale »¹. Cette nouvelle fin de non-recevoir intégrerait la liste non exhaustive de l'article 122 du CPC² ; ainsi serait évitée l'utilisation de la fin de non-recevoir fondée sur l'autorité de la chose jugée, comme ce fut le cas en 2006 et depuis. Cela permettrait surtout de sanctionner le manquement à l'obligation de concentration sans avoir besoin de le rattacher à un cadre juridique supplémentaire, problématique ou peu adapté, tel que ceux de la chose jugée ou de la forclusion en raison du seul écoulement du temps. Mais, cela ne signifie pas que cette irrecevabilité soit dépourvue de fondements, de conditions de mise en œuvre et d'effets spécifiques.

- D'abord, cette irrecevabilité trouve son fondement dans le seul irrespect de la concentration imposée dont les objectifs sont clairement établis : éviter l'encombrement des juridictions, empêcher l'instrumentalisation de la justice, accélérer la procédure, assurer la loyauté des comportements procéduraux, et contribuer à l'amélioration de la qualité de la justice³.

- Ensuite, en plus des conditions générales relatives aux fins de non-recevoir, l'irrecevabilité autonome pour manquement de la concentration dépend de l'existence de conditions d'application particulières. Ainsi, les parties ne seront plus recevables à présenter, dans une seconde procédure de première instance, une demande entre les mêmes parties qui serait fondée sur les mêmes faits, mais avec un moyen juridique non présenté dans l'instance initiale. Ce moyen est nouveau uniquement parce qu'il n'avait pas été formulé dans la première procédure ; mais, en réalité, la nouveauté de ce moyen n'est

¹ Cass. 1^{ère} civ. 6 janv. 2019, n° 09-10528. Rapport R. Sorgos, JCP 1997-II-22962 sous Cass. 1^{ère} civ. 28 oct. 1997, n° 95-20421, B. I n° 293. En ce sens G. Block, La fin de non-recevoir en procédure civile, th. préc. p. 223 n° 173 ; Y. Petel-Teyssié, Défenses, exceptions, fins de non-recevoir, art. préc., spéc. n° 24

² Ch. Mixte 14 fév. 2003, n° 00-19423, B. mixte n° 1 ; S. Guinchard, Fins de non-recevoir, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., spéc. p. 919 s. n° 293.22

³ Supra, p. 155 s. n° 102 s.

que relative, parce que, faisant partie de l'ensemble des moyens soutenant la même prétention, il aurait pu et dû être présenté antérieurement. Cette analyse est conforme à la logique même du principe de concentration des moyens¹, principe essentiel pour le juge qui a besoin d'une vision élargie du litige et pour l'adversaire qui doit préparer sa défense. Le non-respect de cette obligation de concentration étant suffisant, il importe peu que ce comportement résulte d'un oubli, d'une négligence ou d'une manœuvre dilatoire : l'auteur de ce manquement doit être privé du droit d'agir quant aux moyens qui auraient dû être présentés dans la première procédure².

- Enfin, le rôle du juge quant au prononcé de cette irrecevabilité autonome doit être précisé. Cette détermination est fonction de la nature de l'irrecevabilité concernée et doit permettre de savoir si le juge peut, doit ou ne doit pas, la relever d'office. La nature d'ordre privé d'une telle irrecevabilité, et donc son interdiction d'être relevée d'office, ont été affirmées récemment³, pour un double motif : elle assurait la protection de l'adversaire contre la réitération d'actions justice fondées sur le changement des moyens invoqués, tout en reconnaissant que cette irrecevabilité « garantissait aux parties une certaine sécurité juridique »⁴. Cette position va à l'encontre d'une analyse antérieure selon laquelle toute fin de non-recevoir protégerait à la fois « l'intérêt de l'appareil judiciaire et celui de justiciable »⁵. Néanmoins, l'inconvénient de cette dernière théorie est que toutes les fins de non-recevoir devraient donc permettre le relevé d'office, obligatoire ou facultatif, sans attendre que les parties présentent cet argument au juge. Au-delà de cette controverse, il convient de rappeler que la CEDH a relevé, dans l'affaire *Barras* de 2015, que le principe de la

¹ *Supra*, p. 73 s. n° 47 s.

² M. Reverchon-Billot, *La question litigieuse en matière contractuelle*, th. préc., spéc. p. 425 n° 549. Dans le même sens, A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, *Procédure civile*, op. cit., spéc. p. 240 n° 575 : le plaideur commet une faute procédurale qui le prive de tout intérêt à réclamer un nouveau jugement de la demande sur un autre fondement de droit »

³ *Ibid.* p. 434 n° 560

⁴ *Ibid.*

⁵ G. Block, *La fin de non-recevoir en procédure civile*, th. préc. p. 214 n° 166

concentration des moyens « 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, et que la limitation au droit d'accès à un tribunal qu'il opère s'inscrit donc dans un objectif légitime »¹. L'irrecevabilité ne porte donc pas atteinte à l'accès aux tribunaux et, participant au bon fonctionnement de la justice, elle est un « instrument de régulation du contentieux »² permettant de lutter contre la lenteur du procès sur l'ensemble de l'appareil judiciaire. Dans ces conditions, il n'est pas logique d'attribuer une nature exclusivement privée à l'irrecevabilité pour manquement à l'obligation de concentration des moyens. Il convient donc de tenir compte de sa nature mixte pour admettre la faculté pour le juge de relever d'office cette irrecevabilité et de consacrer dans les textes cette possibilité.

n° 275 - Pour conclure sur la spécificité du régime de l'irrecevabilité en cas de défaut de concentration des moyens, il est indispensable de préciser les limites de l'intervention de cette sanction. En effet, le choix d'une sanction contraignante comme celle d'irrecevabilité ne signifie pas pour autant qu'elle soit automatique. Comme l'avait déjà énoncé Henri Motulsky, « la charge de la concentration ne peut sans injustice être absolue »³.

C'est pourquoi il est déjà admis, et il est indispensable de conserver cette possibilité⁴, que, « pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties puissent invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves »⁵. Cette mise à l'écart de l'irrecevabilité, pour manquement à la concentration des moyens dans la première instance, fait de l'appel « l'ultime stade de

¹ CEDH 17 mars 2015, *Barras c/France*, préc. spéc. § 29 ;supra, p. 180 s. n° 119 s.

² G. Block, *La fin de non-recevoir en procédure civile*, th. préc. spéc. p. 215 n° 167

³ in *Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile*, art. préc. 1968, spéc. n° 46 ; et in *Ecrits et notes de procédure civile*, op. cit., p. 228 s.

⁴ Supra, p. 118 s. n° 80 s.

⁵ Art. 563 CPC

présentation de ses moyens »¹ depuis la jurisprudence *Cesareo*. Cette solution relève à la fois de la conception de l'appel et de celle des fins de non-recevoir.

De plus, il faut prévoir dans les dispositions du CPC un assouplissement direct de la fin de non-recevoir pour le défaut de concentration des moyens, dans certains cas, en relevant la partie intéressée de la concentration. En effet, l'exigence de concentration des moyens ne devrait pas s'appliquer si la partie intéressée établit que les circonstances servant de fondement lors de la seconde procédure « n'étaient pas nées ou n'avaient, sans faute de sa part, pu être invoquées par elle lors de la première instance »². Ce serait le cas, pour reprendre une formule actuellement utilisée pour l'autorité de la chose jugée, lorsque « des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice »³, résultant soit de la survenance d'un élément postérieur à la décision initiale, soit de la révélation postérieure d'un événement qui préexistait à cette décision. Il peut s'agir d'éléments « d'ordre purement matériel, mais aussi de nature juridique ayant modifié la situation sur laquelle la décision antérieure a statué »⁴. Les caractéristiques de ces faits, déjà affirmées pour la fin de non-recevoir

¹ J. Pellerin, Effets de l'appel, in *Droit et pratique de la procédure civile*, op. cit., spéc. p. 2060 n° 643.24 ; en ce sens, P. Gerbay et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, op. cit., p. 254 n° 791 ; D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, Dalloz Action 2018-2019, op. cit., p. 115 n° 122.23 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 995 n° 1367 ; J-L. Gallet et E. De Leiris, *La procédure civile devant la Cour d'appel*, op. cit., p. 273 n° 422

² Ainsi que l'écrivait H. Motulsky, *Ibid.*, in article préc. n° 42 ; et in *Ecrits*, op. cit., spéc. p. 230

³ Cass. 2^{ème} civ. 10 déc. 2020, n° 19-12140, spéc. n° 7, B. ; 3^{ème} civ. 16 mai 2019, n° 1814016 ; Cass. 2^{ème} civ. 11 avril 2019, n° 17-31785, D. 2019-824, D. 2019-1412 obs. JJ. Lemouland et D. Noguero, JCP 2019-594 obs. C. Bléry ; Cass. 3^{ème} civ. 28 mars 2019, n° 1717501, B. ; Cass. 2^{ème} civ. 21 mars 2019, n° 17-26840 ; Cass. 1^{ère} civ. 1 mars 2019, n° 1820385 ; Cass. 2^{ème} civ. 17 janv. 2019, n° 18-10350, D. actu 19 fév. 2019 obs. M. Kébir ; Cass. com. 17 oct 2018, n° 17-15302, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 19 sept. 2018, n° 17-22678, D. actu 3 oct. 2018 obs. C. Bléry, D. 2018-2347 n. J. Jourdan-Marques, RTDciv. 2019-181 obs. N. Cayrol ; Cass. 2^{ème} civ. 22 mars 2018, n° 16-28032, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 2 juin 2017, n° 1611029 ; Cass. 2^{ème} civ. 20 avril 2017, n° 16-13412 ; Cass. com. 20 avril 2017, n° 15-14998 ; Cass. 1^{ère} civ. 8 fév. 2017, n° 16-12650, préc. ; Cass. com. 21 juin 2016, n° 14-29874, préc. ; Cass. 2^{ème} civ. 25 juin 2015, n° 14-12.734 ; Cass. 1^{ère} civ. 16 avr. 2015, n° 14-13280, Gaz. Pal. 16 juin 2015 p. 20 obs. C. Bléry ; Cass. 3^{ème} civ. 25 avril 2007, n° 06-10662, préc.

⁴ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 859 n° 1203

fondée sur l'autorité de la chose jugée, pourraient être transposées pour l'irrecevabilité en cas de manquement de concentration des moyens. Ainsi, ces faits ne peuvent être de simples éléments d'appréciation qui n'aurait pas été produits dans la première procédure¹. De même, le caractère nouveau de l'événement permettant d'écarter la fin de non-recevoir ne peut résulter de ce que la partie qui l'invoque a négligé d'accomplir une diligence en temps utile², ni d'interprétations différentes d'une même situation provenant de jurisprudences apparues postérieurement ou de revirement³.

n° 276 - La sanction d'irrecevabilité est donc bien intégrée à la notion de fin de non-recevoir pour empêcher un justiciable de réitérer une demande qui lui permettrait de passer outre à l'inobservation d'une concentration procédurale qui lui était légitimement imposée au nom d'une nécessaire célérité du procès et d'une indispensable loyauté des comportements placées au service d'une meilleure qualité de la justice.

En revanche, des sanctions différentes et complémentaires s'ajoutent à l'irrecevabilité pour sanctionner des comportements procéduraux, plus formels ou temporels, qui ne traduisent pas directement les exigences du principe de concentration, mais qui, cependant, le rejoignent en permettant sa réalisation.

§ 2 : L'hétérogénéité des sanctions pour inobservation de concentrations matérielles

n° 277 - Avant même l'émergence du principe de concentration, le bon déroulement du procès, ainsi que le souci d'encadrer le rythme de ce dernier, ont conduit le législateur à imposer le respect de nombreuses formalités et à envisager des sanctions variées en cas de leur violation. A plus forte raison,

¹ Cass. 1^{ère} civ. 25 fév. 2009, n° 07-19761, préc.

² Not. Cass. 1^{ère} civ. 19 sept. 2018, n° 17-22678, B., préc. ; Cass. 2^{ème} civ. 20 avr. 2017, n° 16-13412 ; 25 juin 2015, n° 14-17504, B., préc.

³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 861 n° 1205 et réf.

l'essor du principe de concentration a renforcé la nécessité de nombreux comportements procéduraux qui contribuent à sa réalisation effective. C'est pourquoi, le non-respect des devoirs imposés à des fins de célérité, de loyauté, de transparence... permet le prononcé de sanctions diversifiées, les plus adaptées possible à la nature de l'obligation violée.

Pour envisager les seules sanctions qui, malgré la diversité de leur nature matérielle, sont en liaison avec le principe de concentration, il est possible de distinguer deux types de sanctions. En, premier lieu, existent des sanctions qui, en général, conduisent au rejet d'un acte de procédure en raison de l'inaccomplissement des formes ou des délais exigés (A). En second lieu, diverses sanctions permettent, en particulier pour la déclaration d'appel, d'anéantir cet acte en raison d'omissions ou manquements de certains de ses compléments essentiels (B).

A – L'irrecevabilité générale d'un acte de procédure pour non-respect de forme ou de délai

n° 278 - Puisqu'il appartient aux parties « d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et les délais requis »¹, le rejet d'un tel acte non réalisé dans les formes et les délais imposés est une sanction procédurale destinée à assurer plusieurs objectifs : éviter le ralentissement du procès, faciliter le travail du juge, assurer une communication et une collaboration transparente, mais aussi permettre l'exercice réel et contrôlé des droits de la défense. En tant que sanction des manquements au principe de concentration, l'irrecevabilité de l'acte a connu un développement important depuis 2017, dans certaines dispositions propres à la procédure avec représentation obligatoire devant le Tribunal de grande instance comme en appel. Cela se traduit par l'admission non seulement d'une irrecevabilité expressément prévue par la loi (a), mais aussi, dans certains textes, d'une irrecevabilité implicite (b).

¹ Art. 2 CPC

a) L'irrecevabilité légale expresse

n° 279 - Depuis quelques années, et dernièrement par le décret du 6 mai 2017, le législateur a développé l'irrecevabilité relevée d'office, à des fins punitives et incitatives, pour sanctionner des défaillances procédurales. Cela ne signifie pas que l'on soit en présence d'un formalisme excessif, parce que le but essentiel de cette sanction est de permettre une célérité raisonnable du procès tout en contribuant au développement de la loyauté des comportements procéduraux des parties : à ce titre cette sanction contribue à l'efficacité du principe de concentration. Ainsi, cela se vérifie, à des degrés divers, pour le défaut d'une mention obligatoire dans les conclusions (1°), comme pour le défaut de remise des conclusions (2°), par exemple en matière de clôture de l'instruction, et pour l'inobservation du mode de transmission électronique d'actes de procédure (3°).

1° Le défaut de mention obligatoire dans les conclusions

n° 280 - Dans le cadre du développement d'un formalisme nécessaire, le Code de procédure civile prévoit, dans ses articles 766¹ pour le Tribunal judiciaire et 961 pour la Cour d'appel, que les conclusions des parties ne sont pas recevables « tant que les indications mentionnées à l'alinéa de l'article précédent (articles 765 et 960 CPC) n'ont pas été fournies »².

Toujours en vigueur depuis 1976, ces dispositions étaient nécessaires à la loyauté et l'utilité des écritures bien avant le développement récent du principe de concentration. En effet, ces règles sont justifiées parce qu'elles imposent une transparence loyale sur la situation des parties afin d'éviter toute erreur par négligence ou dissimulation ; elles contribuent à « la sauvegarde des droits des parties, laquelle est assurée par la communication

¹ Ancien art. 815 CPC pour le TGI

² Sauf si elles ont déjà été valablement fournies dans la déclaration d'appel : Cass. 2^{ème} civ. 24 janv. 2008, n° 06-20746, B. II n° 15

des indications mentionnées à l'alinéa 2 »¹ des articles 765 et 960 du CPC. Cela explique que la sanction de l'omission d'une de ces indications soit, non la nullité, mais l'irrecevabilité des conclusions de première instance ou d'appel². Cela se vérifie pour les indications obligatoires énoncées aux articles 765 et 960, qui portent sur l'identification des personnes physiques et des personnes morales : il s'agit souvent du domicile d'une partie, soit non indiqué soit précisé, mais avec une adresse inexacte³, de sa profession⁴ ou de son État civil⁵.

Cette irrecevabilité des conclusions omettant une des mentions exigées, et sur laquelle seuls le tribunal ou la cour peuvent statuer⁶, n'est pas subordonnée à l'existence d'un grief⁷ conformément à l'article 124 du CPC. De plus, elle concerne toutes les parties : bien que les mentions obligatoires imposées ne visent que le défendeur pour l'article 765, et l'intimé pour l'article 960, doctrine et jurisprudence appliquent l'irrecevabilité à l'ensemble des parties, y compris notamment l'appelant⁸.

¹ CA Paris, pôle 4, ch. 9, 9 fév. 2017, n° 16/13948

² Cass. 2^{ème} civ. 29 janv. 2015, n° 13-23546, D. 2016-449 obs. N. Fricero

³ Not. Cass. 2^{ème} civ. 31 janv. 2019, n° 18-10829 ; 15 nov. 2018, n° 17-22330 ; 11 mai 2017, n° 16-15720 ; 16 fév. 2016, n° 14-21435 ; 29 janv. 2015, n° 13-23546, préc.,

⁴ Cass. 2^{ème} civ. 15 nov. 2012, n° 11-13157 ; 19 oct. 2017, n° 16-23470

⁵ Cass. com. 7 fév. 2018, n° 17-21822 ; Cass. 1^{ère} civ. 24 janv. 2018, n° 16-11194 ; Cass. 2^{ème} civ. 26 sept. 2013, n° 12-22657

⁶ Cass. 2^{ème} civ. 11 mai 2017, n° 16-15720, préc. ; 13 oct. 2016, n° 15-24932, B. ; 13 fév. 2012, Avis, n° 11-00008, B. Avis n° 1. Cependant, selon l'art. 913 CPC, le conseiller de la mise en état peut enjoindre aux avocats de mettre leurs conclusions en conformité avec l'article 961

⁷ P. et N. Gerbay, Guide du procès civil en appel, op. cit., p. 328 n° 1040 ; D. d'Ambra, Droit et pratique de l'appel, op. cit., p. 187 n° 212.92 ; J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile devant la cour d'appel, op. cit., p. 242 n° 374. Par ex. Cass. com. 7 fév. 2018, n° 1721822, préc. ; 16 fév. 2016, n° 14-21435, préc. ; 24 sept. 2015, n° 14-23169, préc.

⁸ Not. Cass. 2^{ème} civ. 24 sept. 2015, n° 14-23169 ; 1 oct. 2009, n° 08-12417, B. II n° 228, Rev. proc. 2009 n° 385 obs. R Perrot ; 10 mars 2005, n° 03-14577, B. II n° 62. J. Pellerin, Procédure d'appel, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 2094 n° 644.82 ; P. et N. Gerbay, Ibid., p. 360 s. n° 1226 s. et réf. ; J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile devant la cour d'appel, op. cit., p. 243 n° 377. Voir la critique de cette extension in D. d'Ambra, Droit et pratique de l'appel, op. cit., p. 187 n° 212.92. Toutefois, le juge n'est pas autorisé « à vérifier d'office la recevabilité des conclusions de l'appelant au regard des mentions exigées par les articles 960 et 961 du CPC » : Cass. com. 6 sept. 2016, n° 1425891, JCP 2016-II-1137 obs. H. Herman, Dr. et Proc. 2016-167 obs. O. Salati, Rev. proc. 2016-323 obs. H. Croze, Proc. 2016 n° 323 obs. Y. Strickler

Egalement en application du régime des fins de non-recevoir, les irrecevabilités des articles 766 et 961 du CPC sont susceptibles de régularisation. C'est ce que traduisent la doctrine et la jurisprudence, parce que les textes les prévoient « tant que les indications mentionnées n'ont pas été fournies », en présentant cette sanction comme étant de nature temporaire¹. Cette régularisation est limitée dans un temps utile pour sa réalisation. Ainsi, devant le TGI, il est admis que la régularisation doit être faite avant le prononcé de l'ordonnance de clôture². En matière d'appel, le décret du 6 mai 2017 a précisé, à la fin de l'alinéa 1 de l'article 961 du CPC, que cette régularisation est limitée dans le temps, puisqu'elle peut intervenir « jusqu'au jour du prononcé de la clôture ou, en l'absence de mise en état, jusqu'à l'ouverture des débats ». Ces solutions sont conformes à l'article 126 du code prévoyant que l'irrecevabilité « est écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue » et en appel : la Cour de cassation avait déjà évité d'enfermer l'irrecevabilité dans les délais pour conclure des articles 908 à 910³. Le droit positif a donc bien perçu que ces irrecevabilités, respectant le droit d'accès au juge garanti par la CESDH, satisfont aux exigences du procès équitable « dès lors que ces renseignements sont nécessaires à la sauvegarde des droits de son adversaire et qu'il suffit à la partie concernée de les communiquer pour régulariser la procédure »⁴ ; cette faculté de régularisation, étant « justifiée par un impératif de proportionnalité de la

¹ P. et N. Gerbay, *Ibid.*, spéc. p. 360 n° 1229 ; D. d'Ambra, *Ibid.*, spéc. p. 187 n° 212.92 ; J-L. Gallet et E. de Leiris, *Ibid.*, spéc. p. 243 n° 376 ; N. Fricero, Appel, *JurisClasseur proc. civ.*, Fasc. 1000-10, Appel, mars 2018, spéc. n° 9. Not. Cass. 2^{ème} civ. 8 déc. 1982, n° 81-15586 ; 21 oct. 2010, n° 09-68952 ; CA Limoges 15 avril 2015, n° 14/01034 ; CA Paris 29 mars 2016, n° 15/21405

² CA Paris 11 juillet 1978, *Gaz. Pal.* 1979-somm.-64

³ Cass. 2^{ème} civ. 29 janv. 2015, n° 13-546. Comme l'a précisé un auteur, il ne fallait pas empêcher l'auteur de l'omission des indications obligatoires de l'art. 960 soit privé de toute régularisation si une partie soulevait l'irrecevabilité des conclusions après l'expiration de ce délai (R. Lafly, in *Articles 960 et 961 du CPC*, D. actu. 10 nov. 2016 à propos de Cass. 2^{ème} civ. 13 oct. 2016, n° 15-24932), étant rappelé que l'irrecevabilité peut être soulevée à toute hauteur de la procédure. Id. 21 mai 2021, n° 19-24508

⁴ Cass. 2^{ème} civ. 21 oct. 2010, n° 09-68952, préc. ; 14 oct. 2004, n° 02-15457, B. II n° 459, Dr. et proc. 2005-92 obs. N. Fricero, D. 2005-335 n. P. Julien et N. Fricero. En ce sens not. J-L. Gallet et E. de Leiris, *La procédure civile devant la Cour d'appel*, op. cit., p.243 n° 376 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p.187 n° 212.92

sanction »¹, permet ainsi valablement de rendre rétroactivement recevables les conclusions concernées.

n° 281 - La régularisation de l'irrecevabilité est plus problématique en cas de défaut de remise ou d'accomplissement d'actes de procédure, sans doute parce que ces comportements procéduraux, par nature, mêlent étroitement des aspects matériels et temporels.

2° Le défaut de remise des conclusions

n° 282 - Devant le TGI, avant le décret-loi de 1935, le système procédural libéral interdisait au juge d'intervenir dans l'instruction du procès civil, entraînant un encombrement des rôles d'audience avec des affaires qui n'étaient pas en état d'être jugées. Le décret-loi du 30 octobre 1935² avait bien tenté, sans grand succès³, de remédier à cette situation avec la création du « juge chargé de suivre la procédure »⁴. La pratique des conclusions tardives s'était au contraire particulièrement développée, étant à l'origine de considérables retards, de manœuvres dilatoires, d'une désorganisation des rôles et donc d'un « retard général dans le jugement des causes »⁵.

C'est le décret n° 65-872 du 13 octobre 1965 qui a instauré l'ordonnance de clôture rendue par le juge de la mise en état⁶. Sans doute, le juge de la mise en état avait la possibilité de fixer des délais pour conclure⁷ ; cependant, il s'agissait là uniquement d'un acte d'administration judiciaire dépourvu de recours direct à son encontre⁸, la carence de conclusions étant uniquement

¹ Par ex. Paris, pôle 4, ch. 9, 9 fév. 2017, préc.

² Supra, p. 40 s. n° 23

³ Not. H. Motulsky, La réforme du code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès, JCP 1966-I-1966 n° 8, et in Ecrits, op. cit., spéc. p. 134

⁴ L'art. 82-d Ancien CPC permettait à ce juge de transmettre le dossier au président en vue de la fixation de l'audience

⁵ R. Perrot, Droit judiciaire privé, op. cit., p 353 n° 398

⁶ Art. 81-4 du décret

⁷ Art. 80 du décret

⁸ H. Motulsky, Ibid. JCP 1966 n° 40 et Ecrits p. 153

appréhendée à travers la clôture de l'instruction. La seule sanction véritable pouvant intervenir était prévue par l'article 81-4 alinéa 4 du CPC sanctionnant, par l'irrecevabilité prononcée d'office, le dépôt de conclusions ou la communication de pièces produites aux débats, après la clôture de l'instruction. Ce système, apparemment strict d'un point de vue formel, a fortement atténué les pratiques antérieures, mais n'a ni réglé ni éliminé celle des conclusions de dernière heure. Pourtant, l'article 80-4 alinéa 4 du décret de 1965 a été repris dans l'article 49 du décret n°71-740 du 9 septembre 1971 qui allait devenir ensuite, et sans modification depuis, l'article 783 alinéa 1 du NCPC puis du CPC et article 802 alinéa 1^{er} à partir de 2020 : « aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office »¹.

n° 283 - Cette irrecevabilité, qui ne nécessite aucun grief, présente la particularité, en jurisprudence, de ne pas exiger du juge d'inviter les parties à présenter leurs observations². Cela permet au tribunal de ne pas répondre aux conclusions tardives et impose d'écarter d'office des débats des pièces produites après la clôture d'instruction. Sans doute, le juge peut retarder la clôture et permettre à l'adversaire de répondre à des productions de dernière heure, mais il n'y a aucune obligation d'ordonner l'ouverture des débats³. De plus, selon la jurisprudence, les conclusions de dernière heure, antérieures à l'ordonnance de clôture, peuvent être écartées des débats après vérification qu'elles n'ont pas permis d'y répondre⁴. Enfin, même s'il n'y a pas de régularisation possible, le texte prévoit toujours la recevabilité exceptionnelle

¹ X. Vuitton, M. Douchy-Oudot, Tribunal de grande instance, JurisClasseur proc. civ., Fasc. 1100-60, juin 2017, spéc. n° 31

² Cass. 2^{ème} civ. 1 mars 2018, n° 17-11787 précisant que « par une exacte application de l'article 783 CPC, sans méconnaître ni le principe de la contradiction, ni les exigences posées par l'article 6, § 1, de la CESDH, la cour d'appel, qui n'avait pas à inviter au préalable les parties à présenter leurs observations, a relevé d'office l'irrecevabilité des conclusions » communiquées après l'ordonnance de clôture ; 13 nov. 2015, n° 15-10844

³ Art 784 CPC. En l'absence de révocation de l'ordonnance de clôture, le juge ne peut tenir compte d'écritures postérieures à l'ordonnance de clôture : not. Cass. com. 18 janv. 2011, n° 09-72893

⁴ Cass. 1^{ère} civ. 22 nov. 2017, n° 16-22127 ; Cass. com. 12 juill. 2011, n° 09-70956 ; Cass. 1^{ère} civ. 17 nov. 2010, n° 09-11979 ; Cass. 2^{ème} civ. 10 nov. 2010, n° 09-71326 ; Cass. 1^{ère} civ. 20 fév. 2008, n° 07-12676

de certaines demandes de pièces et conclusions présentées après l'ordonnance de clôture¹, ainsi que des conclusions déposées postérieurement à cette ordonnance et qui demandent soit la révocation de l'ordonnance de clôture² soit le rejet de conclusions de dernière heure³ : ces exceptions à l'irrecevabilité ont été expressément intégrées dans l'article 910-4 du CPC créé par le décret du 6 mai 2017⁴. C'est dire si les préoccupations de 1965 et 1976 anticipaient et intégraient déjà les objectifs d'un principe sous-jacent de concentration⁵. Cependant, c'est à propos de la réforme de l'appel que l'irrecevabilité a davantage encadré le défaut de remise des conclusions.

n° 284 - En appel, le dépôt au greffe des conclusions par les parties est un acte de procédure particulièrement important en raison du double objectif qui s'y attache. Ainsi pour les parties, de la part de l'appelant, ce dépôt permet à ce dernier de faire connaître ses prétentions et moyens à l'intimé, pour que celui-ci puisse préparer efficacement sa défense. Pour la voie d'appel en général, cette remise des conclusions participe de l'accélération de la bonne marche de cette instance dans le cadre de comportements procéduraux loyaux supprimant et/ou sanctionnant des manœuvres dilatoires

¹ Art. 783 al. 2 et 3 CPC.

² Ces demandes ne peuvent être présentées que par conclusions (Cass. 2^{ème} civ. 1 avril 2004, n° 02-13996, B. II, Dr. et proc. 2004-267 obs. F. Vinckel), une fois l'ordonnance rendue et donc postérieurement à sa clôture. Cass. 1^{ère} civ. 8 juill. 2015, n° 14-14942, Rev. proc. 2015-comm.-286 Y. Strickler ; Cass. 2^{ème} civ. 14 déc. 2006, n° 05-19939, B. II n° 354, D. 2007-896 spéc. n° 7 obs. V. Vigneau ;

³ A. Perdriau, Les écritures de « dernière heure » au regard de la Cour de Cassation », JCP 2002-II-10068 ; P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 375 s. spéc. n° 1296 s. et réf. Not. Cass. 2^{ème} civ. 23 oct. 2003, n° 01-00242, B. II n° 326 ; 2 déc. 2004, n° 02-20194, B. II n° 514 approuvant une Cour d'appel qui avait relevé « qu'en communiquant, quelques instants avant la clôture, laquelle avait été reportée à deux reprises, une pièce qu'il détenait depuis plusieurs mois, M. X... avait délibérément tenté de surprendre son adversaire » et avait accompli un comportement contraire à la loyauté des débats. Pour apprécier si des conclusions et ou des pièces ont été déposées en temps utile, les juges du fond doivent de répondre à des conclusions qui en sollicitent le rejet, que ces dernières soient déposées avant ou après le prononcé de l'ordonnance de clôture » : Cass. 1^{ère} civ. 20 juin 2012, n° 11-12122 ; 16 mai 2013, n° 12-19078 et 12-19113. « Les dernières pièces produites la veille de l'ordonnance de clôture, (peuvent) être écartées des débats, quand bien même les dernières conclusions déposées par la société avaient été déclarées recevables » : Cass. 2^{ème} civ. 6 déc. 2018, n° 17-17557

⁴ Supra, p. 134 n° 91

⁵ En ce sens, N. Fricero, Appel, Juris Classeur proc. civ., Fasc. 1000-10, préc., spéc. n° 113 et réf.

éventuelles de l'appelant.

En dépit de cette importance, il a fallu attendre avant d'imposer à l'appelant de conclure et de remettre ses conclusions au greffe. Ainsi, le décret-loi du 30 octobre 1935 n'avait pas permis au juge chargé de suivre la procédure de forcer directement les avoués à conclure dans un délai préétabli¹. De même, l'ancien article 915 du CPC² précisait que « l'avoué de l'appelant doit, dans les quatre mois de la déclaration d'appel, déposer au greffe ses conclusions, ... à défaut, l'affaire est radiée du rôle ». C'est le décret du 28 décembre 2010, modifié par décret du 6 mai 2017, qui a créé deux types de sanctions en cas de défaut de remise des conclusions en appel : la caducité de la déclaration d'appel de l'appelant³ et, celle qui intéresse la présente analyse, l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé et des intervenants.

Cette irrecevabilité fait partie des fins de non-recevoir « tirées du non-respect du temps utile inhérent à l'exercice des droits de la défense », selon l'expression de la Cour de cassation⁴. L'analyse de cette sanction démontre son intégration réelle dans le champ de la maîtrise de la célérité de la procédure et de la loyauté des comportements attendus des intéressés. Et cela se vérifie à de nombreux niveaux correspondants aux conditions de mise en œuvre de cette sanction tendant la procédure à bref délai⁵ que dans le circuit long de l'appel⁶.

- Ainsi, la sanction est commune à toutes les situations pour l'intimé, l'intimé à l'appel incident provoqué, l'intervenant forcé ou volontaire. Il

¹ L'avoué devait sommer son confrère de conclure dans les 15 jours, pouvait lui accorder un nouveau délai, puis saisissait le tribunal pour trancher : in L. Miniato, L'évolution du rôle du juge de la mise en état, in La spécialisation des juges, sous dir. C. Ginestet, LGDJ, 2012, Colloque Toulouse nov. 2010, spéc. p. 35 note 4

² Créé par le décret n° 75-123 du 9 déc. 1975, mod. par le décret n° 89-511 du 20 juill. 1989

³ Supra, p. 138 n° 96 ; infra, p. 448 s. n° 302 ; arts. 905-2 al. 1 et 908 CPC

⁴ Rapport 2014 Cour de cassation sur Le temps, op. cit., IP, T. 3, Chap1 (Délais de procédure : sanction de l'inertie procédurale), Section 1, § 2. L'irrecevabilité se distingue « de la fin de non-recevoir tirée du non respect des délais préfix ou de forclusion pour agir en justice » (§ 1)

⁵ Art. 905-2 al. 2, 3, 4 CPC

⁶ Arts. 909 et 910 CPC

s'agit de l'irrecevabilité relevée d'office. Des nuances existent quant à l'autorité chargée de relever cette irrecevabilité par voie d'ordonnance, et qui sont fonction de l'orientation de la procédure : dans le cadre du circuit court, il s'agit du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président, alors que dans le circuit long il s'agit du conseiller de la mise en état en vertu de l'article 914 du CPC.

- Cette irrecevabilité a pour objectif de sanctionner des comportements bien précis, celui du défaut de remise des conclusions au greffe pour l'ensemble des parties précitées¹ et celui du défaut de formation le cas échéant d'un appel incident ou d'un appel provoqué pour le seul intimé des articles 905-2 alinéa 2 et 909.

- Le délai de remise des conclusions ou de formation d'un appel incident provoqué, sanctionné par l'irrecevabilité, est variable selon l'orientation de la procédure, et pour l'ensemble des parties concernées : un mois dans le cadre du circuit court, et trois mois dans le cadre du circuit long.

- Le point de départ de ce délai, à partir duquel l'irrecevabilité peut être mise en œuvre, est également adapté à la situation de chacune de ses parties :

* pour l'intimé, ce délai démarre à compter de la notification des conclusions de l'appelant dans la procédure à bref délai, et dans le circuit long à compter de la notification des conclusions de l'appelant prévues à l'article 908² ;

* pour l'intimé à un appel incident ou provoqué, le délai commence à courir à compter de la notification de l'appel incident ou provoqué, à laquelle est jointe une copie de l'avis de fixation, pour l'article 905-2, ou à compter de la notification qui lui en est faite pour l'article 910 alinéa 1er ;

¹ L'intimé, l'intimé à l'appel incident provoqué, l'intervenant forcé ou volontaire

² Not. Cass. 2^{ème} civ. 26 sept. 2019, n° 18-21116. « Le délai imparti par l'article 909 CPC à l'intimé pour conclure court à compter de la date de l'avis de réception électronique de la notification des conclusions de l'appelant par le moyen du RPVA, émis par le serveur de messagerie e-barreau de l'avocat constitué par l'intimé » : Cass. 2^{ème} civ. 21 janv. 2016, n° 14-29207, B. II n° 797 ; P. et N. Gerbay, Le guide du procès en appel, op. cit., spéc. p. 236 s. n° 785

- * pour l'intervenant forcé, le point départ du délai est la notification de la demande d'intervention formée à son encontre avec copie de l'avis de fixation pour la procédure à bref délai, ou à compter de la demande d'intervention formée contre lui dans le circuit long ;
- * pour l'intervenant volontaire, le délai court dans tous les cas à compter de son intervention volontaire.

La complexité de ce système n'est qu'apparente ; elle tient compte de la diversité des situations attachées à la qualité des parties concernées et de l'orientation procédurale choisie par le président de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée¹. Le rythme de la remise des conclusions est soutenu, mais il est en harmonie avec la célérité raisonnée qui a été recherchée et l'exigence requise de transparence et de loyauté².

n° 285 - Néanmoins, l'irrecevabilité sanctionnant le défaut de remise des conclusions au greffe ne règle pas tous les problèmes et notamment ceux relatifs à la remise des conclusions entre avocats des parties et le sort des pièces déposées et communiquées au soutien de conclusions irrecevables.

Ainsi, le système de remise des conclusions au greffe est complété³ par un texte obligeant les parties à notifier au préalable leurs conclusions aux avocats des autres parties. Ce comportement procédural est exigé à peine d'irrecevabilité relevée d'office des conclusions⁴, sanction prévue aux articles 905-2, 909 et 910 CPC, « dans le délai de leur remise au greffe de la cour »⁵. Est également exigée, à l'attention des parties ayant constitué avocat avant la signification des conclusions, la notification des conclusions à leur

¹ Art. 904-1 CPC créée par le décret du 6 mai 2017 et entrant en vigueur au 1er sept. 2017

² En dépit de quelques zones d'ombre qui relèveront de l'appréciation jurisprudentielle : P. et N. Gerbay, *Ibid.*, not. p. 310 s. n° 1042, 1046, 1047, 1052, 1055 s., 1057 s.

³ Depuis un décret du n° 2010-1647 du 28 déc. 2010, modifié le 3 mai 2012 puis le 6 mai 2017, et donc à compter du 1^{er} sept. 2017

⁴ Mais aussi à peine de caducité de la déclaration d'appel, par renvoi aux arts. 905-2, 908 à 910 CPC. Cass. 2^{ème} civ. 5 sept. 2019, n° 18-21717, B. au nom du procès équitable, « cette notification qui a lieu entre avocats, de la constitution d'intimé, met l'avocat de l'appelant en mesure de respecter cette exigence, laquelle poursuit l'objectif légitime de permettre à l'avocat de l'intimé de disposer pour conclure de la totalité du temps qui lui est imparti à cette fin par l'article 909 CPC »

⁵ Art. 911 al. 1 CPC

représentant « au plus tard dans le mois suivant l'expiration des délais prévus »¹ aux articles précités, à peine elle aussi d'irrecevabilité d'office. D'ailleurs, la remise des conclusions au greffe doit s'accompagner de la justification de ces notifications².

Quant au sort des pièces jointes au soutien de conclusions recevables, la jurisprudence admettait déjà leur mise à l'écart des débats parce qu'elles « ne peuvent plus se rattacher et venir au soutien d'une quelconque prétention recevable, en raison de l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé »³. Le décret du 6 mai 2017 a consacré cette solution dans l'article 906 alinéa 3 du CPC⁴.

L'informatique a été aussi d'un apport considérable, au-delà de la remise des conclusions au greffe et entre avocats. Elle a également contribué à développer l'accélération et l'encadrement des comportements procéduraux, apportant une contribution de premier ordre à la mise en œuvre du principe de concentration d'un point de vue matériel et temporel. Là encore, la sanction de l'irrecevabilité intervient dans la régulation de la transmission des actes de procédure par voie électronique.

3° L'inobservation du mode de transmission des actes de procédure

n° 286 - La modernisation de la procédure civile a bénéficié depuis quelques années d'un apport technique considérable dont l'évolution n'est sans doute pas encore achevée. Ainsi, la communication par voie

¹ *ibid.*

² Art. 906 al. 2 CPC depuis Décret n° 2012-634 du 3 mai 2012

³ BICC n° 817 du 1^{er} mars 2015, Cass. ass. plén. 5 déc. 2014, n° 13-27501 et 13-19674, B. ; D. actu. 12 déc. 2014, obs. M. Kebir ; JCP 2014-1300 n. P. Gerbay ; JCP 2015-10 n. N. Fricero ; Rev. proc. 2015 comm. n° 29 n. H. Croze ; Cass. 2^{ème} civ. 13 nov. 2015, n° 14-19931, B. ; 23 juin 2016, n° 15-10831, D. 2017-422 obs. N. Fricero.

⁴ N. Fricero, Appel, JurisClasseur, Fasc. 1000-10, préc. spéc. n° 42 ; Cass. 3^{ème} civ. 30 mars 2017, n° 16-13246

électronique¹, par la dématérialisation qu'elle opère au service d'une amélioration de l'efficacité de la justice, contribue à une accélération procédurale par la réduction de temps inutiles. Par là même, le principe de concentration trouve, dans cette pratique, un support matériel indispensable² à son développement et au renforcement du formalisme procédural qu'il implique.

Cependant, cette communication électronique a présenté des contraintes nouvelles dans toutes les procédures, ce qui explique sa consécration progressive³. Pour l'essentiel, elle a été introduite dans le Code de procédure civile par le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005⁴, rendue obligatoire devant les Cours d'appel pour certains actes de procédure en 2009, avec une entrée en vigueur progressive entre janvier 2011 et janvier 2013⁵, et étendue aux TGI pour les procédures avec représentation obligatoire notamment par le décret du 6 mai 2017 avec application à compter du 1^{er} septembre 2019⁶. Depuis la réforme de décembre 2019, l'article 850-I

1 « On entend par communications électroniques les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique » L. 25 mars 2009 mod. L. 30 sept. 1986 sur la liberté de communication, et Code des Postes et des communications électroniques art. L. 32-1

² En ce sens, E. de Leiris, La dématérialisation, un outil de régulation ? in Les instruments procéduraux de régulation des flux, dir. L. Flise et E. Jeuland, Actes des 8^e rencontres de procédure civile, IRJS juill. 2018

³ Cependant pour les procédures orales et notamment le tribunal de commerce un arrêté du 21 juin 2013 permet l'utilisation de la voie électronique entre les avocats et entre les avocats et la juridiction par RPVA mais non obligatoirement : la procédure devant le tribunal de commerce étant orale cela ne concerne que les situations où est organisée une instruction écrite de l'affaire dans les conditions légales. Not. E. de Leiris, Les métamorphoses des procédures orales, Gaz. Pal. 31 juill. 2014 n° 212 p. 23 ; C. Bléry et J-P. Teboul, Communication par voie électronique et procédure orale : rencontre du troisième type, Rev. proc. oct. 2014. Dossier 4

⁴ Titre 21 CPC, Arts. 748-1 à 748-7. Not. N. Fricero, Le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 : pour un nouveau procès civil ? Dr. et proc. 2006 n° 2 Chron. 68. Ce titre a été modifié par le décret du 20 mai 2008, le décret du 9 déc. 2009 et le décret du 11 mars 2015

⁵ Modifié par le décret du 6 mai 2017

⁶ Sur l'ensemble de ces dispositions et du régime de la communication par voie électronique J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 167 s. n° 191 s. ; G. Couchez et X. Lagarde, Procédure civile, op. cit., p. 203 s. n° 186-2 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 485 s. n° 515 ; C. Bléry, Conditions de formation des actes de procédure, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 750 s. n° 270.00 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 715 s.

précise que, « à peine d'irrecevabilité relevée d'office, en matière de procédure écrite ordinaire et de procédure à jour fixe, les actes de procédure, à l'exception de la requête mentionnée à l'article 840, sont remis à la juridiction par voie électronique »¹. L'article 930-1 alinéa 1 du CPC précise, dans une formule initiée par le décret du 9 décembre 2009 pour la voie d'appel, que : « à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique ». Cette irrecevabilité concerne donc les différentes procédures contentieuses relevant du Tribunal de grande instance puis du Tribunal judiciaire² et toutes les instances devant la Cour d'appel relevant de la procédure avec représentation obligatoire³.

Cette fin de non-recevoir concerne les actes de procédures qui n'ont pas été « remis à la juridiction », ce qui attache leur communication par voie électronique à une conception stricte des actes de procédure concernant les actes émanant des parties et de leurs représentants « pour faire progresser

n° 995 s. ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 95 s. ; N. Fricero, Juris Classeur Fasc. 1000-10 Appel, mars 2018, n° 115 à 122 ; P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., spéc. p. 231 s n° 759 s. ; J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile devant la Cour d'appel, op. cit., p. 316 s. n° 495 s. ; E. de Leiris, Communication électronique, in Rép. proc. civ. nov. 2018 et réf.

¹ Depuis le décret de déc. 2019, et pour l'introduction de l'instance par requête, la partie la plus diligente saisit le tribunal par la remise au greffe de la requête. Cette requête « peut être remise ou adressée ou effectuée par voie électronique dans les conditions prévues par arrêté du garde des sceaux » : art. 756 nouveau CPC

² Cass. 2^{ème} civ. 27 déc. 2017, n° 16-19336, B. ; 16 nov. 2017, n° 16-24864, B. D. actu. 22 nov. 2017. Cela concerne donc (art. 850 al. 1 nouveau CPC) les procédures écrites ordinaires, à jour fixe et (arts 756 s. nouveaux CPC) sur requête, mais non la procédure gracieuse, les procédures de référé ou sur requête, ou les procédures particulières relevant de la juridiction ou de son président ; not. Cass. 2^{ème} civ. 26 juill. 2017, n° 17-01695, D. actu. 20 juill. 2017 obs. M. Kébir, Rev. proc. 2017 comm. 229 H. Croze, Gaz. Pal. 31 oct. 2017-61 n. C. Bléry. Voir en matière d'arbitrage Cass. 2^{ème} civ. 26 sept. 2019, n° 18-14708, B.

³ Pour l'essentiel, ce domaine couvre la procédure ordinaire (arts. 901 à 916 CPC), à bref délai (arts. 905 à 905-2 CPC), à jour fixe (arts. 917 à 925 CPC), l'appel par requête conjointe (arts. 926 à 930 CPC), pour les actes échangés entre la Cour d'appel et les avocats, à l'exclusion des défenseurs syndicaux dans un appel en matière prud'homale (art. 930-2 CPC ; par ex. Cass. 2^{ème} civ. 11 avril 2019, n° 18-18794). Not. Cass. 2^{ème} civ. 22 oct. 2020, n° 19-21978, B. ; 27 juin 2019, n° 18-12615, B. ; 11 avril 2019, n° 18-15794, préc. ; Cass. soc. 15 mai 2019, n° 17-31800, B. ; Cass. 2^{ème} civ. 16 nov. 2017, n° 16-24864, B.

la procédure »¹ ; les pièces, n'étant pas des actes de procédure, ne sont pas soumises à l'obligation d'une transmission par voie électronique².

n° 287 - Cette irrecevabilité est sans doute une sanction sévère en elle-même, mais dont le contexte spécifique permet une forme particulière de régularisation soumise à certaines conditions.

D'abord, le défaut de transmission de l'acte de procédure par voie électronique doit résulter d'une « cause étrangère à celui qui l'accomplit »³, prouvée par celui qui l'allègue⁴. Cette condition soulève plusieurs problèmes.

+ Ainsi, la non-transmission doit être la conséquence d'un élément extérieur à celui qui l'invoque. Il doit s'agir d'un « dysfonctionnement dans le dispositif d'émission, de transmission ou de réception »⁵, c'est-à-dire d'un problème ou d'une défaillance technique spécifique à la communication par voie électronique⁶, excluant la prise en compte de toute négligence de l'auteur de l'acte.

¹ G. Maugain, Actes de procédure, chron. préc., spéc. n° 2 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 143 n° 163 ; G. Maugain, Actes de procédure, in Rép. proc. civ. op. cit., janv. 2018, spéc. n° 3 ; C. Bléry, Conditions de formation des actes de procédure, art. préc., p. 523 n° 161.06 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 706 n° 981 ; par opposition à une conception large analysant l'acte de procédure comme pouvant être l'œuvre des parties, de leurs mandataires, des juges et de leurs auxiliaires (L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., spéc. p. 485 s. n° 515)

² Sauf si la requête est formée par voie électronique, «les pièces sont jointes en un seul exemplaire », Décr. déc. 2019, art. 757 nouveau CPC. De plus, les pièces peuvent être remises à la Cour d'appel sous forme électronique : Arrêté du 30 mars 2011 art. 2 al. 1

³ Selon les termes mêmes des arts. 748-7, 850 II et 930-1 CPC

⁴ N. Fricero, obs. in Rubrique de Procédure civile, D. 2014-795 spéc. p. 802 : par ex. à l'aide « d'un courriel émanant du gestionnaire du réseau privé virtuel des avocats (RPVA) » : CA Aix-en-Provence, 21 nov. 2013, n° 12/24181. Id. J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile devant la Cour d'appel, op. cit., p. 323 n° 505

⁵ Circulaire JUSC1033672C du 31 janvier 2011 relative au décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009, reprise in Circulaire du 4 août 2017 préc. spéc. Annexe 5 p. 24. Id. in J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile devant la Cour d'appel, op. cit., p. 320 s. n° 503 ; E. de Leiris, Communication électronique, Rép. proc. civ. préc., spéc. n° 67 ; P. et N. Gerbay, Le guide du procès en appel, op. cit., p. 223 n° 694

⁶ Cass. 2^{ème} civ. 27 sept. 2018, n° 17-20930, B.: l'art. 930-1 CPC « ne tend qu'à remédier à une difficulté propre à la communication par la voie électronique »

+ De plus, la notion de cause étrangère, non définie dans les articles 930-1 et 796-1 du CPC¹, est incertaine², surtout sur la question de savoir si cette cause étrangère devait ou non présenter les exigences de la force majeure. Ainsi que Madame le Professeur Fricero l'a relevé³, la jurisprudence a d'abord, de manière restrictive, assimilé ou rapproché la cause étrangère de la force majeure : en effet, la cause étrangère a été envisagée comme une circonstance extérieure devant présenter en plus les caractères d'imprévisibilité⁴ ou d'insurmontabilité⁵. Cependant, une évolution semble marquer la notion de cause étrangère qui, dans le CPC, « insiste surtout sur l'extériorité de l'événement par rapport à celui qui doit faire la diligence »⁶. Il est vrai que les textes concernés ne précisent pas que la cause étrangère doit présenter les caractères de la force majeure et que, en conséquence, seule est exigée la condition d'extériorité. C'est ainsi qu'une Cour d'appel a précisé dans ces attendus, après avoir cité le contenu de l'article 930-1 CPC, « qu'une simple cause étrangère suffit et il n'est pas exigé que l'événement soit un cas de force majeure, à la fois extérieur, irrésistible et imprévisible pour celui qui l'allègue »⁷. De même, la Cour de cassation⁸, admettant que des défaillances du RPVA/RPVJ empêchant d'envoyer des fichiers

¹ L'art. 796-1 est devenu l'art. 850 CPC depuis le décret du 11 déc. 2019

² Sur l'incertitude de la notion en procédure civile : S. Grayot-Dirx, La cause étrangère et l'usage des nouvelles technologies, Rev. proc. janv. 2013 n° 2, spéc. n° 10 s.

³ N. Fricero, Demande en justice et nouvelles technologies : aspects procéduraux, Rev. proc. oct. 2014 dossier 5 spéc. n° 7 et citant les arrêts de Cours d'appel énoncés notes page suivante

⁴ CA Grenoble 16 mai 2013, n° 12/04589, écartant la cause étrangère pour l'arrêt maladie de l'assistante de l'avocat postulant

⁵ Ainsi seule une coupure électrique prolongée ou une interruption prolongée de l'accès à internet ou une défaillance de la clé d'identification, pourrait constituer une cause étrangère : Aix-en-Provence 18 juin 2013, n° 12/22505. Ce ne serait pas le cas pour une panne de courant interne au cabinet de l'avocat (CA Reims 17 sept. 2013, n° 12/02383) ou pour la période de congés d'été rendant difficile l'obtention des observations du client (CA Aix-en-Provence 31 juill. 2014, n° 14/02992)

⁶ Circulaire du 4 août 2017, préc. spéc. Annexe 5 p. 24

⁷ <https://www.doctrine.fr/d/CA/Angers/2016/R097BC485A1F8276F7F90> : Angers 20 sept. 2016, n° 15/00420

⁸ Cass. 2^{ème} civ. 16 nov. 2017, n° 16-24864, préc., B., et in D. 2018-52 n. C. Bléry, D. 2018692 n. N. Fricero, D. 2018-757 chron. E. de Leiris, O. Becuwe, N. Touati, N. Palle : « aucune disposition n'impose aux parties de limiter la taille de leurs envois à la juridiction ou de transmettre un acte de procédure en plusieurs envois scindés »

trop lourds, relèvent de la cause étrangère, a cassé l'arrêt d'appel qui avait refusé cette solution en considérant qu'il ne « s'agissait pas d'une cause étrangère au sens de l'article 930-1, imprévisible et irrésistible ». Sans doute, la Cour de cassation n'a pas écarté expressément les caractères de la force majeure pour analyser la cause étrangère, mais elle ne les pas repris, ce qui semble satisfaire la doctrine et la pratique¹. Même si l'appréciation de la cause étrangère relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond², il paraissait souhaitable que le code apporte expressément cette précision pour les articles 796-1 (ancien) repris dans l'article 850-II depuis le décret de décembre 2019, et 930-1 du CPC.

Ensuite, l'existence établie d'une cause étrangère à l'origine de la non-transmission électronique de l'acte de procédure remplit deux fonctions.

- D'une part, lorsque l'acte de procédure non transmis pour une cause étrangère devait être accompli avant l'expiration d'un délai légal³ et ne peut être transmis pendant ce délai par voie électronique pour une cause étrangère, l'auteur de l'acte a plusieurs solutions n'entraînant pas l'irrecevabilité. Il peut réitérer une communication par voie électronique jusqu'au dernier jour du délai⁴. Il peut aussi, depuis 2018, remettre l'acte au greffe sur support papier⁵ « sans attendre l'expiration du délai accordé pour accomplir la diligence considérée »⁶.

¹ En ce sens C. Bléry, Le poids des fichiers, le choc de la cause étrangère, in D. actu. 22 nov. 2017 ; E. Raskin, La contrainte atténuée par une cause étrangère, version allégée, in Lexbase, La lettre juridique n° 722 du 7 déc. 2017 ; J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile devant la Cour d'appel, op. cit., p. 322 n° 504 ; E. de Leiris, Communication électronique, Chron. préc. in Rép. proc. civ., préc., spéc. n° 68

² Not. Cass. 2^{ème} civ. 17 mai 2018, n° 17-15319 ; 5 janv. 2017, n° 15-18847 ; 2 juin 2016, n° 15-18041

³ Par ex. Cass. 2^{ème} civ. 13 nov. 2014, n° 13-25035

⁴ Dans ce cas, si la transmission n'a pas eu lieu au dernier jour du délai, ce dernier « est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant », Art. 748-7 CPC depuis le décret du 9 déc. 2009 ?

⁵ Cette solution est reprise par l'art. 850-II CPC, depuis le décret de déc. 2019

⁶ Cass. 2^{ème} civ. 17 mai 2018, n° 17-20001, B. ; 6 sept. 2018, n° 17-20047, B., C. Bléry D. actu. 14 sept. 2018 ; P. et N. Gerbay, Le guide du procès en appel, op. cit., spéc. p. 222 s. n° 690 ; E. de Leiris, Communication électronique, chron. préc. spéc. n° 92

- D'autre part, la non-transmission concernée oblige l'auteur de l'acte, pour échapper à l'irrecevabilité, à remettre cet acte sur support papier greffe selon les modalités de l'article 769 nouveau du CPC¹, ou à l'adresser au greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception².

n° 288 - Pour conclure, il convient de relever la souplesse et l'adaptation actuelles de cette sanction d'irrecevabilité, l'article 748-1 du CPC disposant, depuis 2009, que la communication par voie électronique est possible pour tous les « actes de procédure (pièces, avis, avertissements, convocation, rapports, procès-verbaux...) », au titre des dispositions communes à toutes les juridictions judiciaires. Néanmoins, cette sanction sera à repenser dans le cadre d'une évolution de la procédure civile qui, selon certains auteurs, devrait aller vers « une vision d'ensemble qui devrait conduire à refondre le régime de la communication électronique devant les juridictions judiciaires »³. Cependant, il conviendra d'éviter une rigueur excessive en matière d'irrecevabilité, surtout relevée d'office, afin de ne pas permettre un formalisme excessif susceptible d'encourir les sanctions de la CEDH pour disproportion et privation du droit au juge. Le décret de décembre 2019 n'est pas allé dans ce sens, en maintenant l'irrecevabilité relevée d'office dans le nouvel article 850-I du CPC.

La référence à l'irrecevabilité d'actes de procédure en cas de manquement à des formes précises ou à des délais n'est pas seulement expressément consacrée dans des textes du CPC. Ce dernier appréhende parfois une telle irrecevabilité de manière indirecte, non formulée explicitement.

¹ Depuis le décret de déc. 2019 (ancien art. 821 CPC)

² Art. 850-II CPC, décret déc. 2019 (ancien art. 796-1) et art. 930-1 CPC. E. de Leiris, Communication électronique, Chron. préc. in Rép. proc. civ., préc., spéc. n° 93. Par ex. Cass. 2^{ème} civ. 6 sept. 2018, n° 16-14056, B. ; 7 déc. 2017, n° 16-19336, B. ; 16 nov. 2017, n° 16-24864, préc. ; 1^{er} juin 2017, n° 16-18361, préc.

³ C. Bléry, T. Douville et J-P. Teboul, Un décret n° 2019-402 du 3 mai 2019 portant diverses mesures relatives à la communication électronique en matière civile et à la notification des actes à l'étranger a été publié au Journal officiel du 4 mai, Post-texte, in D. actu. 24 mai 2019. En ce sens, C. Bléry et L. Raschel, Vers une procédure civile 2.0, Dalloz oct. 2018

b) L'irrecevabilité légale implicite

n° 289 - Le domaine des écritures, et particulièrement celui des conclusions, est un secteur privilégié d'irrecevabilités tacites placées au service du renforcement de la célérité des procédures, en privilégiant un respect du dialogue et de la loyauté entre les parties et le juge. Le principe de concentration trouve, en la matière, un support indispensable à sa mise en œuvre.

Pour le démontrer, il convient d'abord de déterminer de manière précise les comportements et les devoirs des parties dans le cadre de la modélisation de la présentation des conclusions¹. Ces comportements sont énoncés dans le cadre des dispositions communes à toutes les juridictions pour le procédures orales², pour la procédure en matière contentieuse devant le TGI³ et au titre des dispositions communes pour la procédure devant la Cour d'appel⁴ pour les procédures avec représentation obligatoire.

- Ainsi, les prétentions doivent être expressément formulées dans les conclusions⁵, être discutées dans la structuration spécifique intitulée « Discussion »⁶, et doivent figurer dans un « Dispositif » récapitulatif⁷ ; les prétentions présentées dans les conclusions antérieures doivent être reprises dans les dernières conclusions⁸.
- Les moyens doivent aussi être expressément formulés dans les conclusions⁹, être discutés dans la structuration spécifique intitulée

¹ En dehors de la modélisation des écritures, on pourrait également mentionner l'obligation en appel de conclure dans le délai de l'art. 909 CPC, dont le défaut expose l'intimé « à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables » : art. 902 al. 4 in fine CPC

² Art. 446-2 CPC modifié par le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017

³ Art. 753 CPC devenu art. 768 al. 2 CPC par le décret 2019-1333 du 11 déc. 2019

⁴ Art. 954 CPC

⁵ Arts. 446-2 al. 2, 768 al. 1, 954 al. 1 CPC

⁶ Arts. 446-2 al. 2, 768 al. 2, 954 al. 3 CPC

⁷ Arts. 446-2 al. 2, 768 al. 2, 954 al. 2 CPC.

⁸ Arts. 446-2 al. 2, 768 al. 3, 954 al. 4 CPC

⁹ Arts. 446-2 al. 2, 768 al. 1, 954 al. 1 CPC

« Discussion »¹, et les moyens invoqués dans des conclusions antérieures doivent être repris dans les dernières conclusions².

- Les pièces doivent être indiquées pour chaque prétention avec leur numérotation³, et celles qui justifient les prétentions doivent être énumérées dans un bordereau annexé aux conclusions⁴.

n° 290 - Facteur de modification des comportements procéduraux des parties et de leurs représentants, cette modélisation sert de fondement à une détermination précise des obligations des parties et de leurs représentants dans la présentation des écritures. Ce travail législatif n'a pas été placé au service de la recherche d'un formalisme excessif dont chaque exigence serait assortie de sanctions en cas d'inobservation. Cela ne signifie pas pour autant que cette base doit n'être envisagée que d'un strict point de vue formel. En effet, au-delà de la clarté et de la logique de présentation recherchées, il y a, dans les nouveaux textes structurants les conclusions, une affirmation de besoins de fond, au service des parties elles-mêmes, de leurs représentants⁵ et du juge⁶. En effet, ces textes apportant un cadre d'organisation rationnelle indispensables à la compréhension des arguments développés, les nouvelles exigences légales de présentation des conclusions facilitent de manière incontestable le travail du juge et contribuent à l'amélioration de leur lisibilité, à une meilleure appréhension judiciaire du litige, au respect du contradictoire, à la loyauté des débats, à la qualité et à l'efficacité de la justice. Cela avait déjà été perceptible lors de l'analyse de l'irrecevabilité des conclusions quant au défaut d'indication de mentions obligatoires⁷.

Cependant, les sanctions en ce domaine ne font pas une référence expresse à l'irrecevabilité des conclusions : il n'y a pas de sanction directe,

¹ Arts. 446-2 al. 2, 768 al. 2, 954 al. 2 CPC

² Arts. 446-2 al. 2, 768 al. 3, 954 al. 4 CPC

³ Arts. 446-2 al. 2, 768 al. 1, 954 al. 1 CPC

⁴ Ibid.

⁵ B. Lissarague, Les conclusions devant la Cour d'appel, le point de vue de l'avoué, Gaz. Pal. 2008 n° 278 p. 30

⁶ Par ex. R. Chazal de Mauriac, Les conclusions devant la Cour d'appel, le point de vue du magistrat, Gaz. Pal. 2008 n° 278 doctr. p. 27

⁷ Arts. 960 et 961 CPC, supra, p. 151 s. n° 100

mais, en revanche, les devoirs des parties servent de base à une détermination de l'action du juge particulièrement rigoureuse et dont le caractère sanctionnateur, même non affirmé, est réel. Il est possible de relever et d'apprécier les sanctions affectant les parties en cas de non-respect des obligations de structuration des conclusions.

D'abord, à propos des prétentions, le Code de procédure civile précise que le juge « ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif »¹ ; il structure aussi des conclusions claires et synthétiques qui doivent comprendre uniquement les prétentions et exclure les moyens de fait et de droit. Cette sanction est destinée à éviter aux juridictions une perte de temps inutile pour rechercher des prétentions dans des motifs souvent longuement développés. En conséquence, toute prétention, qui n'aurait pas été présentée dans le dispositif des conclusions en général², ne sera pas examinée par le juge, même si la ou les prétentions ont été formulées dans les motifs³. Pour les moyens au soutien des prétentions, les textes font obligation au juge de ne pas les examiner s'ils ne sont pas invoqués dans la partie bien distincte des conclusions intitulée « discussion ». De plus, il ne semble pas nécessaire que le juge recueille les observations des parties sur l'application de ces

¹ Not. Cass. 2^{ème} civ. 10 déc. 2020, n° 19-16137, spéc. n° 10 ; 10 déc. 2020, n° 19-21187. Cette formulation se trouve pour les procédures orales (art. 446-2 al. 2 depuis le décret du 6 mai 2017), et pour le TGI et le TJ aujourd'hui (art. 753 CPC, depuis le 11 mai 2017, devenu art. 768 al. 2 CPC depuis le décret du 11 déc. 2019). Pour l'appel, cette formulation résultait du décret n° 2009-1524 du 9 déc. 2009, art. 954 al. 2 CPC, et a été reprise par le décret du 6 mai 2017 (art. 954 a l. 3 CPC en vigueur au 1^{er} sept. 2017), not. P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit. p. 363 s. n° 1242 s. ; D. D'Ambra, Droit et pratique de l'appel, op. cit., p. 192 n° 212.107. Par ex. Cass. 3^{ème} civ. 10 sept. 2020, n° 19-13600 ; Cass. 2^{ème} civ. 2 juill. 2020, n° 18-14712 ; 9 janv. 2020, n° 18-18778 ; 5 déc. 2019, n° 18-21174, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 22 mai 2019, n° 17-28314 ; 5 avril 2018, n° 17-10934 ; Cass. soc. 21 sept. 2017, n° 16-24022, B. ; Cass. 2^{ème} civ. 7 avril 2016, n° 15-13832, Rev. proc. 2016-comm.-191 obs. H. Croze ; Cass. 1^{ère} civ. 17 mars 2016, n° 15-13765, préc. ; Cass. 2^{ème} civ. 13 nov. 2014, n° 13-24898, D. 2015-496 obs. N. Fricero ; Cass. 1^{ère} civ. 22 oct. 2014, n° 1324911 ; Cass. 3^{ème} civ. 2 juill. 2014, n° 13-13738, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 24 oct. 2012, n°1122358, Rev. proc. 2013-2 obs. R. Perrot...

² Not. Cass. 3^{ème} civ. 15 fév. 2018, n° 16-26058. Et des dernières conclusions Not. N. Fricero, obs. in D. 2015-296 n° V-3 sous Cass. 2^{ème} civ. 13 nov. 2014, n° 13-24898 ; H. Croze in Rev. proc. 2015-comm.- 67 sous Cass. 2^{ème} civ. 8 janv. 2015, n° 14-12091

³ Cass. 3^{ème} civ. 2 juill. 2014, n° 13-13738, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 22 oct. 2014, n° 13-24911, préc.

règles¹. Pour la Cour de cassation, la sévérité apparente de ces textes et de leurs applications ne méconnaît pas pour autant « les dispositions de l'article 6 § 1 de la CESDH »².

Ensuite, prétentions et moyens, précédemment présentés ou évoqués dans les conclusions antérieures, doivent être « repris dans les dernières conclusions » et à défaut les parties sont réputées les avoir abandonnées³. Cette formulation date du décret du 28 décembre 1998 pour les articles 753⁴ et 954 du Code de procédure civile, remplaçant celle en vigueur au 1^{er} janvier 1986 qui visait uniquement « les moyens non récapitulés regardés comme abandonnés ». La reprise des prétentions et moyens implique de les énoncer de nouveau⁵. Dès lors, « toute formule de renvoi ou de référence à des écritures précédentes ne satisfait pas aux exigences du texte et est dépourvue de portée »⁶ surtout en appel où, puisqu'il s'agit de critiquer la décision de première instance, il ne saurait être question de se référer aux conclusions de cette dernière instance⁷. Cette présomption est sévère⁸, certains l'estimant irréfragable⁹, en dehors toutefois de cas exceptionnels où

¹ Cass. 2^{ème} civ. 5 déc. 2013, préc. Comme le signalait E. de Leiris, « l'exigence d'un débat préalable anéantirait l'effet utile du texte, en imposant à la cour d'appel de rechercher les prétentions non récapitulées au dispositif » : D. 2014-579 spéc. n° 10. Contra not. P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 364 n° 1249

² Cass. 2^{ème} civ. 5 déc. 2013, préc. ; id in de Leiris, obs. préc. ; id. in N. Fricero, obs. préc.

³ Cass. 2^{ème} civ. 26 sept. 2019, n° 18-14605 ; Cass. 1^{ère} civ. 16 mai 2018, n° 17-13046 ; 9 juin 2017, n° 16-17970, B. C'était déjà le cas antérieurement : not. Cass. 1^{ère} civ. 4 juill. 2006, n° 05-15808, B. I n° 352 D. 2007-Pan.-1385 obs. P. Julien, Gaz. Pal., 2 fév. 2007-24 obs. du Rusquec ; Cass. 2^{ème} civ. 27 mars 2003, n° 01-14503 ; 10 mai 2001, n° 99-19898, JCP 2001-I-221 obs. L. Cadiet, RTDciv. 2001-656 obs. J. Normand

⁴ Devenu aujourd'hui art. 768 CPC depuis le décret du 11 déc. 2019

⁵ G. Bolard, Les dernières conclusions, JCP 2001-I-297 préc. spéc. n° 10

⁶ Avis Cass. 10 juill. 2000, n° 20-20007, D. 2000-837 n. A. Lacarabats, JCP 2000-II-267 obs. L. Cadiet, JCP 2000-II-10404 n. A. Perdriau, RTDciv. 2000-893 obs. R. Perrot ; Cass. 2^{ème} civ. 8 janv. 2015, n° 14-12091, Rev. proc. 2015-comm. 67 H. Croze Conséquences d'un simple renvoi à des écritures précédentes ; D. d'Ambra, Droit et pratique de l'appel, op. cit., p. 191 n° 212.105

⁷ H. Croze, Ibid. ; P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 362 n° 1235

⁸ L'analyse critique de G. Bolard, Les dernières conclusions, chron. préc. spéc. n° 3 s.

⁹ J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile devant la cour d'appel, op. cit., p. 255 n° 397

elle n'est pas absolue pour tenir compte d'effets de droit produits par les conclusions initiales¹.

De même, de manière générale, le juge ne statue que sur les dernières conclusions déposées². Ce dernier ne peut pas se servir des prétentions qui n'auraient été formulées que dans des conclusions antérieures³. Mais, à l'inverse, par exemple, une Cour d'appel doit, à peine de cassation, prendre en considération des dernières conclusions recevables⁴ qui développaient des moyens complémentaires.

Ces sanctions, dans leur ensemble, ressemblent par leurs effets à l'égard des parties à des irrecevabilités tacites : les prétentions et les moyens ne devront pas être examinés et doivent donc être écartés des débats et de la décision. Cependant, elles fixent un cadre régulateur de l'action du juge en ces matières, et pour lequel la Cour de cassation n'exige pas qu'il recueille

¹ Ainsi, les parties ne sont pas tenues de reprendre, dans les conclusions par lesquelles elles se bornent à répondre à des questions posées par un arrêt avant dire droit, les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs écritures antérieures, qui ne sont pas réputées avoir été abandonnées Cass. 1^{ère} civ. 12 juill. 2017, n° 16-11608 ; Cass. 2^{ème} civ. 6 janv. 2012, n° 11-10689 ; 9 juin 2011, n° 10-23672, B. II n° 128 ; 21 avril 2005, n° 02-14675 B. II n° 115. De même, un aveu judiciaire non repris en appel n'est pas réputé abandonné : Cass. 1^{ère} civ. 13 fév. 2007, n° 05-21227, B. I n° 56, Rev. proc. 2007-comm. obs. R. Perrot ; N. Fricero, D. 2007-2427 ; id. pour des faits diffamatoires contenus dans des conclusions précédentes Cass. 1^{ère} civ. 9 juin 2017, n° 16-17970, B.

² Not. Cass. 3^{ème} civ. 12 nov. 2020, n° 18-21129 ; Cass. 3^{ème} civ. 14 mars 2019, n° 17-31641 ; Cass. com. 16 janv. 2019, n° 17-20698 ; 7 nov. 2018, n° 17-22277 ; 7 fév. 2018, n° 16-15785 ; 15 mars 2017, n° 15-24708 ; Cass. 1^{ère} civ. 1 fév. 2017, n° 15-21880 ; Cass. com. 15 nov. 2016, n° 15-12530 ; Cass. 1^{ère} civ. 14 oct. 2015, n° 14-17711 ; Cass. com. 29 sept. 2015, n° 14-11491 ; 3 sept. 2015, n° 14-18457, préc. ; Cass. 2^{ème} civ. 2 juill. 2015, n° 1416702 ; Cass. com. 23 juin 2015, n° 14-14082, préc.

³ Not. Cass. com. 7 fév. 2018, préc. ; Cass. com. 15 mars 2017, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 1 fév. 2017, préc. ; Cass. com. 15 nov. 2016, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 14 oct. 2015, préc. ; Cass. 2^{ème} civ. 3 sept. 2015, préc. ; 2 juill. 2015, préc. ; Cass. com. 23 juin 2015, préc. ; 17 mars 2015, n° 13-20995 ; Cass. 2^{ème} civ. 13 nov. 2014, préc.

⁴ Not. Cass. 3^{ème} civ. 20 juin 2019, n° 18-15959 ; Cass. 2^{ème} civ. 6 juin 2019, n° 18-15856 ; Cass. 3^{ème} civ. 31 mai 2018, n° 16-28663 ; Cass. com. 15 mars 2017, n° 15-24708, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 13 juill. 2016, n° 15-18195 ; Cass. com. 9 fév. 2016, n° 13-21097 ; 11 juin 2014, n° 13-17318, B. III n° 105, D. 2015-296 obs. N. Fricero

les observations des parties sur l'application de ces règles¹. Comme l'a relevé la Cour de cassation, la sévérité apparente de ce texte et de ses applications ne méconnaît pour autant pas » les dispositions de l'article 6 § 1 de la CESDH »². Le Conseil d'Etat³, dans le même sens, saisi d'une demande en annulation des articles 446-2 et 753 du CPC, a affirmé que ces textes « poursuivent (un) objectif d'intérêt général de bonne administration de la justice (et) a écarté le moyen selon lequel ils porteraient atteinte au droit d'exercer un recours juridictionnel effectif garanti par la Déclaration des droits de l'homme et les articles 6 § 1 et 13 de la CESH ».

n° 291 - L'irrecevabilité expresse ou tacite dans les textes du CPC est une sanction attachée au rejet ou à la mise à l'écart d'actes de procédure qui ne respectent pas les exigences des formes, délais ou contenus. Elle contribue ainsi, à des degrés divers, à garantir la célérité, la loyauté et la qualité de la justice, caractéristiques du principe de concentration.

Cependant, dans la promotion et la préservation de ce principe, l'irrecevabilité, qui *a priori* aurait pu être utilisée, est remplacée par d'autres sanctions, nullité et caducité, en particulier concernant la déclaration d'appel. Ainsi, la nullité et la caducité permettront, par l'anéantissement de cet acte premier de l'instance d'appel, de sanctionner des omissions ou manquements de certains compléments qui lui sont essentiels. La présente analyse appréciera cette substitution de sanction.

¹ Comme le signalait E. de Leiris, « l'exigence d'un débat préalable anéantirait l'effet utile du texte, en imposant à la cour d'appel de rechercher les prétentions non récapitulées au dispositif » : D. 2014-579 spéc. n° 10

² Cass. 2^{ème} civ. 5 déc. 2013, préc. ; id in de Leiris, obs. préc. ; id. in N. Fricero, obs. préc.

³ CE 6^{ème} Chambre, 31 déc. 2018, n° 412306. Cela pourrait s'appliquer à l'art. 954 CPC et à la mise à l'écart des débats par le juge des prétentions, moyens et pièces, « communiqués sans motif légitime après la date fixée pour les échanges et dans la tardive qu'est porte atteinte aux droits de la défense » (pour les procédures orales, 446-2 Al. 5 CPC)

B - Les sanctions complémentaires pour manquement d'un élément essentiel de la déclaration d'appel

n° 292 - Aux termes du CPC, « le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé »¹. Dans la procédure contentieuse avec représentation obligatoire, l'appel est formé par déclaration unilatérale de l'appelant². Cet acte est fondamental parce qu'il introduit l'appel auprès de la cour en opérant sa saisine et en délimitant ce qui lui est soumis : par cet effet dévolutif, « l'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent »³. Ces chefs du jugement critiqués, qui correspondent à des points tranchés dans le dispositif du jugement⁴ et auxquels l'appel est ainsi limité, doivent être énoncés de manière concentrée dans la déclaration d'appel selon l'article 901 du CPC à peine de sanction⁵. C'est dire l'importance de la déclaration d'appel qui « seule opère dévolution »⁶ et fixe l'étendue de la saisine de la cour, « les conclusions ultérieures des parties (fixant l'objet du litige) étant inopérantes à cet égard »⁷.

¹ Art. 546 al. 1 CPC

² En dehors de l'hypothèse d'une requête conjointe, art. 900 CPC : not. D. d'Ambra, Droit et pratique de l'appel, op. cit., p. 141 s. n° 211.41 s.

³ Art. 562 al. 1 CPC depuis sa rédaction par le décret du 5 mai 2017 l'al. 2 précise que « la dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible ». Not. J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile devant la cour d'appel, op. cit., p. 149 s. n° 228 s. et réf. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 986 s. n° 1359 s. ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 774 n° 841 ; J. Pellerin, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 2083 s. n° 644.51 s. ; D. d'Ambra, Droit et pratique de l'appel, op. cit., p. 118 s. n° 122.41 s. ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 227

⁴ Circulaire du 4 août 2017, préc., spéc. p. 5

⁵ Ces chefs du jugement critiqués doivent aussi être compris dans les conclusions d'appel sans que cette exigence soit assortie de sanction : art. 954 al. 2 CPC

⁶ Not. CA Orléans 29 oct. 2020, n° 19/025961 ; Cass. soc. 14 oct. 2020, n° 18-24176, n° 6 ; Cass. 2^{ème} civ. 2 juill. 2020, n° 19-16954, n° 6, B. ; Cass. 2^{ème} civ. 19 oct. 2017, n° 1621979 ; Cass. 1^{ère} civ. 22 juin 1999, n° 97-15225, B. I n° 206, Rev. proc. 1999 comm.-193 obs. R. Perrot, JCP 2000-II-10275 n. E. du Rusquec

⁷ Ibid. En ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 989 n° 1362 ; J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile devant la cour d'appel, op. cit., p. 153 s. n° 233 pour qui le décret de 2017, en imposant l'indication des chefs du jugement critiqués la déclaration d'appel, a voulu opérer une assimilation entre dévolution résultant de la déclaration d'appel et portée de l'appel délimitée par les conclusions

L'accroissement des conditions formelles de validité de la déclaration d'appel et de formalités efficientes postérieures à cette déclaration ont entraîné l'adoption de sanctions spécifiques à leur violation. Ecartant l'irrecevabilité, le droit positif recourt à la nullité et la caducité, sanctions plus adaptées aux manquements procéduraux de l'appelant et à une célérité et d'une loyauté bien comprises.

a) La nullité pour omission d'un élément de validité de la déclaration d'appel

La nullité concerne des irrégularités de la déclaration d'appel dont le caractère formel n'est qu'apparent et traduisant des manquements de l'appelant à ses obligations légales d'information. Cette sanction est adaptée à ce type d'inobservations, pour l'omission des chefs du jugement critiqués dans la déclaration d'appel (1°) ou dans sa signification (2°).

1° La nullité pour omission des chefs du jugement critiqués

n° 293 - La nullité de la déclaration d'appel résulte de l'omission d'une de ses mentions obligatoires, en plus de la constitution d'avocat, de la décision attaquée et de la cour devant laquelle l'appel est porté, depuis 2017 des chefs du jugement critiqués auxquels l'appel est limité¹.

La cause de la nullité tient au fait que l'appelant soit n'indique dans la déclaration d'appel aucun chef du jugement déféré à la cour, soit mentionne un appel général ou total. La question a été posée de savoir quel est le sort de la déclaration d'appel en raison du défaut de mention des chefs de jugement critiqués. La réponse est déjà énoncée dans l'article 901 4° du CPC puisque les mentions exigées de la déclaration d'appel le sont expressément « à peine de nullité » de cet acte. Il y a là une différence fondamentale avec l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé² qui n'a pas fourni les indications prévues par l'article 960 du CPC ; dans ce dernier cas, ce n'est pas la partie à l'origine d'une voie de recours qui est l'auteur de l'omission, et l'omission des

¹ Art. 901 4° CPC. Supra, p. 142 s. n° 97

² Art. 961 CPC

mentions non fournies n'est relative qu'à l'identification de l'intimé¹. De plus, l'absence de sanction encourue pour omission des chefs du jugement critiqués dans les conclusions d'appel, alors que leur énoncé doit en faire partie, s'explique sans doute par le fait que les rédacteurs du décret de 2017 n'ont prévu cette mention qu'au titre de la structuration des écritures². En revanche, à propos des chefs du jugement critiqués, dans la déclaration d'appel, il s'agit de l'omission, par l'appelant, d'une information essentielle qui est de l'essence même de la voie de recours intentée et qui est de nature à conditionner l'exercice réel de la défense de l'intimé : comme le précise un auteur, « l'effet dévolutif de l'appel est ici en cause »³. C'est pourquoi la législation aurait pu s'orienter vers une irrecevabilité et sortir l'indication des chefs du jugement critiqués des mentions de l'acte d'appel exigées à peine de nullité⁴. Un autre auteur a souligné que, « si le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 avait pour objet de limiter l'effet dévolutif de l'appel, le coup est manqué. Il eût fallu recourir expressément à l'arme de destruction massive qu'est l'irrecevabilité »⁵. Cependant, un tel alignement de la déclaration d'appel sur les conclusions de l'intimé, au-delà de l'apparence de cohérence et d'égalité des parties face à leurs manquements dans leurs écritures, présenterait-il un réel intérêt ? Cette interrogation peut trouver une réponse dans l'analyse

¹ Et que l'on retrouve dans les mêmes termes dans l'art. 58 CPC pour la déclaration d'appel mais exigée alors à peine de nullité

² Circulaire du 4 août 2017, préc. p. 4. La seule « sanction » énoncée dans cette circulaire est la possibilité pour le conseiller de la mise en état, prévue par l'art. 913 CPC, d'enjoindre aux avocats de mettre leurs conclusions en conformité avec les dispositions des articles 954 et 961

³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 750 n° 1052 ; Dans le même sens, J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile devant la cour d'appel, op. cit., p. 183 n° 280. Supra, p. 142 n° 97

⁴ Avant le décret du 11 déc. 2019, cela rejoignait l'irrecevabilité sanctionnant l'omission des chefs du jugement critiqués dans la requête conjointe : art. 927 2° CPC; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Ibid. p. 1281 n° 1753 et p. 660 n° 916. Not. J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile en appel, op. cit., p. 194 n° 298, précisant toutefois le caractère peu utilisé de cette forme pour l'exercice de l'appel, parce qu'elle implique l'accord de toutes les parties. Cependant, cette irrecevabilité a disparu avec le décret de déc. 2019 et certains auteurs suggèrent d'en « revenir à une éventuelle nullité, que l'une des parties signataire de la requête conjointe pourra soulever en cours d'instance » : C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Ibid., p. 660 n° 916

⁵ H. Croze, in Contenu de la déclaration d'appel et portée de l'effet dévolutif, à propos de Cass. civ. 20 déc. 2017, préc., in Rev. proc. 2018-69

comparée du régime de la nullité applicable à l'omission des chefs du jugement critiqués et de celui de l'irrecevabilité.

Il convient de rappeler que, dans ses trois avis du 20 décembre 2017¹, la Cour de cassation a précisé la nature de la nullité pour omission, dans la déclaration d'appel, des chefs du jugement critiqués : « cette nullité, qui ne sanctionne pas une irrégularité de fond, est une nullité pour vice de forme au sens de l'article 114 du code de procédure civile ».

- En conséquence, et la cour l'a également formulé de manière expresse, cette nullité « ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité »², en démontrant qu'à cause de cette irrégularité il a été empêché d'organiser sa défense et en rapportant la preuve de cette corrélation³. Pour caractériser ce grief, la cour dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation. Cependant, il a été soutenu⁴ que l'omission de l'indication dans la déclaration d'appel des chefs du jugement critiqués pourrait apporter par elle-même la preuve d'un grief en raison de l'importance de cette indication. En effet, cette omission porte atteinte en elle-même au droit de la défense puisqu'elle rend inefficace la signification de la déclaration d'appel à l'intimé et donc l'information de ce dernier par l'appelant sur les chefs du dispositif du jugement critiqués et donc sur l'objet même de l'instance d'appel. En revanche, si les conclusions de l'appelant contiennent les chefs du jugement critiqués, comme l'exige l'article 954 alinéa 2 du CPC, il sera très difficile de prouver un grief causé par le silence de l'acte d'appel sur ce point.

¹ Supra, p. 142 s. n° 97

² Ce n'est que la reprise des termes de l'art. 114 al. 2 CPC. Not. N. Cayrol, Nullité des actes de procédure, Fasc. 600-50 Juriscl. Proc. civ. 2018, spéc. n° 42 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 757 n° 1060 ; D. d'Ambra, Droit et pratique de l'appel, op. cit., p. 144 n° 211.80. Not. Cass. 2^{ème} civ. sept. 2018, n° 17-19776 ; 22 mars 2018, n° 17-10576, B. ; 1 sept. 2016, n° 15-16918, B. ; 8 déc. 2011, n° 10-21572, Rev. proc. 2012 comm. 37 obs. R. Perrot

³ Cass. 1^{ère} civ. 6 janv. 2004, n° 01-15668, Rev. proc. 2004-70 obs. R. Perrot ; N. Fricero, JurisClasseur Fasc. 1000-05, préc., spéc. n° 15 ; D. d'Ambra, Droit et pratique de l'appel, op. cit., p. 144 n° 211.80 et réf. N. Cayrol, Fasc. JurisClasseur. Proc. civ. 600-50 préc., spéc. n° 45-50

⁴ J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile devant la cour d'appel, op. cit., p. 182 n° 280

- De plus, en application de l'article 115 du CPC, cette nullité peut être couverte par la régularisation ultérieure de l'acte. L'appelant a donc la possibilité de régulariser la déclaration d'appel afin de valider rétroactivement l'acte entaché de nullité¹. En l'espèce, l'appelant peut présenter une nouvelle déclaration d'appel rectificative pendant un temps limité : la Cour de cassation, dans ses avis du 20 décembre 2017, a précisé que cette régularisation « ne peut pas intervenir après l'expiration du délai imparti à l'appelant pour conclure conformément aux articles 910-4 alinéa 1 et 954 alinéa 1 du CPC »². L'effet dévolutif sera défini par une deuxième déclaration d'appel rectificative dans le délai imparti, ou par les conclusions valablement notifiées par l'appelant³, qui couvrent la nullité si ces régularisations ne laissent subsister aucun grief⁴ ; à défaut, l'appel est dépourvu d'effet dévolutif et la cour ne sera pas saisie de chefs du jugement rendu pour lesquels il n'y a donc pas lieu à statuer⁵.

- Enfin, la nullité doit être présentée seulement par le plaideur que la loi protège, et le juge ne peut la relever d'office⁶. Quant au moment de sa présentation, l'article 74 du CPC pose le principe selon lequel les

¹ Un doute subsiste si la déclaration d'appel comportait une indication vague comme -tous chefs de jugement faisant grief au déclarant - : « la cour ne pourrait-elle pas considérer qu'elle ne se trouve pas valablement saisie et déclarer, par voie de conséquence, l'appel irrecevable ? Le risque paraît sérieux et aucune régularisation ne serait possible en application des dispositions de l'article 911-1 du CPC » : in Les ateliers de procédure 2017, Gaz. Pal. 31 oct. 2017 n° 37, spéc. p. 90. Id. P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 213 n° 706

² Cass. 2^{ème} civ. 20 déc. 2017, n° 17-70034, préc. ; N. Fricero, in JurisClasseur proc. civ. Fasc. 1000-05 préc., spéc. n° 16. Ce délai ne commence à courir qu'à compter de la première déclaration d'appel que la seconde régularise : Cass. 2^{ème} civ. 16 nov. 2017, n° 16-23796, préc. ; 11 mai 2017, n° 16-18464, B. ; 21 janv. 2016, n° 14-18631, préc. ; Cass. 2^{ème} civ. 30 janv. 2020, n° 18-22528, B., JCP 2020-n° 12 23 mars 2020 obs. P. Gerbay, M. Bencimon, L'appel et l'absence d'effet dévolutif : quelle sanction ? D. avocats avril 2020 n° 4

³ L'art. 115 CPC n'exigeant pas une régularisation par la voie d'une nouvelle déclaration d'appel : CA Reims 10 juill. 2018, n° 18/004171 ; CA Reims 20 fév. 2018, n° 17/029491. Contra Cass. 2^{ème} civ. 30 janv. 2020, ibid. : la mention d'un appel « total » dans les déclarations d'appel « ne pouvait être regardée comme emportant la critique de l'intégralité des chefs du jugement ni être régularisée par des conclusions au fond prises dans le délai requis énonçant les chefs critiqués du jugement»

⁴ CA Reims 10 juill. 2018, Ibid

⁵ CA Bastia 17 avril 2019, n° 17/003584 ; CA Bastia, 17 avril 2019, n° 17/003614

⁶ N. Cayrol, Fasc. JurisClasseur. Proc. civ. 600-50 préc., spéc. n° 62-65

exceptions de procédures doivent être invoquées, à peine d'irrecevabilité, en même temps et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir¹. Cependant, cette exigence rigoureuse de la simultanéité est aménagée et atténuée en matière de nullité pour vice de forme : l'article 112 du CPC prévoit que la nullité « peut être invoquée au fur et à mesure de son accomplissement »² en raison de l'impossibilité de concentrer toutes ces exceptions même celles relatives à des actes de procédure accomplis au cours de l'instance. En revanche, le texte précité, pour empêcher des manœuvres dilatoires et éviter un examen inutile du contenu au fond d'un acte irrégulier, exige que les exceptions de nullité doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées « avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir »³, la nullité étant ainsi « couverte »⁴ par l'un ou l'autre de ces moyens de défense.

n° 294 - Selon le bilan comparatif des régimes de la nullité pour vice de forme et l'irrecevabilité⁵, en ce qui concerne l'omission des chefs du jugement critiqués dans la déclaration d'appel, il semble qu'il n'y a pas de nécessité de remplacer la nullité pour vice de forme par l'irrecevabilité. En effet, même si cette omission est grave, il s'agit d'une exception de procédure qui concerne l'ouverture de l'instance et il paraît logique et nécessaire d'intervenir lors de cette introduction, afin d'assurer une célérité et une loyauté indispensable, et non de permettre de la soulever à toute hauteur de la procédure. De plus, l'exigence d'un grief n'est pas une condition entraînant l'automatisme de la nullité : elle ne constitue pas une entrave importante, d'autant que la régularisation peut intervenir assez vite, permettant ainsi de sauver une voie de recours qui respecte l'égalité des armes et le procès équitable. Loin du caractère systématique d'un automatisme formel que permettrait l'utilisation

¹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 298 n° 370

² E.T. Akuesson, Les exceptions de procédure dans le procès civil, th. Paris 1, 2016, spéc. p. 188 s. n° 272 s. et p. 191 n° 277

³ Not. Cass. com. 19 sept. 2018, n° 17-18639 ; 2^{ème} civ. 1 fév. 2018, n° 16-27322, B. ; 16 mars 2017, n° 15-18805, B. ; 29 oct. 1986, n° 85-14011, B II n° 154

⁴ Cass. 2^{ème} civ. 28 janv. 1987, n° 84-17088, B. II n° 30 ; 3 juill. 1974, n° 73-11786, B. II n° 214 : en ce sens N. Cayrol, Fasc. JurisClasseur. Proc. civ. 600-50 préc., spéc. n° 68

⁵ Supra, p. 437 s. n° 293

de l'irrecevabilité, la nullité pour vice de forme contribue plus justement à équilibrer « une situation à sauver et des droits fondamentaux qui seraient violés »¹ : elle cadre ainsi avec les objectifs du principe de concentration. Et cela se retrouve à propos de la nullité de la signification de la déclaration d'appel.

2° La nullité de la signification de la déclaration d'appel

n° 295 - La nullité prévue par l'article 902 alinéa 4 du CPC contribue elle aussi au développement de la concentration procédurale des écritures, dans un contexte très particulier lié à l'acte d'appel.

En effet, aux termes de l'article 902 de ce code, dès la remise électronique à la cour de la déclaration d'appel par l'appelant², le greffier en adresse par lettre simple un exemplaire à chaque intimé, en les avisant de leur obligation de constituer avocat³. Si la lettre de notification revient au greffe, « ou si l'intimé pas constitué avocat dans le mois de l'envoi de la notification, le greffier avise avocat de l'appelant »⁴ pour qu'il signifie la déclaration d'appel à l'intimé, dans le mois de l'avis du greffe, à peine de caducité de sa déclaration⁵. Cependant, il est aussi prévu que cette signification contienne obligatoirement, à peine de nullité, les mentions suivantes :

¹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 744 s. n° 1044

² Art. 930-1 CPC à peine d'irrecevabilité relevée d'office, supra, p. 425 n° 286

³ Art. 902 al. 1 CPC. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1279 n° 1751 ; J-L. Gallet et E. de Leiris, La procédure civile devant la cour d'appel, op. cit., p. 194 n° 299 ; P. et N. Gerbay, Guide du procès civil en appel, op. cit., p. 305 n° 1011 ; D. d'Ambra, Droit et pratique de l'appel, op. cit., p. 149 n° 211.121 ; J. Pellerin, Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 2091 s. n° 644.71 s. ; N Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 228

⁴ Art. 902 al. 2 CPC., C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Ibid., p. 1279 s. n° 1751 ; J-L. Gallet et E. de Leiris, Ibid., p. 194 n° 299 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 825 n° 967 ; D. d'Ambra, Ibid., p. 149 n° 211.131

⁵ Art. 902 al. 3 CPC ; infra, p. 446 s. n° 300

- faute de constituer avocat dans les 15 jours de la signification par l'appelant, « l'intimé s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire, et que,
- faute de conclure dans le délai mentionné à l'article 909¹, il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables ».

n° 296 - Depuis sa création par le décret n° 2010-1647 du 28 décembre 2010, cette nullité et l'ensemble de l'article 902 ont été contestés par de nombreux praticiens², en particulier en raison de son champ d'application restreint au seul circuit long. En effet, la question se posait de savoir si ce texte, se trouvant dans les dispositions relatives à la procédure ordinaire, devait ou non s'appliquer en cas de fixation à bref délai de l'audience à laquelle elle sera appelée, en application de l'article 905 du CPC qui ne fait aucune référence à l'article 909 de ce code. La Cour de cassation a vite décidé que « les dispositions de l'article 908 du CPC n'ont pas vocation à s'appliquer aux procédures fixées en application de l'article 905 »³. Le 3 juin 2013, un avis de la Cour de cassation a plus largement énoncé que « les dispositions des articles 908 à 911 du CPC ne sont pas applicables aux procédures fixées selon les dispositions de l'article 905 du même code »⁴.

Le décret du 6 mai 2017 n'a pas étendu l'article 902 à l'article 905, mais a créé un article 905-1 en reprenant les mêmes termes que ceux de l'alinéa 4 de l'article 902, à la seule exception du rattachement du délai pour conclure à

¹ 3 mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Ibid.*, p. 826 n° 967 ; C. Chainais, F. Ferrand et L. Mayer et S. Guinchard, *Ibid.*, p. 1280 n° 1752 ; J-L. Gallet et E. de Leiris, *Ibid.*, p. n° 300 p. 195 s. ; J. Pellerin, *Droit et pratique de la procédure civile, op. cit.*, p. 2092 n° 644.72

² J. Pellerin, *Domaine d'application de l'article 908 du CPC : applicabilité à la procédure à bref délai de l'article 905 ?* : *Gaz. Pal.* 2 et 3 mars 2012, p. 41 ; P. et C. Gerbay, *L'assignation de l'intimé et le décret Magendie*, *Rev. proc.* juin 2013 étude 7

³ Cass. 2^{ème} civ. 16 mai 2013, n° 12-19119

⁴ Cass. Avis n° 15011 du 3 juin 2013, demande n° 13-70004, Rapport D. Pimouille et Conclusions J-A. Lathoud ; P. Gerbay, *Le circuit court exclut les «délais Magendie* », *JCP* 2013-758 ; S. Amrani-Mekki, *JCP* 2013-doct.- 1225. La solution a été reprise in Cass. 2^{ème} civ. 2 juin 2016, n° 15-18596, B., D. 2016-1262, *JCP* 2016-1296 n° 8 obs. S. Amrani Mekki, *Gaz. Pal.* 29 nov. 2016-76 n. L. Raschel. Voir Cass. 2^{ème} civ. 22 oct. 2020, n° 18-25769 spéc. n° 17 s.

l'article 905-2 du CPC¹. Il est vrai que déjà l'objectif de l'article 902 du CPC était d'obliger l'intimé à constituer avocat le plus vite possible et à conclure dans un délai réduit : il suivait les recommandations de la Commission Magendie de 2008² qui insistait sur la nécessaire accélération de la procédure d'appel³. Et il n'y avait aucune raison, en dehors de la référence à un délai inapplicable au circuit court, pour que le contenu de l'obligation d'informer l'intimé de la nécessité de constituer avocat et de conclure dans un délai adapté ne s'applique pas dans toutes les procédures avec représentation obligatoire *a fortiori* accélérée⁴. D'ailleurs, il convient de rappeler que cet objectif de célérité, inhérent aux délais impératifs imposés aux parties pour conclure, a été validé par le Conseil d'Etat comme étant une garantie des droits fondamentaux⁵.

n° 297 - Au même titre que l'omission des mentions exigées de la déclaration d'appel, sanctionnée par l'article 901 du CPC⁶, la sanction prévue par l'article 902 4° et l'article 905-1 alinéa 2 est une nullité pour vice de forme, même si l'omission concerne des informations essentielles de l'intimé et intéresse l'exercice concret des droits de la défense.

¹ Art. 905-1 al. 2 : « A peine de nullité, l'acte de signification indique à l'intimé que, faute pour lui de constituer avocat dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire et que, faute de conclure dans le délai mentionné l'article 905-2, il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables »

² Rapport du 24 mai 2008 spéc. p. 55 s.

³ Comme le rappelait le Rapporteur M. de Leiris pour l'avis du 21 janv. 2013, préc., la Circulaire du 3 janv. 2011 indiquait que le délai imparti à l'appelant pour conclure « manifeste le souci d'accélérer la procédure d'appel en évitant que les affaires ne "sommeillent" après leur inscription au rôle, l'appelant devant faire connaître rapidement ses moyens et prétentions dans un acte distinct de l'acte de saisine de la cour » : Circulaire préc. spéc. p. 8.

⁴ En ce sens C. Lhermitte, Et si on toilettait le décret Magendie ? JCP 2015-713 spéc. n° 8

⁵ Ces délais « sont inspirés par l'exigence de célérité de la justice et la nécessité de garantir le droit à un jugement dans un délai raisonnable ; que ces dispositions, qui laissent à chacune des parties une durée raisonnable pour rédiger ses conclusions, ne méconnaissent pas le principe des droits de la défense », CE 13 juill. 2011, n° 336360

⁶ Supra, p. 142 s. n° 97

Il est donc nécessaire que l'irrégularité ait causé un grief à l'adversaire¹ ; mais si, par exemple, l'intimé n'a pas conclu ou constitué, cela démontrerait l'absence de grief. Cependant, cette solution n'est pas automatique ; sans doute l'irrégularité fait grief lorsqu'elle désorganise la défense de l'intimé, mais cela n'exclut pas une appréciation processuelle si, malgré l'irrégularité, la procédure s'est déroulée normalement. C'est pourquoi la perturbation de la procédure consécutive à l'irrégularité pourrait provenir d'un manque d'informations de l'intimé pour agir en toute connaissance². Néanmoins, il n'existe pas de preuve implicite du grief³ ; cependant, en raison du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond, l'exigence d'un grief « devrait réduire les chances d'annulation de l'acte »⁴.

De même, la nullité peut disparaître par une régularisation effectuée par l'appelant dans le mois de l'avis adressé par le greffe, dans le cadre de l'article 902 ou dans les dix jours de l'avis de fixation pour l'article 905-2 du CPC. Cette nullité pour vice de forme n'a donc jamais lieu de plein droit, ne peut être invoquée que par le seul destinataire de l'acte irrégulier⁵, le juge ne pouvant la relever d'office : le régime et le caractère non automatique de cette nullité de l'acte de signification sembleraient ainsi relativiser sa portée. Plus grave est la sanction, par la caducité de la déclaration d'appel, de la carence ou de la négligence de l'appelant au regard d'une formalité indispensable à l'efficacité de l'acte d'appel.

b) La caducité pour inaccomplissement d'une formalité efficiente de la déclaration d'appel

n° 298 - En raison de sa fonction et de son contenu, l'acte d'appel revêt une importance déterminante dans l'ouverture comme dans le déroulement

¹ Ibid.

² En ce sens N. Cayrol, Fasc. JurisClasseur. Proc. civ. 600-50 préc., spéc. n° 48

³ Cass. 2^{ème} civ. 21 oct. 1976, n° 75-10481, B. II n° 285

⁴ J. Pellerin, Procédure d'appel, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 2092 n° 644.72

⁵ Cass. 2^{ème} civ. 1 sept. 2016, n° 15-16918, préc.

de cette voie de recours. C'est pourquoi cet acte, qui doit être en conformité avec les exigences de sécurité, de loyauté et de qualité imposées aux parties, participe à la mise en œuvre du principe général de concentration dans sa traduction processuelle. Ainsi, les défaillances des parties dans l'accomplissement de formalités postérieures à la déclaration d'appel, mais essentielles à l'accélération maîtrisée de la procédure d'appel, sont fortement sanctionnées, au-delà des irrecevabilités et nullités ponctuelles déjà envisagées, par la caducité même de cet acte de saisine de la Cour d'appel. L'irrespect de nombreuses obligations procédurales essentielles (1°) rend nécessaire la sanction rigoureuse de caducité (2°).

1° La diversité des comportements obligés à peine de caducité

n° 299 - Le choix de la sanction rigoureuse de caducité est à la hauteur des enjeux concernés et qui se matérialisent dans de multiples comportements procéduraux essentiels au déclenchement comme au développement de l'appel. Cela concerne les obligations de l'appelant et des parties, dans la procédure de fixation à bref délai comme dans la procédure ordinaire avec représentation obligatoire, se rapportant à la déclaration d'appel ainsi qu'aux conclusions des parties qu'il s'agit de porter à connaissance de la cour et des parties intéressées au moyen de signification, remise ou notification. Sans entrer dans une analyse détaillée de ces situations, il importe néanmoins de les présenter afin de maîtriser leur importance, en mettant au premier plan la signification de la déclaration d'appel à l'intimé, avant d'envisager la remise de ses conclusions au greffe et la communication entre avocats.

n° 300 - La déclaration d'appel témoigne de la volonté de l'appelant d'engager le procès en appel et de l'exercice cet engagement. Cette déclaration est donc le point de départ de toute une série d'actes, de comportement, d'interventions de personnes et de phases du procès. C'est pourquoi elle crée des obligations à la charge de l'appelant, la loi exigeant de

lui la réalisation d'un certain nombre d'actions qui sont la suite indispensable et logique de cette déclaration. Au titre de ces obligations figure la signification de la déclaration à l'intimé¹ dans le cadre d'une indispensable information au sein de la procédure contentieuse avec représentation obligatoire : cette information constitue un moyen incontestable de lutte contre les risques de lenteur du procès. Cette communication, par acte huissier, porte la déclaration d'appel à la connaissance de l'intimé, précisément parce que la lettre de notification du greffe a été retournée ou que l'intimé n'a pas constitué avocat dans le mois à compter de cette lettre. Cette signification, qui s'inscrit dans la garantie du principe de la contradiction, permet à la fois de faire connaître l'existence de l'appel et de lui rappeler ses obligations et ses risques. C'est pourquoi la jurisprudence veille à ce que ce soit bien la déclaration d'appel elle-même qui fasse l'objet de la signification et non un autre acte adressé par le greffe à l'avocat, comme le « récapitulatif de déclaration d'appel »², ou « l'avis de l'inscription au rôle de l'affaire »³. Il est également essentiel, pour assurer au plus vite le déroulement normal de l'instance d'appel, que la signification soit réalisée dans le délai légalement prévu⁴.

En revanche, lorsque l'intimé a constitué avocat avant la signification de la déclaration d'appel, les objectifs d'une telle signification sont déjà atteints et c'est la raison pour laquelle il est prévu par les textes que la signification n'était pas nécessaire et qu'il était « procédé par voie de notification » à l'avocat de l'intimé, toutefois sans ajouter de délai ni prévoir cette notification à peine de caducité la déclaration d'appel⁵ ou autre sanction. La Cour de

¹ Art. 902 al. 2 et 3 CPC pour le circuit long et art. 905-1 al. 1 CPC pour le circuit à bref délai

² Acte adressé par le greffe à l'avocat de l'appelant au moyen du RPVA : Cass. 2^{ème} civ. 15 nov. 2018, n° 17-27424, D. 2019-555 spéc. n° 13 obs. N. Fricero 2018 : année de stabilisation de la procédure d'appel ?

³ Cass. 2^{ème} civ. 1 juin 2017, n° 16-18212, D. 2017-2192 n. G. Bolard et D. 2018-692 n. N. Fricero spéc. n° 18

⁴ Dans le mois à compter de l'avis adressé par le greffe (art. 902 al. 3 CPC) ou dans les 10 jours à compter de la réception de l'avis de fixation qui est adressé par le greffe à l'appelant (art. 905-1 al. 1 CPC) ; sans oublier l'augmentation éventuelle en raison des distances (art. 911-2 CPC)

⁵ Art. 902 al. 3 in fine et art. 905-1 al. 1 CPC

cassation dans un avis du 12 juillet 2018, à propos de l'article 905-1 alinéa 1 du CPC, a indiqué que, dans ce cas, l'absence de notification « n'est pas prescrite à peine de caducité de la déclaration d'appel »¹. La justification de cette solution favorise son extension aux articles 902 alinéa 3 et 911 alinéa 1^{er} du CPC.

n° 301- Pour les conclusions² de l'appelant, ce dernier doit les remettre à la cour rapidement, en respectant le délai raisonnable, quel que soit le circuit procédural retenu³. Ainsi, les conclusions doivent être remises, à peine de caducité de la déclaration d'appel, dans un délai de trois mois à compter impérativement de la déclaration d'appel⁴, ou d'un mois à compter de la réception de l'avis de fixation de l'affaire à bref délai⁵. Légitimement, ces délais sont identiques à ceux accordés, à peine d'irrecevabilité⁶, à l'intimé et aux intervenants pour déposer leurs conclusions au greffe.

n° 302 - Quant à la communication des conclusions entre avocats, la situation est plus complexe par le fait que l'article 911 renvoie aux sanctions prévues aux articles 905-2, 908 à 911 du CPC. Le code prévoit deux situations pouvant se présenter.

¹ Cass. 2^{ème} civ. avis, 12 juill. 2018, n° 18-70008, préc.

² « Les conclusions exigées par les articles 905-2 et 908 à 910 sont celles adressées à la cour, qui sont remises au greffe et notifiées dans les délais prévus par ces textes et qui déterminent l'objet du litige » : art. 910-1 depuis le décret du 6 mai 2017. Antérieurement, Cass. civ. avis 21 janv. 2013, n° 12-00016, préc.

³ Pour l'art. 908 CPC : Not. C. Brenner et N. Fricero, La nouvelle procédure d'appel, op. cit., p. 108 n° 127 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 831 s. n° 972 ; J-L. Gallet et E. De Leiris, La procédure civile devant la Cour d'appel, op. cit., p. 235 n° 361 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 1285 s. n° 1756 ; P. et N. Gerbay, Guide du procès civil en appel, op. cit., p. 306 s. n° 1020 s. ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 230

⁴ Le point de départ de ce délai de 3 mois « court à compter de la remise au greffe de la déclaration d'appel et non de l'édition du fichier récapitulatif reprenant les données du message de l'appelant » Cass. 2^{ème} civ. 6 déc. 2018, n° 17-27206, B., D. 2019-555 n° 16 obs. N. Fricero

⁵ Art. 905-2 al. 1 CPC : L. Cadiet et E. Jeuland, ibid., p. 914 n° 987 ; J-L. Gallet et E. De Leiris, Ibid., p. 236 n° 363 ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 238

⁶ Arts. 909, 910 CPC

Lorsqu'un adversaire a constitué avocat, les conclusions sont notifiées par l'avocat de chacune des parties à l'avocat de l'autre partie « dans le délai de leur remise au greffe de la cour »¹. L'appelant dispose donc, sous peine de caducité de la déclaration d'appel, de 3 mois à compter de cet acte², et l'intimé dispose, sous peine d'irrecevabilité de ses conclusions, de 3 mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant³.

En revanche, les conclusions sont signifiées aux parties qui n'ont pas constitué avocat au plus tard dans le mois suivant l'expiration des délais prévus aux articles 905-2, 908 à 910 du CPC, et sous les mêmes sanctions de caducité de la déclaration d'appel pour l'appelant⁴ ou d'irrecevabilité des conclusions pour l'intimé... Mais si, entretemps et donc avant expiration des délais prévus, les parties constituent avocat, cette constitution dispense de l'accomplissement de la signification « devenue sans objet »⁵ : il doit être procédé par voie de notification à leur avocat⁶ et il serait légitime d'appliquer l'avis de la Cour de cassation indiquant, pour l'article 905, que l'absence de notification « n'est pas prescrite à peine de caducité de la déclaration d'appel »⁷.

Indépendamment de ces limites d'application et sans doute en raison de sa force, la sanction de caducité est justifiée et adaptée la plupart de ces

¹ Art. 911 al. 1 CPC. Not. N. Fricero, *JurisClasseur Appel*, Fasc. 1000-10, spéc. n° 13 ; P. et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, op. cit., p. 307 s. n° 1026 s.

² Art. 908 CPC. Ex Cass. civ. II 15 oct. 2015, n° 14-24322, *Gaz. Pal.* 22 déc. 2015-36 n. C. Bléry, *Rev. proc.* 2016-n°1 obs. H. Croze

³ Art. 909 CPC. Le même délai concerne les intervenants, avec des points de départ différents adaptés : *supra*, p. 140 n° 96

⁴ Par ex. l'appelant disposera donc de 4 mois pour signifier ses conclusions à l'intimé défaillant, à compter de la déclaration d'appel. Cass. 2^{ème} civ. 10 avril 2014, n° 12-29333, B. II n° 97 ; 27 juin 2013, n° 12-20529, B. II n° 140, *JCP* 2013-795 n. P. Gerbay. P. et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, op. cit., p. 308 n° 1028

⁵ Cass. 2^{ème} civ. 28 sept. 2017, n° 16-23151, B.

⁶ Art. 911 al 1 in fine CPC. Mais, « l'appelant ayant remis au greffe et signifié ses conclusions à partie n'est pas tenu de les notifier à l'avocat de cette partie constitué postérieurement à la signification » : Cass. 2^{ème} civ. 27 juin 2013, préc. ; 10 avril 2014, n° 13-11134, B. II n° 96, D. Actu. 30 avril 2014 obs. Kebir ; 29 janv. 2015, n° 13-28411 ; 19 févr. 2015, n° 14-13019, *Rev. proc.* 2015- comm. 183 obs. H. Croze ; 5 sept. 2019, n° 18-21717, B.

⁷ Avis Cass. 2^{ème} civ. 12 juill. 2018, n° 18-70.008, préc. ; Cass. 2^{ème} civ. 14 nov. 2019, n° 18-22167, B. ; 22 oct. 2020, n° 18-25769, préc., spéc. n° 10

situations procédurales consécutives à la déclaration d'appel, même si cela laisse subsister encore aujourd'hui quelques incertitudes au regard du droit européen des droits de l'homme.

2° La force de la sanction de caducité

n° 303 - La caducité dans la sanction de l'inobservation des formalités efficientes liées à la déclaration d'appel dépend essentiellement de sa nature et de ses objectifs juridiques. Et cette place prépondérante se traduit par des caractéristiques juridiques qui lui confèrent une indispensable rigueur. Néanmoins, cette sévérité n'exclut pas, encore aujourd'hui, des difficultés ou des problèmes dans la confrontation de cette sanction à la CESDH.

n° 304 - En premier lieu, la caducité est un instrument permettant de gérer le temps procédural et plus précisément de lutter contre des lenteurs excessives qui portent atteinte aux justiciables et à la société. Sa définition ne pose plus de problème en procédure civile. La caducité est « une sanction entraînant l'extinction, rétroactive ou non des effets d'un acte ou d'un ensemble d'actes valables, en raison de l'inaccomplissement, dans un délai ou à un moment déterminé, d'une formalité subséquente essentielle à l'efficacité ou à la poursuite de l'efficacité de cet acte ou de cet ensemble d'actes préexistants »¹.

Cette approche fonctionnelle et sanctionnatrice a bien intégré les transformations et évolutions de l'appel notamment, depuis 2009², la multiplication des charges procédurales qui incombent désormais aux parties, l'accroissement de comportements négligents des parties, nuisibles au bon fonctionnement de la justice et à l'intérêt des justiciables, la dématérialisation des procédures et la communication par voie électronique, ainsi que l'encombrement des juridictions d'appel. La caducité est désormais un instrument de lutte contre ce qui peut ralentir la procédure inutilement ou les

¹ N. Fricero, *La caducité en droit judiciaire privé*, th. Nice, 1979, p. 353 n° 278

² *Les métamorphoses de la procédure civile*, Gaz. Pal. 30-31 juill. 2014, n° 134, spéc. les métamorphoses de l'appel, p. 30 à 45

pratiques dilatoires des plaideurs¹ désireux de freiner les procédures en les complexifiant au lieu de les améliorer². La caducité a été placée ainsi au service des impératifs de célérité et de qualité de la justice³, ce qui permet de souligner la concordance des objectifs entre ceux de la caducité et ceux du principe de concentration. Et les caractéristiques juridiques de la caducité ajoutent à cette sanction une puissance lui permettant d'atteindre ses objectifs.

n° 305 - En second lieu, en effet, dans le cadre de son intervention sur la déclaration d'appel, la caducité présente de nombreuses spécificités techniques qui en font un instrument de sanction particulièrement lourd de conséquences.

- Ainsi, les multiples effets de la caducité font tout l'intérêt de cette sanction. D'abord, la déclaration d'appel, dans ses formes et modalités légales, crée des obligations dont l'irrespect altère le bon déroulement de la procédure d'appel. La caducité intervient alors pour anéantir les effets de la déclaration d'appel, acte antérieur initialement valable, en la privant de toute efficacité⁴. Cet anéantissement rétroactif des effets de l'acte atteint, à compter du jour de son élaboration⁵, marque première de la caducité, emporte extinction de l'instance⁶, avec des nuances d'application en cas de pluralité

¹ J-C. Magendie, Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, Rapport 2008, op. cit., spéc. p. 26

² Ibid. p. 16.

³ La caducité est envisagée comme un des moyens juridiques permettant d'améliorer la voie d'appel, « de l'accélérer, sans perte corrélative de qualité » : Rapport Magendie 2008, Ibid. p. 30

⁴ La caducité constitue « l'un des nombreux instruments de lutte contre les effets néfastes de la négligence des parties, voire de leur mauvaise volonté à se soumettre aux obligations imposées par le législateur »⁴, N. Fricero, La caducité en droit judiciaire privé, th. préc., p. 6 n° 2. « Un acte est caduc lorsque, pleinement valable à sa formation, il est privé d'un élément essentiel à sa validité par un événement postérieur à sa formation » : M. Callé, Caducité, Rép. Proc. civ. 2010, op. cit. n° 1 ; id. Conclusions P. Mucchielli, Demande d'avis, Cassation n° 1470012 ; Rapport M. Kermina, 9 mars 2015 sur la Demande d'avis de la Cour de cassation n° Q 1470012

⁵ N. Fricero, Caducité, J. Cl. pr. civ. Appel, Fasc. 800-30, nov. 2018, préc. n° 57 s. ; La caducité en droit judiciaire privé, th. préc., p. 326 n° 252, p. 353 s. n° 278

⁶ Art. 385 CPC. En ce sens, not. P. et N. Gerbay, Guide du procès civil en appel, op. cit., p. 308 n° 1032. Not. Cass. 2^{ème} civ. 11 sept. 2003, n° 01-16425, B. II n° 255 ; 12 juin 2008, n° 07-14443, B. II n° 140. Pour l'appel, not. Aix-en-Provence 3^{ème} chambre B 8 mars 2012 n°

d'appelants ou d'intimés¹. La force de la caducité conduit aussi à anéantir les appels incidents qui ont pu se greffer sur l'appel principal², en cas d'indivisibilité de l'affaire, ce qui est conforme à l'impératif de célérité recherché. Cette extinction de l'instance d'appel a été renforcée en 2017 par l'interdiction de réitérer un appel principal contre le même jugement en application de l'article 911-1 du CPC³.

- De même, le relevé d'office de la caducité s'inscrit dans le souci d'assurer la célérité et la qualité du procès en appel. Réintroduite par le décret du 9 novembre 2009, la caducité, par les articles 902 et 908 du CPC, sanctionne le non-respect, par l'appelant, de formalités postérieures à la déclaration d'appel, qu'il s'agisse de sa signification devant être effectuée dans le mois de l'avis adressé par le greffe, ou de la remise des conclusions au greffe dans les trois mois de la déclaration. Régulant les incertitudes nées de la jurisprudence antérieure, ces deux articles sont particulièrement clairs depuis mai 2017, en prévoyant tous deux expressément que la sanction de caducité doit être relevée d'office⁴. La faculté de relever d'office la caducité, initialement prévue pour l'article 908 du CPC a donc été étendue à l'article

11/20977, motivation non contestée dans l'arrêt de cassation rendue dans cette affaire : Cass. 2^{ème} civ. 27 juin 2013, n° 12-20529, préc. Id. J-H. Auché, Procédure d'appel, les enjeux de la caducité, 902, 908 et 911 du CPC et de l'irrecevabilité 909, 910 et 911 du CPC, préc. Gaz. Pal. 18 sept. 2012 n° 262 p. 15 s.

¹ En cas de pluralité d'appelants ou d'intimés, le principe est celui de la caducité partielle, les effets de la caducité s'appliquant partie par partie en cas d'absence d'indivisibilité de l'appel : N. Fricero et P. Julien, Procédure civile, op. cit., p. 395 n° 892 ; J. Pellerin, Procédure d'appel, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., p. 2106 s. n° 644-130. L'exception est celle de la caducité totale en cas d'indivisibilité : Circulaire JUSC 1033672C 31 janv. 2010 n° CIV/16/10 ; N. Fricero, Les nouvelles sanctions du défaut de diligence des avocats en appel, Rev. proc. 2013 n° 10 dossier p. 20 § 16 ; Cass. 2^{ème} civ. 14 nov. 2013, n° 12-25872

² Cass. 2^{ème} civ. 13 nov. 2014, n° 13-24142, JCP 2015-424 n. S. Amrani-Meki, Rev. proc. 2015-comm. 4 n. H. Croze

³ Supra, p. 142 s. n° 97 ; p. 396 n° 269

⁴ Contrairement à une jurisprudence antérieure, (CA Bordeaux 15 fév. 2012, n° RG 11/05730) la Cour de cassation avait déjà décidé que, pour l'art. 902 qui ne visait pas ce problème avant 2017, la caducité est relevée d'office : Cass. 2^{ème} civ. 26 juin 2014, n° 13-20868, JCP 2014-839 : N. Fricero, Appel, JurisClasseur Proc. civ., Fasc. 1000-05 préc. spéc. n° 45 et Fasc. 1000-10 préc. spéc. n° 7. Analyse critique in C. Gerbay, L'article 902 du code de procédure civile face à la Cour de cassation, Rev. proc. n°10, oct. 2014, étude 11, n° 5 ; in Guide du procès en appel, op. cit., p. 278 n° 877

902 du code, sans en faire une obligation dont l'omission pourrait justifier une cassation¹.

- De plus, en reconnaissant au conseiller de la mise en état le pouvoir de relever d'office la caducité, le juge est devenu un acteur du procès de plus en plus actif, avec des pouvoirs de plus en plus importants dans la conduite de la procédure d'appel. L'objectif est de « débarrasser le procès au fond de ses scories procédurales pour les confier au seul juge de la mise en état »² afin « d'arriver à l'audience du jugement avec un dossier complètement apuré de tous les incidents de procédure »³. Cependant, dans le cadre d'un temps utile, le conseiller de la mise en état est tenu de statuer en respectant le principe du contradictoire, exigence légale⁴ qui confirme l'importance de la loyauté procédurale, garantie par un juge unique spécialisé dans le domaine de la mise en état : cela s'explique par la nécessité d'accélérer la procédure et de satisfaire à l'exigence du délai raisonnable. C'est précisément la poursuite de ces objectifs qui a conduit le décret de mai 2017⁵ à confirmer la position doctrinale selon laquelle « la Cour d'appel ne pourra pas être privée de son pouvoir de relever d'office (cette sanction) tirée de l'expiration du délai, même après le dessaisissement du conseiller de la mise en état »⁶.

¹ Cass. 2^{ème} civ. 17 oct. 2013, n° 12-21242, Rev. proc. 2013-330 obs. R. Perrot. La crainte de l'auteur que cette solution présente le danger que « le relevé d'office ne devienne une pépinière de moyens de cassation » ne semble pas s'être réalisée.

² E. Jullien, L'incompétence du conseiller de la mise en état pour statuer sur les exceptions et incidents de la procédure de première instance, Gaz Pal. 31 mars 2007 n° 90 p. 10 ; C. Albiges, Les droits fondamentaux et la mise en état, Gaz. Pal. 4 oct. 2008 n° 278.

³ S. Guinchard, in L'ambition d'une justice civile rénovée : commentaire du décret n° 981231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998, D. 1999-chr-645 spéc. p. 70 n° 34.

⁴ Le renvoi exprès de l'art. 907 CPC aux dispositions des arts. 763 à 787 CPC, sous réserve des pouvoirs propres du conseiller : Art. 767 CPC : - « Le juge de la mise en état peut, même d'office, entendre les parties -L'audition des parties a lieu contradictoirement à moins que l'une d'elles, dûment convoquée, ne se présente pas »

⁵ Art. 914 al. 2 in fine : « Néanmoins, sans préjudice du dernier alinéa du présent article, la cour d'appel peut, d'office, relever la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ou la caducité de celui-ci ». Ce texte reprend la solution d'un arrêt Cass. 2^{ème} civ. 11 mai 2017, n° 15-27467 : « la cour d'appel, qui ne pouvait retenir la caducité qu'en la relevant d'office », R. Laffly, D. actu. 6 juin 2017

⁶ Cass. 2^{ème} civ. 17 mai 2018, n° 15-17112, préc.

- La force de la sanction de caducité se mesure également par son caractère automatique, c'est-à-dire sans pouvoir d'appréciation pour les magistrats dans le prononcé de la caducité : les observations des parties sollicitées par le juge ne portent que sur la réalité des moyens de faits, par exemple sur la computation des délais, la réalité de carence de l'appelant¹. Cela a été clairement affirmé par la Cour de cassation² : la caducité présente un caractère automatique par le fait qu'elle était encourue en raison du seul constat de l'absence de conclusions dans les trois mois de la déclaration d'appel. La Cour de cassation³ a même retenu une interprétation très restrictive de l'article 911-1 alinéa 2 du CPC « qui ne donne pas pouvoir au conseiller de la mise en état de tenir compte d'un juste motif » : la demande d'observations écrites aux parties n'est qu'une simple formalité dépourvue de substance⁴. Il a été souligné dans les pourvois que ce refus du juge d'exercer un pouvoir modérateur en fonction des circonstances de chaque espèce portait atteinte au droit de l'appelant d'exercer un recours effectif, et que l'automatisme de la caducité et son prononcé étaient une sanction excessive et disproportionnée par rapport à la nature de l'erreur matérielle commise : la violation de l'article 6 § 1 de la CEDSH était donc invoquée⁵. La Cour de cassation⁶ a rappelé qu'il « incombait à l'appelante d'accomplir les actes nécessaires à la régularité de la procédure d'appel » et que « les délais

¹ J. Pellerin, Procédure d'appel, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., spéc. p. 2106 n° 644.129 ; P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 298 n° 963 ; N. Fricero, JurisClasseur Proc. civ. Appel Fasc. 1000-05 préc., n° 49

² Cass. 2^{ème} civ. 26 juin 2014, n° 13-17574, n° 13-22013 ; 4 sept. 2014, n° 13-22654

³ Cass. 2^{ème} civ. 4 sept. 2014, ibid

⁴ Il en va différemment not. dans le cadre de la procédure contradictoire devant les juridictions de première instance en cas de défaut de comparution. L'art. 468 al. 2 CPC prévoit que « le juge peut aussi, même d'office, déclarer la citation caduque. La déclaration de caducité peut être rapportée si le demandeur fait connaître au greffe dans un délai de quinze jours le motif légitime qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utile » : Cass. 2^{ème} civ. 28 juin 2012, n° 11-21051, Rev. proc. oct. 2012-comm. 271 R. Perrot

⁵ Cass. 2^{ème} civ. 26 juin 2014, préc. Id. pourvoi soulevant le caractère disproportionné de la caducité « par rapport au droit au juge » et la violation de l'art. 6 §1 CESDH, Cass. 2^{ème} civ. 26 juin 2014, n° 13-17574 ; id. pourvoi présentant la caducité comme une sanction « qui constitue une entrave disproportionnée au droit d'accès à un tribunal », Cass. 2^{ème} civ. 13 nov. 2014, n° 13-24142

⁶ Cass. 2^{ème} civ. 26 juin 2014, préc. et note critique de O. Cachard JCP 2014-II-1105 estimant que l'art. 902 est « caractérisé par une rigidité excessive et inutile où le principe de caducité n'admet aucune exception »

prescrits aux parties pour les effectuer ne les privaient pas de leur droit d'accès au juge et à un procès équitable ou à un recours effectif ». Elle en a conclu que « c'est sans méconnaître les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel a décidé que le non-respect des prescriptions réglementaires justifiait la sanction édictée par l'article 902 du Code de procédure civile ». La caducité est automatique dès lors que la formalité attendue ne survient pas, sans aucune ouverture possible, c'est-à-dire quel qu'en soit le motif. L'automatisme de la sanction est ainsi affirmée et consolidée.

- Sans doute, cette automatisme du relevé de la caducité est-elle atténuée depuis le décret du 6 mai 2017 qui permet désormais d'écarter l'application des sanctions prévues aux articles 905-2 et 908 à 911 du CPC en cas de force majeure¹. L'article 910-3 a créé « une soupape en cas de circonstances exceptionnelles empêchant le respect des délais impératifs »² relativement aux formalités de remise des conclusions au greffe et pour notification ou signification de ces conclusions entre avocats, ce qui était destiné « à écarter le risque d'une application disproportionnée de la sanction »³.

Cependant, l'article 910-3 ne vise pas les articles 905-1 et 902 du CPC relatifs à la caducité pour défaut de signification de la déclaration d'appel pour laquelle l'automatisme reste parfois entière⁴ ! En effet, comme le rappelait un auteur « la déclaration d'appel n'est caduque qu'à l'égard de

¹ Ce que la jurisprudence refusait antérieurement : Not. pour l'art. 909 Bordeaux 7 déc. 2012, n° 12/05464, le CPC à l'époque ne permettant pas au magistrat d'accueillir des écritures déposées hors délai, même en raison d'un cas de force majeure

² Circulaire du 4 août 2017, préc., spéc. p. 24 Annexe 5. En ce sens not. CA Rennes 18 juin 2019, n° 18/07704 ; Rennes 13 fév. 2019, n° 18/068711 ; CA Basse-Terre 3 déc. 2018, n° 18/010261 précisant que « la demande ne relève pas de la compétence de la cour », contrairement à la possibilité suggérée par la Circulaire préc. p. 25 ; CA Rennes 25 oct. 2018, n° 18/039231. Not. Cass. 2^{ème} civ. 22 oct. 2020, n° 19-17137 ; 14 nov. 2019, n° 18-17839, B.

³ Ibid. Circulaire du 4 août 2017

⁴ Certains auteurs se demandent pourquoi la force majeure ne peut être invoquée dans ces situations, sans apporter de réponse : P. et N. Gerbay, Guide du procès en appel, op. cit., p. 314 n° 1073

l'intimé victime, l'appel se poursuivant à l'égard des autres, pour que la sanction ne constitue pas une atteinte manifestement disproportionnée au droit au juge et au principe d'effectivité des recours garantis par l'article 6 de la Convention »¹. Néanmoins, il semble que l'application de la sanction de caducité à l'égard de tous les co-intimés en cas d'indivisibilité peut être, parfois, analysée comme étant de nature disproportionnée et attentatoire aux exigences de l'article 6 §1 de la CESDH. Ainsi, dans une espèce donnée, les juges européens peuvent vérifier si le formalisme, instauré par les textes nationaux, a garanti ou non le droit d'appel du justiciable, en empêchant ou non l'information notamment de l'acte introductif d'instance, et donc l'exercice effectif des droits de la défense² ; mais la CEDH doit aussi apprécier l'ensemble du déroulement de la procédure³, y compris le comportement de l'intéressé au regard des recours existants contre l'ordonnance de caducité de l'article 916. Malgré cela, le risque d'une sanction européenne, pour violation du droit à un procès équitable, semble demeurer pour ces dernières hypothèses de caducité sur la base de l'argumentation retenue dans l'affaire *Henrioud c/ France*⁴ : le formalisme, garantissant une indispensable information contradictoire, précise et utile, des parties, ne doit pas, en lui-même ou par son application, « empêcher le justiciable de se prévaloir d'une voie de recours disponible »⁵.

¹ N. Fricero, Accès au juge et signification de l'acte d'appel, Rev. proc. mars 2013-70, préc. com. à propos de CEDH, 3e sect., 8 janv. 2013, n° 37576/05, préc., citant Paris pôle 5 ord. CME 15 janv. 2013, n° 12/14422

² n° 211.38 Not. Guide sur l'art 6 CESDH, spéc. n° 100 sur les barrières procédurales empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal ; N. Fricero, Droit à un tribunal impartial et indépendant, in *Droit et pratique de la procédure civile*, op. cit., p. 975 n° 311.55

³ Not. S. Guinchard, in *Convention européenne des droits de l'homme*, Rép. proc. civ. 2017 spéc. n° 25 s.

⁴ CEDH 5^{ème} Section 5 nov. 2015, *Henrioud c/ France*, préc., § 55 et 58 : Même si la « réglementation relative aux formalités et délais à observer pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier de la sécurité juridique (CEDH 26 juill. 2007, *Walchli c/France*, préc., § 27), les tribunaux doivent, en appliquant des règles de procédure, éviter à la fois un excès de formalisme qui porterait atteinte à l'équité de la procédure, et une souplesse excessive qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois ». Supra, p. 185 s. n° 122, 123

⁵ Ibid § 45. Id. CEDH, 10 juill. 2001, *Tricard c/ France* n° 40472/98, § 29 ; CEDH 10 janv. 2006, *Gruais et Bousquet c/ France*, n° 67881/01, § 27

Néanmoins, la Cour de cassation a estimé¹ que « la caducité de la déclaration d'appel, résultant de ce que ces conclusions n'ont pas été remises au greffe dans le délai imparti par la loi, ne constitue pas une sanction disproportionnée au but poursuivi, qui est d'assurer la célérité et l'efficacité de la procédure d'appel, et n'est pas contraire aux exigences de l'article 6, § 1, de la CESDH».

n° 306 - Le particularisme de la caducité est donc certain. Il a été conçu pour orienter la voie d'appel vers une modernisation rendue nécessaire au regard d'impératifs de célérité et de qualité de cette voie de recours. Ainsi, la caducité vient en complément de la sanction d'irrecevabilité. Cette dernière paraît à la fois aussi sévère, pour des fondements différents, lorsqu'elle est la conséquence d'une fin de non-recevoir des moyens non concentrés dans l'instance initiale, mais aussi plus souple pour des concentrations visant des formalités plus matérielles et plus temporelles.

Ces différences démontrent la nécessité de sanctions multiples et nuancées destinées à adapter la réaction judiciaire aux multiples manifestations et objectifs du principe de concentration. De plus, ces sanctions constituent aussi en elles-mêmes une source non négligeable d'incitation pour que les parties agissent, par principe, dans le respect des exigences temporelles imposées et respectent un comportement contradictoire loyal.

Cela conduit, dans la perspective d'une mise en œuvre réaliste du principe de concentration, à déterminer et à apprécier le rôle du juge et des parties dans l'existence et l'exercice de leurs charges procédurales respectives. Il sera alors possible de s'interroger sur la réalité ou non d'un déséquilibre peu acceptable de leur office pour l'ensemble du procès civil, et de savoir s'il est alors opportun ou non de s'orienter vers un rééquilibrage de ces charges.

¹ Cass. 2^{ème} civ. 9 janv. 2020, n° 18-21331 ; 22 mars 2018, n° 17-12049 ; 1^{er} juin 2017, n° 16-18212, B. préc. ; 24 sept. 2015, n° 13-28017, B. Déjà dans ce sens Cass. 2^{ème} civ. 26 juin 2014, n° 13-22013, B. II n° 153 et 26 juin 2014, n° 13-22011

SECTION 2

Le devenir des charges procédurales du juge et des parties

n° 307 - Il est certain que les manifestations du principe de concentration et l'attitude du droit positif à l'égard de certaines d'entre elles ont affecté les charges procédurales des acteurs du procès civil. Se pose donc le problème de savoir si ces charges procédurales ont atteint ou non un seuil de déséquilibre entraînant la nécessité de modifier en profondeur leur répartition entre les parties et le juge. La réponse ne semble pas se trouver dans un bouleversement total de cette répartition et laisse entrevoir un devenir positif de la matière. En effet, l'analyse du droit positif laisse apparaître l'existence d'un certain équilibre de la régulation des charges procédurales entre les différents acteurs du procès civil ; cependant, cet ordonnancement, sans doute encore imparfait, nécessite des aménagements pour l'avenir en raison de zones des incertitudes qui l'affectent.

Ainsi, l'évolution de la procédure civile a permis d'aboutir à un équilibre maîtrisé de la négation des faits et des preuves. Cette évolution s'est déroulée en conservant, dans l'ensemble, le respect du rôle des parties en ce domaine. Elle s'est aussi engagée vers un accroissement nécessaire du rôle du juge, établissant ainsi le caractère indispensable d'une coopération entre les parties et le juge¹. Placée sous cet axe directeur, cette accentuation réciproque du rôle des parties et du juge semble conduire l'avenir vers le maintien, voire le renforcement, de cette conciliation des charges procédurales dans l'allégation des faits (§ 1).

L'imperfection de la répartition des charges procédurales dans l'allégation du droit semble plus accentuée, en tout cas plus controversée, du moins en apparence. En effet, l'évolution du droit positif au sein du procès

¹ Voir not. in S. Guinchard, Belles pages 33, Les trois principes structurant les procès, art. préc.

civil semble être à l'origine d'un déséquilibre de l'affectation de ces charges entre le juge et les parties, aujourd'hui souvent relevé et contesté. Cette inégalité concerne la détermination particulière de l'intensité de l'office du juge dans le relevé d'office des moyens de droit, question qui affecte, de manière importante, l'application de la concentration des moyens et la réalisation de ses objectifs. L'évolution doctrinale et jurisprudentielle en cette matière a amené l'état du procès civil à un point très controversé et qui nécessite de repenser l'ordonnancement du rôle des différents acteurs de ce procès dans l'approche des charges procédurales de l'allégation du droit (§ 2).

§ 1 : Le maintien du nouvel équilibre des charges procédurales dans l'allégation des faits

n° 308 - La distinction entre le fait et le droit est fondamentale pour la différenciation du rôle des parties et du juge qui inspire le procès civil depuis longtemps. Pour l'essentiel, et sans reprendre le détail de la longue évolution de ce qui a été nommé « la conception libérale du procès civil »¹, l'opposition entre la charge des faits et celle du droit traduit une conception idéologique et religieuse bâtie sur l'individu : ce dernier est appréhendé dans sa dimension aussi bien intérieure et spirituelle que sociale, lui conférant le statut d'homme libre et donc responsable.

En effet, depuis les romanistes de la fin du Moyen Âge, la renaissance de l'écrit procédural² a consacré une conception individualiste du procès soucieuse de respecter la liberté des justiciables : ces derniers sont considérés comme étant libres de déterminer le contenu factuel de leur litige, hors toute allégation du droit³. En contrepartie, cette force de l'individu relègue l'État, c'est-à-dire le juge, à une non-intervention. Cette tradition

¹ En ce sens, not. C. Chainais, Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé, in *Le procès est-il encore la chose des parties*, IRJS, 2015, p. 9 s. spéc. p. 12. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 361 s. n° 439 s. et réf.

² *Supra*, p. 33 s. n° 16

³ « Le principe dispositif a bien à voir avec l'idée, sinon d'une sorte de droit de propriété exercé par les parties sur le procès qui serait leur « chose », du moins d'une liberté qu'elles sont seules à pouvoir exercer dans ce domaine », *Ibid.* spéc. p. 10 et réf.

libérale considérait ainsi le procès civil comme étant la chose des parties, exprimant un principe dispositif strict entraînant, comme indispensable contrepartie, la passivité du juge dans la maîtrise des faits, en dehors de l'application de règles d'ordre public. Cette passivité était analysée comme le moyen d'atteindre et de préserver la neutralité du juge¹, elle-même signe d'une bonne justice limitée à la solution du litige en droit.

Ce système a perduré jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Ainsi, par l'Ordonnance de 1539², la justification de la demande devait reposer sur des moyens de fait, sommairement exposés. Cette exigence fut confortée par l'Ordonnance d'avril 1667 que l'on considère comme sous-jacente au Code de procédure civile de 1806 qui a visé « principalement à réduire le rôle du juge dans le procès civil »³ pour lutter contre son arbitraire. Mais, ce code n'a pas fait évoluer le procès civil, l'office du juge n'étant pas au centre des préoccupations de l'époque.

n° 309 - Le début du XXème siècle a fait apparaître de vives critiques contre cette conception individualiste de la procédure, ce qui a conduit à « repenser l'autorité du juge et son office »⁴. L'ancienne perception du procès comme du principe dispositif originaire a même été dépassée à partir du XXème siècle : on considère que cette période a consacré le rejet de la conception libérale de juge-arbitre de litiges privés. Considérée comme un service public, la justice est placée au service d'un office du juge plus directif

¹ F. Brus, *Le principe dispositif et le procès civil*, th. préc., spéc. p. 17 n° 11 ; C. Chainais, *Le principe dispositif*, art. préc., p. 13 : « Protecteur des volontés individuelles, le principe dispositif a pour corollaire, du point de vue du juge, le principe de neutralité »

² *Supra*, p. 34 s. n° 17-18

³ S. Dauchy, *La conception du procès civil dans le Code de procédure civile de 1806*, in *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Cour de cassation nov. 2006, Paris, p.77 s. spéc. p. 80

⁴ J-L Nadal, *De la commémoration d'un code à l'autre*, Colloque Cour de cassation 16 nov. 2006. Id. « La direction exclusive des procès par les plaideurs est un des restes d'un état social qui a disparu : elle ne s'accorde pas avec le rôle actuel de l'État. Il faut aujourd'hui accroître les pouvoirs de direction du juge » : A. Tissier, in *Le centenaire du Code de procédure et les projets de réforme*, RTDciv. 1906 p. 625 et s. cité note 8 in J-L Nadal préc.

et plus acteur dans le procès civil¹. Cela ne s'est pas fait de manière instantanée pour atteindre une distinction relativisée du fait et du droit. Sans faire disparaître les idées de base de la maîtrise des faits par les parties et du droit par le juge, l'équilibre initial des charges procédurales des acteurs du procès a été modifié depuis sur de nombreux points et le principe de concentration s'y est intégré sans le bouleverser en totalité.

n° 310 - Le Code de procédure civile français traduit une volonté de renforcer l'office du juge au regard des faits dans un esprit de coopération avec les parties. Sans reprendre les analyses précédentes démontrant le rôle prépondérant des parties sur les faits², il est utile pour cette analyse de rappeler rapidement les éléments caractéristiques d'une évolution de l'accroissement du rôle du juge en ce domaine.

Ainsi, les faits du débat doivent être allégués par les parties, dans les écritures, pièces et documents qu'elles produisent, à l'appui de leurs prétentions ; cela détermine l'office du juge qui « ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat »³. Cependant, l'article 7 alinéa 2 du CPC permet au juge, sous réserve de respecter la contradiction, de considérer d'office des faits « non allégués par les parties au soutien de leurs prétentions...autorisant le juge à puiser librement dans le panier des faits apportés par les parties »⁴. Ces faits adventices sont une partie intégrante du

¹ F. Ost, Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur, Trois modèles de justice, in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Bruxelles 1983, spéc. p. 10, cité in F. Brus, *Le principe dispositif et le procès civil*, th. préc., spéc. p. 21 note 133

² *Supra*, p. 48 s. n° 28 s.

³ Art. 7 al. 1 CPC. Not. R. Martin, *Le fait et le droit ou les parties et le juge*, JCP 1974-II-2625, spéc. n° 27 ; H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. 3, p. 102 n° 97 ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 449 s. n° 99 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 231 n° 277 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 427 s. n° 536 s. ; Y. Strickler et A. Varnek, *Procédure civile*, op. cit., p. 211 n° 314 ...

⁴ C. Chainais, *Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé*, in *Le procès est-il encore la chose des parties*, 2015 préc. C. Chainais, *Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige*, art. préc., in *L'office du juge, études de droit comparé*, op. cit. p. 27 s. Il peut s'agir aussi selon l'expression de M. de Gouttes (Avis sous Cass. 21 déc. 2007), de faits « esquissés par les parties dans leurs conclusions sans qu'elles en tirent les conséquences juridiques, c'est-à-dire s'il s'agit de

litige et « lorsque le juge les relève, il n'altère pas la matière litigieuse, il n'altère pas les prétentions »¹.

De même, pour éclaircir sa perception des faits, le juge peut « inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige »². Sans doute, il ne s'agit que d'une simple faculté pour le juge, mais cette invitation permet aux parties d'étendre le domaine des faits allégués si elles le souhaitent, préservant ainsi le principe dispositif dans la présentation des faits pertinents. Le juge peut aussi inciter par oral les parties à faire évoluer leurs prétentions par des demandes incidentes.

Il ne s'agit pas là d'infléchissements du principe dispositif de nature à le déséquilibrer quant à la répartition des charges des parties et du juge. Néanmoins, sur le terrain de la preuve, le renforcement des pouvoirs du juge est plus sensible en raison d'un pouvoir d'initiative du juge à l'aide de mesures d'instruction légalement admissibles pouvant être ordonnées d'office et auxquelles les parties sont tenues d'apporter leur concours³.

En définitive, dans son ensemble, le principe dispositif demeure assuré, l'existence de quelques pouvoirs d'initiative du juge n'étant pas de nature à empêcher, pour l'essentiel, que les faits restent bien « le domaine maîtrisé par les parties »⁴. L'intervention du juge ne rompt donc pas la prépondérance des parties sur les faits, mais il n'y a plus l'exclusivité ou l'absolutisme qu'impliquait le principe dispositif originaire. La coopération

faits qualifiés « d'adventices » par H. Motulsky », in La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, art. préc., D. 1964, p. 235 n° 12. Not. G. Bolard, Les faits tirés du dossier, in Mél. J. Normand, op. cit., p. 43 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 428 s. n° 540. Supra, p. 51 s. n° 30

¹ F. Brus, Le principe dispositif et le procès civil, th. préc., spéc. p. 141 n° 282 qui ajoutait : et « c'est notamment parce qu'il relève un moyen que le juge doit observer le principe de la contradiction », citant en note 769 G. Bolard, Les faits tirés du dossier, in Mél. J. Normand, Litec 2003, p. 43 s., spéc. p. 45 s.

² Art. 8 CPC. Supra, p. 55 s. n° 33

³ Art. 10 et 11 CPC. Supra, p. 53 n° 33. En ce sens not. G. Bolard, La matière du procès et le principe dispositif, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., spéc. p. 1064 s. n° 321.110 s.

⁴ D. Louis-Caporal, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, th. préc., p. 258 s. n° 312 s.

aménage l'équilibre sans le rompre vraiment, mais se rallier à cette évolution implique néanmoins d'importantes nuances théoriques, dont notamment la reconnaissance, à un certain degré, d'une collaboration des parties et du juge.

n° 311 - La consécration de la concentration des moyens en 2006 s'est insérée dans ce nouvel équilibre et a modifié les rapports entre parties et le juge. En effet, l'exigence de cette concentration ne traduit qu'un empiètement supplémentaire du juge dans l'allégation des faits au détriment des parties. L'obligation des parties quant aux moyens de fait n'est pas, en elle-même, une contrainte inacceptable en rapport à l'office du juge ; au contraire, elle est dans le sens d'une plus grande maîtrise de la matière litigieuse par les parties puisque ces dernières doivent cerner tous les éléments de faits de nature à soutenir leur prétention. Cette anticipation tout au long de l'instance initiale cadre avec le nouvel esprit du principe dispositif. Mais, si l'obligation de cette concentration des moyens de fait ne traduit pas directement une augmentation des pouvoirs du juge dans la maîtrise de la matière litigieuse, cette maîtrise par les parties est altérée en cas de méconnaissance de l'exigence de concentration : l'aggravation du sort des parties provient alors de leur impossibilité de présenter un nouveau moyen de fait dans une seconde première instance.

Pour autant, cela ne semble pas être de nature à renverser le rapport des charges procédurales en ce domaine entre les parties et le juge, au point de souhaiter un retour au droit antérieur. En effet, il convient de souligner que l'aggravation du sort des parties, attachée à l'effet juridique de la concentration quant à une nouvelle première instance et à l'utilisation de l'autorité de la chose jugée, est la conséquence du non-respect du comportement procédural imposé aux parties. Leur liberté de concentrer ou non leurs moyens de fait, en raison de négligences, d'oublis ou de stratégies..., ne saurait entraîner l'abandon de l'intérêt général et de la

fonction sociale du procès civil d'aujourd'hui, au profit d'un retour à l'ancienne conception libérale de ce procès¹.

L'analyse est beaucoup plus détaillée et plus réservée au regard de l'allégation des moyens de droit soutenant les prétentions des parties, au point de chercher à reconsidérer l'ordonnancement de l'action du juge et des parties en cette matière. Cependant, cette recomposition de la répartition des charges procédurales doit s'exprimer, non plus en termes d'opposition traditionnelle entre le fait et le droit, mais dans un esprit de coopération entre le juge et les parties².

§ 2 : La recherche d'une nouvelle approche de l'allégation du droit

n° 312 - Les rapports des parties et du juge, au regard des moyens de droit, ont été longtemps caractérisés par un déséquilibre. Il se traduisait par l'exclusion des parties en la matière, leur inertie étant la conséquence de leur dispense dans l'allégation et la preuve du droit : seul le juge, qui connaît le droit³, a la maîtrise absolue de sa recherche, de son appréciation et de son application au litige dans le cadre de sa mission juridictionnelle.

Sans reprendre le détail de l'évolution importante qui a eu lieu en ce domaine⁴, il est nécessaire de rappeler que l'évolution est passée de l'exclusion des parties à une collaboration simplifiée avec le juge à partir du XIV^{ème} siècle consistant en une présentation sommaire des moyens de droit

¹ Supra, p. 39 n° 22. Cela n'exclut pas d'ailleurs, à propos d'une procédure donnée, le contrôle particulier de la CEDH

² C'est en ce sens d'ailleurs que s'orientent les Règles transnationales d'Unidroit, Rapport 22-25 sept 2020, préc. not. Commentaires p. 120, 136, 166 s.

³ *Jura novit curia*. Supra, p. 35 n° 18. J. Moury, Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau code de procédure civile, th. préc. ; J. Dupichot, L'adage *Da mihi factum, Dabo tibi jus*, in Mél. Aubert 2005, p. 425 s. ; L Pennec, L'adage *jura novit curia* dans le procès civil, th. préc.

⁴ Supra, p. 35s. n° 18 s.

¹ y compris dans le Code de procédure civile de 1806². Cette période, qui a duré jusqu'au nouveau code de procédure civile de 1975, a maintenu ce rôle relativement effacé des parties : leur rôle consistait dans la formulation des propositions des moyens de droit au juge, même s'ils pouvaient, de manière très exceptionnelle en pratique, dispenser le juge de statuer en droit³ ou le lier « par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat »⁴. De même, les parties ont désormais la possibilité de fournir au juge, après invitation de ce dernier, « les explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige »⁵. Cependant, il a fallu attendre le 4 décembre 1998 pour qu'il y ait une véritable obligation pour les parties de présenter au juge, dans l'assignation comme dans les conclusions⁶, des moyens de droit qui ne soient plus sommaires⁷.

n° 313 - Néanmoins, le juge continuait à garder la maîtrise du droit⁸. Ainsi, en dépit des initiatives possibles des parties en matière de droit, et d'après l'article 12 alinéa 1 du CPC, le juge avait et a toujours le devoir, dans la limite de ce qui lui a été demandé par les parties, de trancher le litige « conformément aux règles de droit qui lui sont applicables »⁹ : il doit déterminer la règle concernant la situation qui lui est soumise et l'appliquer à cette situation. Cette fonction est le « cœur de sa mission juridictionnelle contentieuse »¹⁰.

¹ Supra, p. 34 n° 17 : art. 16 de l'Ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539, l'Ordonnance de St Germain en Laye d'avril 1667

² Art. 61 2° CPC 1806

³ Art. 12 al. 5 du NCPC, aujourd'hui al. 4 du CPC

⁴ Art. 12 al. 4 du NCPC, aujourd'hui al. 3 du CPC

⁵ Art. 13 NCPC et CPC

⁶ Art. 56 CPC pour l'assignation, art. 753 pour les conclusions devant le TGI (devenu inchangé art. 768 al. 1 depuis décret déc. 2019) et art. 954 pour la Cour d'appel

⁷ A l'exception de la requête introductive d'instance, depuis décret déc. 2019, par l'art. 757 CPC

⁸ Not. A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit., p. 238 n° 570 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 443 s. n° 557 s.

⁹ Art 12 al. 1 NCPC et CPC

¹⁰ In C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 445 n° 560

De même, le juge conserve son pouvoir de qualifier juridiquement la demande lorsque les parties n'ont rien proposé¹, ce qui demeurerait et demeure exceptionnel, mais peut résulter d'une stratégie des parties ou de leurs représentants. Quoi qu'il en soit, cette intervention nécessaire du juge doit se limiter à une règle de droit fondée sur les éléments de faits allégués par les parties². Néanmoins, les parties ne doivent pas rester inactives en la matière.

Toujours depuis 1976, d'après l'article 12 alinéa 2, le juge a le devoir de « donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux » et, par exemple, de corriger une qualification erronée avancée par les parties, « sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée »³. Le juge n'est donc pas limité par le moyen de droit allégué par les parties, ou relevé par lui à partir des faits tirés du débat ou obtenus après explication de fait fournie par les parties.

n° 314 - Cependant, cette maîtrise du droit n'épuisait pas l'office du juge civil et laissait subsister de nombreuses incertitudes, en particulier sur les questions de qualification juridique, requalification et relevé d'office de moyens de droit, et sur l'intensité du rôle du juge en ces matières.

Ainsi, le nouveau code de procédure civile de 1976 avait opéré une distinction entre le devoir du juge de requalifier les actes et faits litigieux⁴ et la faculté de « relever d'office des moyens de pur droit, quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties »⁵. Cette distinction entre requalification et relevé d'office paraît contestable en raison du lien étroit entre ces deux opérations. En effet, même si la qualification est une action

¹ Not. Cass. com. 7 juill. 1954, D. 1955-589 n. P. Esmein ; 31 mars 1981, n° 79-12672, B. III n° 169 ; Cass. 2^{ème} civ. 18 juill. 1984, n° 83-10230, B. II n° 136 ; Cass. 3^{ème} civ. 28 mai 1986, n° 85-11402, B. III n° 82 ; 6 fév. 1991, n° 89-14514, B. III n° 48

² Puisque ces éléments sont dans le débat ou dans la cause, l'intervention du juge n'est pas considérée en jurisprudence comme un véritable relevé d'office et n'a pas à être soumise à la contradiction : Cass. 3^{ème} civ. 28 mai 1986, *ibid.* ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 639 s. n° 893 s. et réf.

³ Art. 12 al. 2 NCPC (et CPC)

⁴ Art. 12 al. 2 NCPC

⁵ Art. 12 al. 3 NCPC

intellectuelle d'identification d'éléments de faits à un mécanisme ou une règle de droit, et que le relevé d'office d'un moyen de droit « consiste pour le juge à faire spontanément application au litige de règles de droit qu'aucune des parties n'invoquait »¹, en requalifiant le juge est nécessairement amené à relever d'office un nouveau moyen de droit² « propre à soutenir »³ la demande.

L'annulation de l'alinéa 3 de l'article 12 du NCPC par le Conseil d'Etat⁴, ses raisons, ses incertitudes et interprétations variées ont été longuement développées en doctrine⁵. Il n'est donc pas nécessaire de les détailler dans la présente analyse, en dehors du rappel de certains éléments essentiels à l'appréciation globale de l'état du droit avant le début du XXIème siècle, puisqu'il est envisagé en doctrine un retour à cet état du droit en la matière. Ainsi, une jurisprudence « incertaine et divisée »⁶ fluctuait entre un devoir ou une simple faculté pour le juge de relever d'office les moyens de droit. Cependant, la doctrine, en cherchant à donner une cohérence aux décisions rendues »⁷ et dans la suite des travaux du Doyen Normand, a mis en évidence une distinction permettant de trancher l'office du juge en la matière, en distinguant selon la nature du moyen :

- lorsque le juge est en présence d'un moyen de pur droit, moyen qui « n'exige l'appréciation d'aucun élément de fait qui ne soit dans le

¹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 441 n° 553

² ibid. p. 430 n° 551. H. Motulsky avait aussi précisé : « il n'y a pas de différence de nature entre la requalification et la substitution d'une règle de droit non invoquée : dans les deux cas le juge de statuer d'office sur les aspects juridiques des éléments de fait à lui soumis traite des indications fournies par les parties comme ce qu'elles sont : de simples suggestions », in Prolégomènes pour un futur code de procédure civile, chron. préc. D. 1972-XVII spéc. n° 37, et in Ecrits, op. cit., spéc. p. 298 n° 37

³ En ce sens not. X. Lagarde, Abandonner la jurisprudence Cesareo ? art. préc., spéc. IIème P

⁴ CE 12 oct. 1979, n° 01875 01905 01948 à 01951, publié au Lebon, D. 1979-606 n. A. Bénabent, Gaz. Pal. 1980-I-19288 n. P. Julien...

⁵ In C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 456 s. n° 576 s. et réf.

⁶ Cette jurisprudence est retracée dans toutes ses nuances par in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 457 s. n° 578 s. à p. 467 n° 584 et réf.

⁷ C. Chainais, Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige, art. préc., in L'office du juge, études de droit comparé, op. cit. p. 40

débat »¹, il aurait l'obligation de relever ce moyen. Pour cela il pourrait tenir compte soit des faits présentés par les parties sans les qualifier ou en les qualifiant, soit des faits adventices que les parties « n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions »² ou résultant d'explications fournies par les parties³ ;

- en revanche, le juge aurait simplement la faculté de rechercher la règle de droit adéquate ou de requalifier d'office les faits litigieux, lorsqu'il s'agit d'un moyen mélangé de fait et de droit supposant « pour son application une appréciation de certains faits qui n'ont pas été spécialement allégués par les parties »⁴,

Pour le moins, et en dehors de cette analyse doctrinale, l'Etat du droit antérieur à 2007 ne présentait pas de véritables certitudes et laissait même émerger les prémisses d'une solution très vivement contestée aujourd'hui⁵. Il est vrai que c'est dans ce domaine qu'une grande évolution de la répartition des charges procédurales entre les parties le juge a été opérée.

La jurisprudence en 2006 et 2007 semble avoir créé un risque de déséquilibre des charges procédurales en matière de droit, ce qui a fait naître en doctrine de nombreuses propositions suggérant le rétablissement d'un équilibre dans ce domaine. Ainsi, ce danger de déséquilibre a été affirmé dans des perceptions imprégnées par la

¹ J. Moury, Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau code de procédure civile, th. préc., p. 84 ; G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 464 n°100 ; R. Perrot, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 109 n° 103

² Art. 7 al. 2 CPC

³ Art. 8 CPC

⁴ R. Perrot, Droit judiciaire privé, t. 3, op. cit., spéc. p. 109 n° 103 et réf. Il s'agit d'une «élaboration juridique réalisée moyennant l'appréciation en fait des autres éléments du débat » : J. Cornu et J. Foyer, Ibid., p. 464 n° 100

⁵ « Les juges, s'ils peuvent rechercher eux-mêmes la règle de droit applicable au litige, n'en ont pas l'obligation dès lors que le demandeur a précisé le fondement juridique de sa prétention ». Id pour la 3^{ème} Chambre : « le juge n'est pas tenu de rechercher d'office les dispositions légales : Cass. com. 28 avril 2009, n° 08-11616, B. ; Cass. 1^{ère} civ. 19 sept. 2007, n° 05-22077 ; Cass. 2^{ème} civ. 21 déc. 2006, n° 04-12637 ; Cass. 1^{ère} civ. 21 fév. 2006, n° 0312004, préc., « de nature à justifier une demande dont il est saisi sur le fondement d'un texte déterminé » ; Cass. 3^{ème} civ. 1 juin 2005, n° 04-12824, B. III n° 118 ; id. en ce sens 11 juin 1998, n° 95-17710, B. III n° 181 ; 6 juin 1997, B. III n°125 ; 3 avril 1997, n° 95-15637, B. III n° 75

traditionnelle opposition du droit et du fait, et entraînant une volonté de restaurer la maîtrise du seul juge sur le droit applicable aux prétentions des parties (A).

Or, une autre analyse moins catégorique du droit positif permet d'établir avec certains aménagements, une coopération de nature à définir une répartition réaliste des charges procédurales des parties et du juge dans le domaine du droit (B).

A - L'affirmation d'un déséquilibre des charges procédurales

n° 315 - La conjonction des arrêts de l'Assemblée plénière des 7 juillet 2006 (Cesareo) et 21 décembre 2007 (Dauvin) est vite apparue comme la source d'une disproportion des charges procédurales des différents acteurs du procès civil (a). Ce constat a fait l'objet jusqu'à ce jour d'importantes critiques doctrinales (b).

a) La constatation de la disproportion des charges procédurales

n° 316 - Depuis 2006, l'introduction de la concentration des moyens dans la procédure civile a modifié la répartition des charges procédurales aux dépens des parties. Et puisque cette concentration vise l'ensemble des moyens, les moyens de droit entrent dans ce contexte d'instabilité. En cas de non-respect de cette concentration, et lorsque le plaideur intente une autre première instance, uniquement en invoquant une nouvelle règle de droit qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile, la violation de la concentration des moyens rend impossible, au regard de l'autorité de la chose jugée, la contestation de l'identité de la demande nouvelle et de la demande initiale.

Au regard de la question des moyens de droit, les termes de l'arrêt de 2006 se réfèrent expressément à un accroissement des charges procédurales des parties, traduisant en quelque sorte, de manière extensive, l'application

du principe dispositif. Cependant, l'office du juge n'est pas complètement absent, il est invoqué par sous-entendu : le droit au soutien de la prétention doit être présenté par les parties, le juge initialement saisi n'ayant pas l'obligation de relever un nouveau moyen de droit même particulièrement adapté à la situation et que les parties auraient omis de soulever. Ainsi, l'alourdissement des charges des parties ne reçoit pas d'écho suffisant quant à l'office du juge en la matière : la différence dans la répartition des rôles de ces acteurs du procès dans la charge du droit semble les placer en situation de disproportion, au détriment des parties !

n° 317 - Très rapidement, ce qui était un sous-entendu de l'arrêt de 2006 est devenu un principe dans le cadre d'une détermination générale du rôle du juge en ce domaine. L'arrêt Dauvin du 21 décembre 2007¹ a répondu à la question de fond, posée par le pourvoi, de savoir si le juge avait le devoir ou la simple possibilité ou faculté de rechercher d'office une qualification des faits invoqués autre que celle proposée par les parties, et si le juge devait ou pouvait relever d'office un moyen de droit non soulevé par les parties. L'étendue du pouvoir du juge résulte de la décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui affirme un double principe, dans ce que l'on a appelé « une architecture duale de l'office du juge civil »² :

- d'abord, la cour rappelle l'obligation pour le juge, édictée par l'article 12 du CPC, de « donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions ».
- ensuite, la cour précise que cet article 12 ne fait pas obligation au juge, « sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes ».

¹ Les faits et le pourvoi présentés supra p. 88 s. n° 59 s.

² L. Weiller, L'article 12 NCPC ne fait pas obligation au juge, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes des parties, art. préc.

n° 318 - Dans la détermination du sens de cet attendu, la doctrine, a mis en évidence deux opérations distinctes sur lesquelles s'est fondée l'Assemblée plénière en 2007¹.

- La première opération visée par la cour est celle de la qualification ou de la requalification, termes réservés à l'opération intellectuelle « s'appliquant aux faits du litige au sens strict de l'expression lorsqu'on les fait entrer dans des catégories juridiques prévues par la loi »². L'obligation de cette action du juge est limitée à l'opération de qualification juridique des faits, sous réserve que ces derniers aient été allégués par les parties au soutien de leurs prétentions ou, le cas échéant, relevés par le juge en application des articles 7 alinéa 2 et 8 du CPC³.

- La seconde opération concerne le changement de dénomination ou du fondement juridique de la demande. Par cette expression, l'Assemblée plénière « aurait ainsi aligné le régime du changement de dénomination de la demande sur celui du relevé d'office d'un moyen de droit »⁴. Cet alignement implique la superposition, sinon la confusion, entre moyens de droit au soutien de la prétention et fondement juridique de la demande. C'est pour cela que la seule faculté de modification par le juge est généralement interprétée comme la faculté de relever d'office un moyen de droit⁵.

Néanmoins, d'après la cour, la seconde opération connaît des situations exceptionnelles de « règles particulières », pour lesquelles existe un véritable devoir de requalification pour le juge. Sans doute, ces règles ne sont pas

¹ O. Desayhes, L'office du juge à la recherche de sens, à propos de l'arrêt d'assemblée plénière du 21 décembre 2007, art. préc., spéc. n° 22 s. ; C. Chainais, Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige, art. préc., in L'office du juge, op. cit. p. 40 ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit. p. 238-239 n° 572

² C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 467 s. n° 586

³ O. Desayhes, L'office du juge à la recherche de sens, art. préc., spéc. n° 11

⁴ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 468 s. n° 586

⁵ Communiqué de la Cour de cassation sur l'arrêt Dauvin ; C. Chainais, Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige, art. préc., in L'office du juge, op. cit. p. 39 ; in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit. Ibid.

définies, et le Communiqué sur l'arrêt Dauvin faisait référence aux « cas où la loi lui fait l'obligation de relever d'office un moyen de droit non expressément invoqué par les parties ». Aussi, on s'accorde¹ pour estimer que cela recouvre, par exemple, les règles imposant l'obligation d'un relevé d'office pour des dispositions d'ordre public² du CPC³, du Code de la consommation⁴ ou issues du droit de l'Union européenne. La Cour de cassation récemment est, semble-t-il, allée plus loin vers la généralisation du relevé d'office par le juge des règles d'ordre public, « qu'elles soient ou non issues du droit de l'Union européenne, qu'elles soient ou non protectrices du consommateur »⁵.

L'arrêt du 21 décembre 2007 se situe donc dans le prolongement de la concentration des moyens de 2006, qu'il consolide⁶ en justifiant son existence et la sanction en cas de non-respect de cette concentration. Pour autant, l'office du juge qui en résulte fait l'objet de nombreuses critiques.

b) Les critiques de la disproportion des charges procédurales

n° 319 - Si les critiques en ce domaine ne sont pas uniformes, dans leur grande majorité elles sont nombreuses et très vives à l'encontre de la nouvelle distribution des charges concernent le droit dans le procès civil. En effet, de nombreuses critiques ont été formulées à l'encontre des analyses et des solutions présentées dans l'arrêt Dauvin. Ces critiques sont d'abord

¹ Communiqué sur l'arrêt Dauvin ; O. Desayhes, L'office du juge à la recherche de sens, art. préc. spéc. n° 26 ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit. p. 239 n° 572 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 515 s. n° 536 et réf. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Ibid. p 468 s. n° 586

² J. Normand, L. Cadiet et S. Amrani-Mekki S., Théorie générale du procès, op. cit., p. 729 n° 388 a) ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., n° 194 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 517 n° 536

³ Par ex. art. art. 120, 125 CPC pour des fins de non-recevoir ayant un caractère d'ordre public, not. en cas d'inobservation des délais d'exercice des voies de recours ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours, art. 1406, al. 3.... Y-M. Serinet, L'intensité de l'office et les concours d'actions dans la vente :une clarification décisive ? RDC 2008-435

⁴ Arts. L 111-8, L 121-18, L 212-3, L 222-18, L 314-26... C. conso. F. Canut, Le relevé d'office de moyens d'ordre public de protection, D. 2007-2257

⁵ L. Mayer, Le juge doit relever d'office une règle d'ordre public, à propos de Cass. 2^{ème} civ. 5 juill. 2018, n° 17-19738, Gaz. Pal. 27 nov. 2018, n° 41 p. 66

⁶ Supra, p. 90 s. n° 61 s.

d'ordre analytique par rapport aux critères des solutions retenues, et ensuite d'ordre systémique c'est-à-dire en analysant le système dans son ensemble.

n° 320 - En premier lieu, d'un point de vue analytique et technique, la distinction des deux opérations précédemment citées de requalification et de changement de dénomination ou de fondement juridique a été sévèrement jugée. De nombreux auteurs l'ont qualifiée comme étant aussi bien fictive¹ ou artificielle², que subtile voire sibylline³, vide de sens⁴, voire fausse⁵, « qui s'évanouit dès qu'on l'approfondi »⁶, et au minimum discutable⁷.

La démonstration repose sur le fait que les opérations que distingue l'arrêt Dauvin sont « intimement liées » entre elles et qu'il n'y a donc pas lieu de les distinguer. Cette approche, placée sous l'autorité de Henri Motulsky, considère « qu'il n'y a pas de différence de nature entre la requalification et la substitution d'une règle de droit non invoquée »⁸. C'est la raison pour laquelle les critiques sont étonnées « de voir la Cour de cassation revenir à la version initiale de l'article 12, pourtant annulée par le Conseil d'Etat, pour considérer que la requalification des faits et actes litigieux et le relevé d'office d'un moyen de droit peuvent faire l'objet d'un régime différent, alors qu'il s'agit de deux opérations intellectuelles intimement liées »⁹.

¹ D'une fiction totale : G. Bolard, *Ibid.* n°13

² G. Bolard, *L'office du juge et le rôle des parties*, art. préc., spéc. n° 14 ; S. Pierre-Maurice, *Leçons de procédure civile*, Ellipses, 2011, p. 68/69 ; C. Chainais, *Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige*, art. préc., in *L'office du juge*, op. cit., p. 40 ; in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p 469 s. n° 587

³ S. Pierre-Maurice, *Leçons de procédure civile*, Ellipses, 2011, p. 69

⁴ G. Bolard, *La matière du procès et le principe dispositif*, in *Dalloz Action*, op. cit., n° 221.124

⁵ G. Bolard, *L'office du juge et le rôle des parties*, art. préc., spéc. n° 19

⁶ H. Croze, *Le juge doit-il dire le droit ?* in *Mél.* S. Guinchard, op. cit., spéc. p. 230 n° 12

⁷ Y-M. Serinet, *L'intensité de l'office et les concours d'actions dans la vente*, art. préc.

⁸ *Prolégomènes pour un futur code de procédure civile*, art. préc., in *Ecrits*, op. cit., spéc. p 298 n° 37 et p. 304 n° 46. Ils entretiennent des rapports d'espèce à genre : G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., § 99, p. 452, § 100, p. 464

⁹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 469 s. n° 587

....

En conséquence, la dualité de régime entre les deux opérations séparées dans l'arrêt Dauvin a été nécessairement contestée. D'une part, l'arrêt différencie la requalification des faits et la requalification de la demande, cette dernière étant appréhendée par l'expression « changement de dénomination » de la demande. Il est avancé que le changement de qualification des faits emporte lui aussi le relevé d'office d'un moyen de droit, « on ne saurait faire grief à la Cour de traiter de la manière la plus simple le changement de dénomination juridique de la demande et le relevé d'office d'un moyen de droit »¹. Cette analyse considère donc le changement de dénomination, de fondement juridique de la demande, et le relevé d'office d'un moyen de droit, comme étant identiques ou assimilés.

Comme « la requalification des faits conduit à la requalification de la demande »², et donc aussi à un relevé d'office d'un moyen de droit³, la requalification des faits emporte le relevé d'office d'un moyen de droit. L'arrêt n'aurait donc pas dû différencier le régime obligatoire de la requalification des faits et le caractère facultatif du changement de dénomination des prétentions ou des moyens de droit qui les soutiennent.

n° 321 - En second lieu, les critiques ont visé, d'un point de vue plus global, l'ensemble du système procédural créé par la solution de l'arrêt. Ces critiques ont été formulées pour la plupart dès 2006 et 2007, mais sont toujours avancées aujourd'hui ; il suffira donc d'en présenter une brève synthèse.

¹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Ibid.*

² *Ibid.*

³ G. Bolard, *L'office du juge et le rôle des parties*, art. préc., n° 18 : « Requalifier juridiquement des faits, c'est nécessairement écarter la règle de droit selon laquelle ils avaient été qualifiés pour lui en substituer une autre. C'est donc substituer une règle de droit à une autre. C'est une seule et même chose que la substitution, pour l'appliquer à des faits, d'une règle de droit à une autre et la requalification selon une règle nouvelle substituée à la règle proposée » ; O. Desayhes, *L'office du juge à la recherche de sens*, art. préc., n° 23 : « requalifier, c'est nécessairement admettre de se placer sous l'empire d'une autre règle, c'est nécessairement se fonder sur un autre moyen » ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 442 n° 554 « requalifier c'est d'emblée substituer à une règle de droit invoquée par les parties une autre règle de droit, donc relever d'office un moyen de droit.... »

Une des premières critiques a porté sur le sacrifice du justiciable. L'analyse conjuguée des arrêts Cesareo et Dauvin a mis en évidence une situation « dangereuse pour le justiciable »¹, dans la mesure où la conjonction (l'imbrication) des deux solutions a fait craindre un risque pratique de déni de justice². En effet, un moyen de droit, non présenté dans le cadre de l'obligation de concentration, n'oblige pas le juge, dans une seconde première instance, à corriger cette omission. Même si ces craintes se sont estompées³, cette passivité « permise »⁴ du juge peut ainsi conduire à un déni de justice⁵ qui empêche la défense des intérêts du justiciable⁶.

La seconde critique d'ensemble du système procédural a trait à l'accroissement, par l'arrêt de 2007, du déséquilibre du rôle des acteurs du procès en matière de relevé des moyens de droit.

+ Les commentaires de la doctrine ont mis en évidence le fait que les solutions des arrêts de 2006 et 2007 conjuguées font peser sur les parties le poids supplémentaire d'avoir à présenter au juge l'ensemble des moyens de droit envisageables. Cette « charge considérable »⁷ est ainsi imposée aux parties, à la fois, pour éviter l'inertie éventuelle du juge permise depuis 2007, et pour respecter l'obligation de concentration au sens de l'arrêt de 2006. Ces deux décisions

¹ S. Guinchard, in Blog préc., Belles pages 14, Le juge civil, VII, L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée ; C. Chainais, Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige, art. préc., in L'office du juge, op. cit., p. 41

² Supra, p. 90 s. n° 61

³ Supra, p. 108 s. n° 73 s.

⁴ C. Bléry, Office du juge : entre activité exigée et passivité permise, art. préc. Rev. Rev. proc. nov. 2012, étude 6, spéc. n° 10 s.

⁵ « Quand la règle de droit adéquate est sous ses yeux, la passivité du juge s'apparente à un déni de justice » : Y-M. Serinet, L'intensité de l'office et les concours d'actions dans la vente : une clarification décisive, art. préc.

⁶ Voir C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 471 s. n° 590 ; C. Chainais, Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige, art. préc., in L'office du juge, op. cit., p. 41

⁷ In C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 471 s. n° 590

constitueraient ainsi une « régression dans la conception »¹ équilibrée de l'office du juge : « en injectant une dose supplémentaire d'accusatoire dans le procès civil, l'arrêt modifie le métabolisme judiciaire »².

+ De plus, « la faculté d'appliquer la loi (ouvrirait) à son arbitraire »³. Ainsi, par la formulation de la décision de 2007, dans le cadre de la distinction entre la qualification et le changement de dénomination, un auteur a estimé que « pour passer d'une obligation à une faculté ou inversement, il suffit alors de glisser, sans raison déterminante possible, d'un terme à l'autre de la distinction prétendue »⁴ ou « dépourvue de signification »⁵. L'arbitraire serait donc inhérent au caractère facultatif du relevé d'office d'un moyen de droit par le juge, ce qui peut entraîner des pratiques judiciaires diverses de nature à porter atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la loi⁶.

La troisième série de critiques a concerné la dénaturation des objectifs d'évolution de la procédure civile française en la matière. La solution de 2007 a été immédiatement attachée à la consécration « de raisons discutables d'opportunité »⁷. Une partie de la doctrine considère que cette décision jurisprudentielle sur la priorité accordée par la Cour de cassation à une « logique comptable d'économie processuelle (qui a pour but) d'évacuer les

¹ Ibid., p. 458 n° 586. Voir not. D. D'Ambra, L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges, LGDJ, Paris, 1994

² O. Desayhes, L'office du juge à la recherche de sens, art. préc., n° 29

³ G. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties, art. préc., spéc. n° 19

⁴ Ibid.

⁵ G. Bolard, La matière du procès et le principe dispositif, in Dalloz Action, op. cit., p. 865 n° 221.114

⁶ En ce sens not in, C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, ibid., p. 457 n° 577, p. 470 s. n° 589. Cela rappelle l'argumentation du Conseil d'Etat 12 oct. 1979, lors de l'annulation de l'al. 3 de l'art. 12 du NCPC et, en matière d'application des règles d'ordre public issues du droit de l'Union européenne, Ch. Mixte 7 juill. 2017, n° 15-25651, Rev. proc. 2017 comm. n° 227 obs. Y. Strickler ; JCP 2017-926, n. C. Quézel-Ambrunaz ; JCP 20171355 obs. R. Libchaber ; RTDciv. 2017-829 n. L. Usunier ; RTDciv. 2017-872 n. P. Jourdain ; RTDciv. 2017-882 n. P-Y. Gautier

⁷ O. Desayhes, L'office du juge à la recherche de sens, art. préc., n° 40

contentieux devant les tribunaux et d'alléger la tâche du juge »¹, et d'alourdir la charge des parties. Cette logique aurait aussi pour effet de développer un risque d'accroissement des pourvois en cassation, voire du contentieux en responsabilité du service public de la justice et des magistrats².

Le dernier reproche formulé à l'encontre de la solution de la Cour de cassation en 2007 repose sur son opposition aux évolutions de droits étrangers voisins de la France. L'arrêt Dauvin, qui aurait « abaissé l'article 12 du CPC au rang d'un texte facultatif »³ heurterait l'évolution constatée en Europe dans des pays reconnaissant l'existence d'un devoir pour le juge de relever d'office les moyens de droit à propos de l'office du juge ou attachés à ce devoir⁴, ainsi que le développement, par la Cour de justice de l'Union européenne, des pouvoirs d'application d'office du droit de l'Union par le juge national⁵.

n° 322 - Ces critiques restent enfermées dans un contexte d'opposition du fait et du droit avec, en arrière-plan, la recherche d'un équilibre des charges procédurales qui passerait par une restauration du pouvoir traditionnel du juge en la matière.

Depuis une vingtaine d'années, de nombreuses propositions doctrinales ont été formulées, afin de modifier l'état actuel des charges procédurales des

¹ C. Chainais, Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige, art. préc., in *L'office du juge*, op. cit., p. 41. In C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 471 s. n° 590. Dans le même sens G. Bolard, *L'office du juge et le rôle des parties*, art. préc., spéc. n° 20

² O. Desayhes, *L'office du juge à la recherche de sens*, art. préc., n° 37-38

³ G. Bolard, *La matière du procès et le principe dispositif*, in *Dalloz Action*, op. cit., p. 865 n° 221.114

⁴ Il en est ainsi du droit belge : not. Cass. de Belgique 14 avr. 2005, n° C.03.0148.F, JT 2005659. Id. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 472 s. n° 591 et réf. ; C. Chainais, *Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige*, art. préc., in *L'office du juge*, op. cit., p. 41 et réf. ; J-F. van Drooghenbroeck, *L'office juridictionnel du juge belge*, in *L'office du juge*, op. cit., p. 43 s. Il en est de même de la tradition germanique et du droit anglo-saxon : C. Chainais, *Ibid.*

⁵ *Ibid.* réf. notes 1 et 2 préc.

parties et du juge¹. Les constater ne servirait qu'à inventorier leurs différences et le plus souvent leur opposition. C'est pourquoi il est préférable de s'engager dans une analyse d'ensemble susceptible de faire émerger les axes de nature à ajuster un certain équilibre procédural entre le juge et les parties.

B – Pour une conception réaliste des charges procédurales en matière de droit

n° 323 - Il résulte, de l'ensemble des propositions formulées par la doctrine, qu'il est indispensable d'utiliser, mais aussi de dépasser les dogmes traditionnels, le plus souvent centrés sur des oppositions, comme la distinction du fait et du droit, celle des champs respectifs des parties et du juge, l'obligation ou la faculté du relevé d'office des moyens de droit... . Il s'agit de s'engager vers une approche pragmatique des charges procédurales au regard du droit permettant de déterminer et d'apprécier le travail séparé et commun des différents acteurs du procès civil. La mise en œuvre de cette démarche met ainsi en évidence une pluralité d'objectifs (a) et une grande diversité de contenu (b)

¹ G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 370 n° 84 ; J-L. Bergel, Introduction générale, in L'office du juge, op. cit., spéc. p. 17 s., 20 s., 22 s. ; G. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, art. préc. ; Y-M. Serinet, L'intensité de l'office et les concours d'actions dans la vente, art. préc. ; L. Weiller, L'article 12 ne fait pas obligation au juge, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes parties, art. préc. ; M. Douchy-Oudot, L'office du juge, Mél. G. Goubeaux, op. cit. ; H. Croze, Le juge doit-il dire le droit ?, art. préc. in Mel. S. Guinchard, op. cit., p. 225 s. ; Y. Strickler, L'office du juge et les principes, art. préc. ; L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, op. cit. p. 730 n° 388 (éd. 2010 p. 768 s. n° 226) ; F. Brus. Le principe dispositif et le procès civil, th. préc., spéc. n° 356 s., 365, 378, 392, 439, 444 ; C. Chainais, Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé, art. préc., spéc. p. 33-34 ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit. , p. 241 s. n° 576 ; C. Chainais, Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige, art. préc. in L'office du juge, op. cit. ; C. Bléry , in Fasc. JurisClasseur 500-35 Fasc. 500-35, Principes directeurs du procès, Office du juge; L Mayer, Le juge doit relever d'office une règle d'ordre public, art. préc. ; Chantiers de la justice, 2018, op. cit., spéc. p. 32 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 475 s. n° 592 ; M. Roccati, Le renforcement de l'office du juge : analyse d'une réforme envisagée, LPA janv. 2019 ; E. Jeuland, Quelques questions d'actualité sur l'office du juge en matière de droit à partir du droit comparé, in Quel avenir pour le juge civil ? JCP 8 avril 2019, spéc. p. 32 s. n° 18 s. ; X. Lagarde, Abandonner la jurisprudence Césareo ? art. préc. D. 2019-1462

a) La pluralité des objectifs

n° 324 - Il importe au préalable de préciser que la détermination et la mesure des charges procédurales des parties et du juge au procès civil ne doivent pas être envisagées comme étant seulement au service d'une gestion managériale des flux judiciaires, dont l'importance constitue un réel problème à l'heure actuelle. Même si une telle gestion doit aussi être la conséquence d'une organisation plus équilibrée des charges procédurales, cette dernière doit, pour l'essentiel, préserver et promouvoir célérité et qualité de la justice. C'est pourquoi elle ne doit pas se réfugier derrière les repères traditionnels qui ont façonné l'histoire de la procédure civile, marqués le plus souvent par un affrontement des parties et du juge. L'évolution doit se situer dans une rencontre adaptée de l'activité des différents acteurs qui soit respectueuse des droits et des devoirs de chacun. Sans doute, le juge doit rester le vecteur essentiel du droit, parce que son intervention est toujours indispensable, mais il ne doit pas pour autant être perçu comme le maître absolu du Droit qui serait consubstantiel à son seul pouvoir de *juris dictio*. Cependant, le juge doit exercer sa mission en collaboration avec l'intervention essentielle des parties en ce domaine. Ce n'est que la suite ou la poursuite de l'évolution du procès civil qui a nécessairement modifié le rôle du juge en retenant voire en exigeant l'allégation du droit par les parties.

n° 325 - C'est pourquoi il est nécessaire à la présente analyse de rappeler, en préalable et de manière synthétique, le cadre général de changements de la répartition du rôle des parties et du juge dans le procès civil depuis le XX^{ème} siècle¹.

¹ En ce sens not C. Chainais, Le principe dispositif :origines historiques et droit comparé, in Le procès est-il encore la chose des parties, IRJS, 2015, p. 9 s. spéc. p. 12/13 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 37 s. n° 50 s. , p. 361 s. n° 439 s.

Dans une approche traditionnelle, le procès est la chose des parties¹ : ces dernières ont un véritable pouvoir d'initiative² traduisant l'idée qu'elles « sont libres de traduire en justice les droits dont elles ont la libre disposition... pour solliciter la protection juridictionnelle de leurs droits subjectifs »³, et à l'opposé la neutralité du juge l'empêchant de se saisir d'office. Cette conception demeure encore aujourd'hui à travers le principe dispositif permettant aux parties le choix de l'objet du litige fondateur de leurs actions⁴. Ce principe implique aussi, pour le déroulement de la procédure, que « les parties conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent... (en accomplissant) les actes de la procédure dans les formes et délai requis »⁵.

Une approche plus sociale a prolongé ces traditions en renforçant le rôle et les pouvoirs du juge, de manière certes limitée dans le domaine des faits, mais de façon plus interventionniste en matière de droit. Notamment, le juge doit apporter une solution au litige selon les règles de droit, « donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée »⁶. Cette intervention, devenue très active de la part du juge dans le domaine du droit, a donné lieu aux querelles doctrinales et jurisprudentielles déjà présentées⁷ et qui ont marqué un point de déséquilibre sinon de rupture dans le rapport des charges procédurales du juge et des parties. Cette situation, jointe aux applications du principe de concentration imposées aux parties, semble être

¹ Même si la doctrine s'interroge sur ce principe : not. Le procès est-il encore la chose des parties, op. cit. Ibid

² En ce sens not, H. Motulsky, Prolégomènes, art. préc., Ecrits, op.cit., p. 282 n° 12 faisant allusion au principe italien « d'initiative privée » et « d'initiative judiciaire »

³ C. Chainais, Le principe dispositif, art. préc., spéc. p. 10 et 11

⁴ Art. 4 CPC

⁵ Art. 2 CPC. Id. not. L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, op. cit. p. 712 s. n° 379 ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., p. 363 s. n° 184 ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit., p. 226 s. n° 544 s. ; Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Ibid, spéc. p. 409 s. n° 508 s. ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 225 s. n° 270 s. ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 106

⁶ Art. 12 al. 2 CPC

⁷ Supra, p. 472 s. n° 319 s.

allée à l'encontre de la volonté législative d'instaurer une coopération entre les acteurs du procès¹.

Or, c'est la reprise et le renforcement de cette volonté de collaboration, correspondant à l'idée que le procès civil tend à devenir « la chose commune des parties et du juge »² qui peuvent être le fil conducteur de la recherche d'un équilibre pondéré ou raisonnable des charges procédurales de ces acteurs, et non d'un équilibre irréaliste. L'interventionnisme des parties en matière de droit est une nécessité reconnue depuis la fin du XXème siècle³.

C'est pourquoi afin d'essayer de cerner le devenir du rôle des parties et du juge dans l'allégation du droit, il convient de ne pas rester figé sur des conceptions dogmatiques qui contribuent, notamment dans les propositions formulées depuis plus de dix ans en procédure civile, à exacerber les oppositions et à compromettre d'effectives possibilités d'évolution. Cela explique la nécessité d'aborder la réflexion à partir des situations concrètes dans l'invocation et l'application du droit dans lesquelles le rôle du juge doit faire face. Cette démarche permet d'analyser et de mesurer l'étendue du contenu réaliste des charges procédurales en matière de droit.

b) La diversité du contenu

n° 326 - La répartition des charges procédurales sur le plan du droit n'obéit pas à un principe uniforme.

D'abord, elle est soumise à des principes (1°) qui sont fonction de l'action concrète du juge en présence d'une collaboration active des parties

¹ Cette volonté était caractéristique du NCPC : en ce sens C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 37 s. n° 50

² L. Cadet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 480 s. n° 512 s.

³ Décret n° 98-1231 du 28 déc. 1998, modifiant l'art. 56 en intégrant l'exposé des moyens de droit, l'art. 753 et l'art. 954 CPC en appel : supra, p. 60 n° 37 ; Décret du 9 déc. 2009 mod. Art. 954 al. 2 ; Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 pour les procédures orales pour prétentions et moyens écrits ou en cas de représentation par avocat (art. 446-2 CPC 446-2 al. 2 dernières conclusions, décret n° 2010-1165 CPC)

dans le domaine du droit. Ensuite, cette répartition des charges procédurales rencontre de nécessaires limitations ou exceptions à ces principes (2°) pour adapter l'office du juge à certaines situations particulières et tenter de défendre les droits de justiciables.

1° Les principes

n° 327 - La coopération des acteurs du procès commence le plus souvent par l'invocation de règles de droit par les parties dans la définition et le fondement de leurs prétentions. Dans ce cas, les charges procédurales importantes pèsent sur les parties, dans leurs écritures, quant à l'expression juridique du ou des fondements de leurs prétentions, la qualification même de la prétention, l'exposé et la concentration des moyens de droit... L'intervention du juge, dans le cadre de son office, ne peut reposer que sur l'exercice de pouvoirs qui lui sont propres. Ces pouvoirs ne peuvent traduire, dans un souci de pure égalité, un équilibre parfait entre les charges des parties et celles du juge : il ne s'agit pas de rechercher un équilibre total, stable, abstrait et symétrique, entre les actions essentiellement différentes des protagonistes du procès.

En revanche, il est essentiel de déterminer et d'apprécier si la conjonction de tous leurs pouvoirs et comportements en matière de droit présente une harmonie réaliste de nature à préserver les intérêts du justiciable et à assurer l'indispensable travail du juge. Pour cela, la présente analyse doit étudier les multiples facettes des pouvoirs d'action du juge dans l'exercice de sa mission qui doivent correspondre à un déroulement adapté de l'œuvre de justice.

S'impose alors une séparation entre la vérification par le juge des conditions d'application de la règle de droit présentée par les parties (1°) et le relevé d'office des moyens de droit par le juge, consécutif ou non à une requalification de la prétention proposée par les parties (2°).

1-1° Le contrôle des conditions d'application du droit invoqué par les parties

n° 328 - Cette vérification est la première action du juge, en matière de charges procédurales juridiques : elle est l'exercice premier et le plus répandu d'une action du juge¹ à la fois respectueuse de l'apport des parties et inhérente à son office. Ce dernier doit contrôler que le droit invoqué par les parties en fondant la prétention respecte les conditions d'application de la loi : cette vérification de conformité à la loi permet au juge d'examiner le ou les fondements de cette prétention au regard des normes applicables.

Cette première tâche de l'action du juge constitue la partie initiale de son office sur le chemin juridictionnel tel que déterminé par l'article 12 alinéa 1^{er} du CPC. Il s'agit d'une charge judiciaire, concrète en fonction de ce que les parties ont amené au juge. Il s'agit, pour ce dernier, non de relever d'office une règle ou un moyen de droit nouveau, mais de confronter les éléments juridiques que les parties lui ont présentés au droit qu'il estime applicable au litige qui lui a été soumis. Cette confrontation résulte de l'utilisation par le juge de ses pouvoirs d'analyse et d'interprétation inhérents à sa fonction juridictionnelle : il doit vérifier, même d'office², si les conditions d'application du droit invoqué par les parties au soutien de leurs prétentions coïncident, ou non, avec celles des règles applicables au sens de l'article 12 du CPC.

Dans cette première mission, le juge s'appuie sur tous les éléments de fait du dossier, même non expressément invoqués³, qu'il considérerait comme

¹ Même si cette action est peu mise en avant en doctrine : not. H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, th. préc., spéc. p. 86 n° 84 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 515 n° 536 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 448 s. n° 563 ; C. Bléry, *Juris Classeur Proc. civ.*, Fasc. 500-35, préc., spéc. n° 40 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 238 n° 286 ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 108

² Cass. 2^{ème} civ. 18 mars 1975, n° 74-10455, B. II n° 96

³ Art. 7 al. 2 CPC. En ce sens not. L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 506 n° 530 : « le juge peut librement exploiter les informations contenues dans le dossier » ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 428 s. n° 540 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 232 n° 278

révélateurs aussi bien pour démontrer l'applicabilité de la règle avancée par les parties que pour l'écarter et rejeter la prétention en raison de l'absence d'une ou de plusieurs conditions légales d'application¹.

Cette démarche est retenue encore aujourd'hui et n'est pas accompagnée du respect de la contradiction : « le juge qui vérifie les conditions d'application de textes ne relève pas un moyen de droit n'est donc pas tenu de provoquer les observations des parties... en relevant un moyen qui est - dans la cause - ou - dans le débat - »². La jurisprudence affirme toujours que la juridiction, « qui n'a pas relevé d'office un moyen de droit en procédant à la vérification des conditions d'application de ce texte, n'était pas tenue d'inviter les parties à présenter leurs observations »³, ou que « la Cour d'appel n'était pas tenue d'inviter les parties à présenter leurs observations sur un moyen qui était dans les débats »⁴. Sans doute, comme le précisait un auteur, cette jurisprudence « n'exclut pas un débat sur les conditions requises pour justifier du moyen allégué : elle signifie simplement qu'il ne faut pas attendre du juge qu'il provoque lui-même ce débat »⁵. Cela n'a pas suffi à la

¹ En ce sens not. J. Normand, *Le juge et le fondement du litige*, art. préc., in Mél. P. Hébraud, op. cit., p. 595 s., spéc. p. 601 n° 12. En ce sens les ex. cités in C. Bléry, *Juris Classeur Proc. civ.* Fasc. 500-35 préc., spéc. n° 40

² C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 448 n° 563 p. 625 n° 891 et réf. *Supra*, p. 51 s. n° 30. En ce sens Cass. 2^{ème} civ. 17 nov. 2005, n° 04-10741, *Rev. proc. janv.* 2006 n° 4 obs. R. Perrot ; Cass. 1^{ère} civ. 6 mars 2013, n° 12-12338, *Gaz. Pal.* 24/25 mai 2013 p. 29 n. C. Bléry ; Cass. 1^{ère} civ. 16 avril 2015, n° 14-13694, B. I n° 99, *Rev. proc.* 2005 comm. 182 obs. Y. Strickler

³ Cass. com. 27 sept. 2017, n° 16-12942, B. ; 11 janv. 2017, n° 15-21519, la cour d'appel n'était pas tenue d'inviter les parties à présenter leurs observations dès lors qu'elle se bornait à vérifier la réunion des conditions d'applications de la règle de droit invoquée » ; Cass. 1^{ère} civ. 1 juin 2017, n° 16-19267 ; 1 juill. 2015, n° 14-18149, B. I n° 834 ; 16 avril 2015, n° 14-13153 ; Cass. com. 16 sept. 2014, n° 13-10189, B. IV n° 126 ; Cass. 1^{ère} civ. 19 fév. 2013, n° 12-15764 ; Cass. 3^{ème} civ. 7 mars 2012, n° 10-27820, B. III n° 39 ; Cass. 2^{ème} civ., 8 déc. 2011, n° 10-26608 ; Cass. 1^{ère} civ. 25 nov. 2009, n° 08-20438, B. I n° 237 ; Cass. 2^{ème} civ.

17 nov. 2005, n° 04-10741, *Rev. proc.* 2006 n° 1 comm. 4 R Perrot, *Le moyen dans la cause* ; 18 mars 1978, B. II n° 96

⁴ Cass. 3^{ème} civ. 3 déc. 2020, n° 19-16297, spéc. n° 6 ; Cass. 2^{ème} civ. 28 juin 2018, n° 17-13967, B. ; Cass. com. 19 janv. 2016, n° 14-17865 ; Cass. 1^{ère} civ. 16 avril 2015, n° 14-13153 et 14-13694 ; 21 janv. 2014, n° 12-29553 ; Cass. 3^{ème} civ. 22 mai 2013, n° 12-14805, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 19 fév. 2013, n° 12-15764, préc. ; Cass. com. 12 fév. 2013, n° 12-11828 ; Cass. 3^{ème} civ. 11 déc. 2012, n° 11-21594 ; 7 mars 2012, n° 10-27820, préc. ; Cass. 1^{ère} civ. 17 mars 1987, n° 85-13345, B. I n° 98

⁵ R. Perrot, *Le moyen dans la cause*, préc.

CEDH qui a condamné la notion de -moyen dans la cause-¹ et qui conduit la doctrine à critiquer légitimement cette absence de contradiction² en application de l'article 16 alinéa 1^{er} du CPC.

n° 329 - Ce devoir d'initiative du juge est donc bien relié à la présentation juridique attachée par les parties à leurs prétentions, mais il ne lui est pas soumis. Le juge dispose d'une liberté dans la vérification de la loi applicable, et cette liberté n'est pas altérée par la limite de l'exercice de son contrôle l'obligeant à ne pas modifier l'objet du litige.

C'est pourquoi il ne convient pas de retenir une proposition qui consiste à suggérer une conception réductrice de l'office du juge. Il en est ainsi d'une analyse récente³ qui, à rebours de l'évolution du rôle des parties et du juge dans le procès civil, étend à l'extrême le principe dispositif afin de prôner une portée accrue de l'office des parties entraînant, sinon un accroissement de la passivité du juge, du moins une forte atténuation de sa maîtrise du droit.

L'auteur fonde sa théorie sur la critique de la théorie classique du syllogisme judiciaire⁴ dont la majeure, c'est-à-dire le droit, « est en principe le domaine propre (du juge qui) « doit juger la contestation à lui soumise conformément aux lois qui régissent la matière, encore que l'application de ces lois n'est pas été expressément requise par les parties »⁵. La

¹ CEDH 13 oct. 2005, Clinique des Acacias et autres c/France, Requêtes n° 65399/01, 65406/01, 65405/01 et 65407/01, spéc. § 40 et 41

² En ce sens not. Y. Strickler, obs. préc. à propos de Cass. 2^{ème} civ. 16 avril 2015 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 642 n° 894 et réf.: « si le juge estime que les conditions d'application de la règle de droit invoqué par les parties posent problème, il n'est pas inutile qu'il demande aux parties ce qu'elle pense de ses doutes »

³ F. Brus. Le principe dispositif et le procès civil, th. préc., spéc. not. p. 133 n° 264 s, p. 177 n° 356

⁴ Selon L. Duguit, la fonction de juger « se réduit principalement à un syllogisme : la majeure en est la règle de droit ; la mineure est constituée par les faits de l'espèce concrète sur lesquels s'appuie la prétention ; la conclusion consiste dans la réponse par oui ou par non posée » : in L'acte administratif et l'acte juridictionnel, Rev. dr. pub. 1906 p. 413 s. spéc. p. 446 s., cité in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Ibid, spéc. p. 788 n° 1109 (ou 30^{ème} éd. p. 698 n° 1012). Ce syllogisme est repris in F. Brus, Ibid., p. 133 n° 264

⁵ H. Motulsky, Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, th. préc., spéc. p. 82

conséquence de cette approche serait que « les parties n'ont à prendre aucune initiative à cet égard et que, quelles que soient les explications qu'elles donnent, le juge peut et doit d'office examiner la situation sous tous ses aspects juridiques, *jura novit curia* »¹. Dire le droit serait ainsi la caractéristique fondamentale de la fonction juridictionnelle.

Contestant cette construction du syllogisme réservée au seul juge, l'auteur présente une analyse du principe dispositif de nature à assurer aux parties leur pleine maîtrise, matérielle et juridique, de la détermination du litige². Ainsi, dans cet office, les parties construisent un syllogisme à l'appui de leurs prétentions, en alléguant la mineure du syllogisme concernant les faits propres à fonder ces dernières, mais aussi en alléguant la majeure par la qualification juridique de ces faits³. Les moyens de fait et de droit sont appréhendés comme un instrument de construction des prémisses du syllogisme judiciaire étendu aux parties⁴.

Cet apport, qui traduit plus qu'une coopération des parties et du juge, entraîne alors l'auteur à bouleverser l'office traditionnel du juge, particulièrement au regard de la coloration juridique la prétention. En effet, il est proposé une reformulation de l'adage « donne-moi les faits, je te donnerai droit », en une nouvelle prescription : « donne-moi un litige, je trancherai un litige »⁵. La mission du juge serait donc bien, aux termes de l'article 12 alinéa 1^{er} du CPC, de trancher le litige conformément aux règles de droit applicables, mais le juge n'aurait plus à déterminer cette règle : en la matière, il devait prendre « en compte le choix des volontés individuelles exprimé dans la qualification de la demande »⁶. Dans cette théorie, le juge, sans avoir à contrôler l'opportunité du droit proposé par les parties, n'aurait pas d'autre fonction que de trancher le litige uniquement en vérifiant « que

¹ Ibid.

² F, Brus. Le principe dispositif et le procès civil, th. préc., spéc. p. 178 n° 359

³ Ibid. p. 48 n° 70-71

⁴ Ibid. p. 182 n° 365, p. 217 s. n° 442 s. L'auteur souligne que cette qualification par les parties est « la vocation des écritures qualificatives », p. 182 n° 365

⁵ F. Brus, Ibid., p. 176 n° 355

⁶ Ibid., p. 177 n° 357

l'application de la règle de droit aux faits par les parties dans leurs conclusions est conforme au droit »¹. Ainsi, ce contrôle de légalité serait son seul office qui, joint à celui des parties, devrait lui permettre de trancher le litige dans sa décision. Cependant, cet office, même s'il coïncide avec la formulation de l'article 12 du CPC, est bien réduit parce qu'entièrement soumis et limité à la motivation juridique présentée par les parties dans leurs conclusions².

Il ne s'agit pas alors de créer un nouvel équilibre des charges procédurales des parties et du juge, mais d'institutionnaliser un nouveau déséquilibre. Pourtant, cette doctrine prétend que son analyse a été entérinée par la Cour de cassation en 2007 et fournirait une grille justificative de la jurisprudence Dauvin : « la reconnaissance d'une simple faculté de changer le fondement juridique de la demande n'impose pas (au juge) de chercher les autres règles de droit applicables, mais (exige) simplement de s'assurer que la motivation est conforme aux prétentions ainsi qu'à la loi »³. Certes, il semble que cette proposition d'analyse magnifie à l'extrême le principe dispositif de manière dogmatique. Mais, en définitive, elle maintient le système actuel : elle conserve, à titre quasi subsidiaire, la prise en compte des moyens de pur droit et d'ordre public que le juge doit relever d'office, parce que « la prise en compte des volontés individuelles ne doit se faire que dans le cadre de la légalité »⁴. Ici, la recherche d'une complémentarité harmonieuse de l'office juridique des parties et du juge est loin d'être une priorité.

Encore faut-il, pour tendre vers une telle complémentarité, analyser la seconde action du juge au regard des éléments juridiques avancés par les parties.

¹ Ibid., p. 178 n° 358 et p. 182 n° 366

² En ce sens, F. Brus, Ibid., p. 182 n° 365

³ Ibid. p. 182 n° 366. L'auteur estime que « le droit sera toujours «dit», mais ce sera le droit que les parties ont choisi, celui qui est considéré comme subjectivement applicable au litige et non celui qui était objectivement applicable » : p. 181 n° 364

⁴ Ibid. p. 183 s. n° 367 s.

1-2° Le relevé d'office de moyens de droit

n° 330 - La seconde tâche du juge peut être la conséquence du contrôle précédemment évoqué lorsqu'il estime inexacte ou erronée la qualification initiale d'un fait ou d'un acte litigieux formulée par les parties. Dans cette situation, aux termes du CPC, le juge, non lié par la proposition des parties, dispose d'un véritable pouvoir de requalification¹.

Il est essentiel de rappeler que la qualification juridique, que nul ne songe à remettre en cause, consiste à saisir, par des règles et mécanismes juridiques, les éléments de fait du litige, acte ou situation, à traduire en termes juridiques ces éléments de fait pour déterminer un ensemble de règles de droit applicables à ce litige et leur régime juridique². Cette opération intellectuelle concerne aussi bien le juge lorsqu'il « tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables »³, que les parties, relativement aux faits constitutifs de leur demande et qui ont aussi la possibilité de présenter au juge les moyens de droit qui la fondent.

La qualification, toujours considérée comme « la traduction de données de concepts de fait par des concepts de droit »⁴, présente un lien très étroit

¹ Art. 12 al. 2, le juge « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ». En ce sens not. R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit. t. 3, p. 107 s. n° 102 ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 453 n° 99 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 515 n° 536 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 452 s. n° 570 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 238 n° 286 ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit. p. 108

² Par ex. X. Bioy, *Quelles lectures théoriques de la qualification ?* in M. Nicod, *Les affres de la qualification juridique*, Presses de l'Université de Toulouse, 2016 p. 18 s. citant n° 2 V. Champeil-Desplats : « la qualification est un processus complexe par lequel les juristes décident ou non d'attribuer tel "nom" (catégorie juridique) à une chose ou à une situation (un fait), afin de leur associer des effets ou des conséquences juridiques ». En ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 440 s. n° 553

³ Art. 12 al. 1 CPC

⁴ A. Le Gallou, *Le juge et le droit : présentation de l'article 12 NCPC*, *Rev. jur. Ouest* 1995 p. 447 s., spéc. p. 491. La même approche se retrouve dans la qualification définie comme « le lien entre le fait et le droit » (H. Croze et Morel, cités in Le Gallou, *ibid.*). Id. P. Partyka, *Approche épistémologique de la notion de qualification en droit privé français*, Montpellier, 2004, p. 10 n° 10 pour qui qualifier consiste à « fondre le fait dans un concept juridique

avec le relevé d'office de moyens de droit¹. Ainsi, la doctrine souligne le plus souvent² que la requalification « est l'opération par laquelle le juge corrige la qualification des faits initialement proposée par les parties lorsqu'elle est erronée »³. Cela implique que le juge, après analyse des faits et du droit spécialement invoqués par les parties au soutien leur prétention, en soit arrivé à la conclusion de l'inadaptation de la qualification ainsi proposée et qu'il dispose, à partir de ces mêmes faits, d'éléments fondant une nouvelle qualification⁴.

Mais, surtout, la requalification « est difficilement dissociable du relevé d'office d'un moyen de droit »⁵ car « lorsque le juge requalifie, il est déjà en train de relever d'office un moyen de droit »⁶ que les parties n'ont pas proposé d'appliquer⁷. Cette remarque est logique, parce que, par la requalification, une qualification juridique de remplacement est, substituée par le juge à la qualification initiale inapplicable, inexacte ou erronée avancée par les parties, et permet de déterminer une nouvelle règle de droit applicable et son régime juridique. A ce dernier titre, la requalification impose au juge de s'appuyer sur tous les moyens de droit applicables qui découlent de la nouvelle qualification retenue et de relever d'office le moyen le plus adapté à l'espèce. Sinon à quoi servirait, pour le juge, de relever l'inexactitude de la qualification formulée par les parties, de la modifier et de ne pas tenir compte des conditions

afin de le soumettre à l'application de règles », cité in D. Louis-Caporal, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, th. préc., p. 137 n° 144 note 570

¹ Supra, p. 471 n° 318

² Contra, M. Douchy-Oudot, L'office du juge, art. préc., spéc. p. 103 n° 14

³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 440 s. n° 553

⁴ En ce sens not. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 240 n° 287

⁵ C. Bléry, Principes directeurs du procès, Office du juge, Juris Class. proc. civ. préc., Fasc 500-35, n° 42 ; l'auteur ajoute que « le juge ne rectifie la qualification qu'en vue de relever un moyen de droit nouveau »

⁶ L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 516 n° 536 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 442 n° 554. En ce sens G. Bolard, O. Desayhes, supra, p. 474 n° 320. Id. L. Weiller, L'article 12 NCPC ne fait pas obligation au juge, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes des parties, art. préc.: « la requalification des faits conduit nécessairement le juge à relever un moyen de droit nouveau »

⁷ Sur la définition du relevé d'office d'un moyen de droit, voir not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 441 s. n° 553 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 238 n° 286 note 58

d'application inhérente à cette nouvelle qualification : cette situation serait incompréhensible et contraire à la mission juridictionnelle du juge, à son obligation de trancher le litige selon les règles de droit applicables.

n° 331 - Dès lors, le point de savoir si ce comportement du juge est un devoir ou une faculté paraît superflu tant la réponse semble évidente. Si la question de la requalification a été posée et résolue par le juge¹, le relevé d'office des moyens de droit, qui lui sont associés par essence, doit aussi intervenir.

Cependant, la question de l'étendue de cette obligation reste alors à préciser parce qu'elle est un élément fondamental de la détermination de l'intensité de l'office du juge en la matière et dépend de la coopération des parties.

La jurisprudence Dauvin, telle qu'exprimée depuis 2007, n'apporte pas de réponse satisfaisante en ayant séparé artificiellement la requalification du relevé d'office d'un moyen de droit par le juge. Au-delà de la terminologie employée, cette jurisprudence appréhende de manière abstraite et uniforme ce relevé, en ne tenant pas compte de l'apport réel des parties². Or, il paraît nécessaire de restaurer la coopération du juge et des parties en ce domaine afin d'éviter toute solution extrême stigmatisée par un choix général entre l'obligation du juge de relever d'office tous moyens de droit et une faculté tout aussi systématique.

La plupart des auteurs s'accordent aujourd'hui pour attacher un caractère obligatoire au relevé d'office des moyens de droit par le juge lorsque ce dernier dispose « des éléments de faits propres à fonder la qualification retenue »³.

¹ En ce sens not. L. Weiller, *ibid* : « la requalification, entendue comme le redressement de qualifications juridiques proposées par les parties et jugées erronées, peut légitimement et sans inconvénient être considérée comme un véritable devoir pour le juge »

² Reprise pour partie de la jurisprudence antérieure : « Si l'art. 12 permet au juge de changer la dénomination ou le fondement juridique de la demande, il ne lui en fait pas obligation » Cass. 2^{ème} civ. 30 nov. 1985, B. II n° 23

³ En ce sens not. L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 516 n° 536

Cela signifie que le juge doit prendre en considération des faits qui ont été - spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions -. Ainsi que l'écrivait le Professeur Roger Perrot, le juge doit trouver « dans le dossier tous les éléments de fait qui, à les supposer établis, seraient de nature à justifier la nouvelle qualification qui lui semble plus exacte »¹ : le juge est alors en mesure d'identifier les règles de droit adaptées. Les parties, en invoquant expressément certains faits, les ont présentés « de telle sorte qu'ils sont censés attirer l'attention de l'adversaire du juge »². Dès lors, il est possible de rejoindre l'analyse de certains auteurs sur l'intensité de l'office du juge en la matière lorsqu'ils énonçaient que, en présentant certains faits « comme les fondements de sa prétention, (une partie) les signale comme étant importants. Ainsi, il est légitime d'attendre du juge qu'il envisage, de lui-même, toutes les potentialités juridiques liées à ces faits. Dès lors que de surcroît il a reconnu l'existence de ces faits, il n'a plus aucune excuse pour n'avoir pas appliqué d'office la norme qui s'imposait en l'espèce »³. Non seulement cette solution ne serait donc pas une charge insupportable pour les magistrats, mais elle serait conforme à sa mission juridictionnelle et soucieuse de la collaboration des parties.

Sans doute, cette analyse se rapporte à la notion de moyen de pur droit telle qu'utilisée avant 2007⁴ abandonnée par la jurisprudence Dauvin à titre de principe : cette expression visait « des moyens qui ne donnaient à examiner aucun fait qui n'ait été établi ou qui ait dû être apprécié de façon nouvelle, ...

¹ Cass. 1^{ère} civ. 16 mars 2004, n° 01-00186, Rev. proc. n° 6 juin 2004 comm. 123

² J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 232 n° 278

³ J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Ibid, spéc. p. 240 n° 287. G. Bolard précisait que l'on «voit mal (que le juge) soit autorisé à ... violer la loi ou à refuser de l'appliquer » JCP 1997-II-22944 à propos de Cass. 1^{ère} civ. 22 avril 1997

⁴ En ce sens not. J. Normand, Le juge et le litige, op. cit., p. 212 s. n° 221 s. et réf. ; G. Cornu et J. Foyer, procédure civile, op. cit., p. 454 n° 99, p. 464 ; R. Perrot, Droit judiciaire privé, op. cit., t. 3 p. 104 s n° 100 et réf. La notion de moyen de pur droit est également citée dans la doctrine récente : not. L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, op. cit., p. 729 n° 388 ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., spéc. p. 372 n° 194 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 515 n° 536 ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, Procédure civile, op. cit., p. 238 n° 571 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 440 s. n° 553, p. 458 s. n° 580, p. 464 s. n° 584, p. 470 s. n° 589 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 240 s. n° 287 s.

d'autres faits que ceux avancés par les parties au soutien de leur prétention... et qui figurent au dossier tel que l'ont constitué les parties»¹. Néanmoins, il est préférable de délaissier cette notion, notamment pour éviter toute confusion avec son acception dans le cadre du pourvoi en cassation et pour se mettre en conformité avec la tendance suivie en procédure civile depuis l'annulation de l'ancien alinéa 3 de l'article 12 du NCP par le Conseil d'Etat en 1979. Cela rejoint aussi, en partie, certaines propositions de réforme très récentes proposant que « le juge ne peut pas rester extérieur au droit dès lors que celui-ci se déduit des faits expressément invoqués par les plaideurs, ... sans s'arrêter à la distinction entre moyen de droit et moyen de pur droit »², ou que le juge « doit soulever d'office les normes de droit lorsque les faits pertinents ont été invoqués par les parties »³.

n° 332 - L'apport essentiel des parties et l'action nécessaire et raisonnable du juge placent ainsi les principes gouvernant la répartition des charges procédurales sur le plan du droit dans le cadre d'une indispensable coopération.

Cependant, cette dernière impose aussi des limites juridiques traditionnelles, à savoir l'absence de modification de l'objet du litige et le respect de la contradiction⁴ ou exceptions raisonnables à ces principes entraînant, pour être efficaces, la prise en considération d'importants aménagements.

¹ C. Bléry, *Juris Classeur Fasc. 500-35*, préc., spéc. n° 3 et 47. On trouve aussi cette définition, not in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 441 n° 553 : le moyen sera dit de pur droit lorsque son application à l'espèce ne postule pas d'autres faits que ceux qui sont litigieux... Il ne prend pour fondement aucun fait qui n'ait été déjà présenté devant les juges »

² Chantiers de la Justice, *Rapport 2018*, préc., spéc. IIème Partie, Chap. 3, p. 32

³ E. Jeuland, *Quelques questions d'actualité sur l'office du juge en matière de droit à partir du droit comparé*, in *Quel avenir pour le juge civil ?* art. préc., spéc. JCP 8 avril 2019, p. 34 n° 18 et 19

⁴ Qu'il serait sans doute nécessaire d'accompagner avec des aménagements d'accélération de la fourniture des observations des parties, par ex. dans un calendrier établissant qu'elles ont été à même de préparer leurs observations

2° Les aménagements des principes

n° 333 - De nombreuses situations rendent nécessaires l'adaptation des principes analysés en raison des défauts dans la coopération des parties ou à des circonstances rendant nécessaires certaines adaptations des principes préétablis.

2-1° – En cas de coopération défectueuse des parties

Deux situations peuvent se présenter selon que les parties ne participent pas du tout à l'allégation des moyens de droit (2-1-1) ou lorsque, dans sa décision, le juge s'appuie sur des faits non spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions (2-1-2).

2-1-1 – La carence des parties dans l'allégation du droit

n° 334 - Cette situation concerne la permission actuelle du droit à une absence de collaboration active des parties dans l'apport des moyens de droit. La carence des parties est manifeste lorsque, dans leurs écritures, elles n'apportent pas au juge la coloration juridique des faits qu'elles lui ont présentés.

Le plus souvent, depuis le XIII^{ème} siècle, par l'intermédiaire de leur avocat, les parties proposaient au juge un ou plusieurs fondements juridiques à leurs prétentions, alors même qu'elles n'étaient pas tenues de le faire¹. Cela s'expliquait sans doute par le fait que, comme l'écrivait Raymond Martin, « il n'est pas aisé de séparer le moyen de droit du moyen de fait parce qu'ils ne se présentent jamais isolément, mais toujours réunis dans le moyen »². En 1972, Henry Motulsky insistait toujours sur le fait « que les conseils des parties invoquent, le plus souvent, des textes ou des principes juridiques, ce qui est l'évidence même : le simple désir de gagner le procès incite à

¹ Supra, p. 56 s. n° 35 pour l'historique de l'exposé sommaire des moyens

² Le juge devant la prétention, art. préc., n° 9 : « le fait allégué est déjà qualifié ou tout au moins pré-qualifié : c'est une étape du mouvement de qualification »

suggérer au juge une solution de droit déterminée »¹. Cependant, même si, dans le droit positif de l'époque, il était « admis d'une manière aussi certaine que les plaideurs ne sont jamais tenus de viser dans leurs écritures une règle de droit »², la doctrine estimait que « l'article 12 alinéa 1^{er} du CPC n'excluait pas l'allégation de règles de droit par les parties, (ce qui) serait contraire à la déontologie de l'avocat et porterait atteinte au principe du contradictoire »³.

n° 335 - Certes, en droit positif actuel, il n'existe toujours pas de texte général obligeant les parties à préciser les moyens de droit qui soutiennent leur prétention. Pourtant, certaines dispositions instaurent de nombreuses et fréquentes applications créant une telle obligation.

Ainsi, lorsque la procédure est introduite par une assignation et en particulier devant le tribunal de grande instance, aujourd'hui le tribunal judiciaire, le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998, dans l'article 56 du CPC, imposait d'indiquer à peine de nullité « l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit ». Depuis le décret de décembre 2019, l'objet de la demande doit figurer dans toute demande initiale par assignation ou requête⁴ et l'exposé des moyens en fait et en droit est exigé pour une assignation⁵, même lorsque la représentation par avocat n'est pas obligatoire⁶. Dans les autres procédures, les écritures sans coloration juridique sont concevables par hypothèse, mais elles peuvent toujours devenir qualificatives par application de l'article 13 du CPC sur invitation par le juge de « fournir des explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige ».

¹ Prolégomènes pour un futur code de procédure civile, art. préc., spéc. n° 34, in *Ecrits*, op. cit., p. 294-295

² *Ibid.* p. 293 n° 31

³ G. Bolard et G. Flécheux, *L'avocat, le juge et le droit*, D. 1995-221

⁴ Art. 54 nouveau CPC

⁵ Art. 56 nouveau CPC

⁶ Art. 753 al. 1^{er} CPC depuis le décret n° 2019-1333 du 11 déc. 2019 : « l'assignation contient, à peine de nullité...les mentions prescrites aux articles 54 et 56 »

De même, depuis ce décret de décembre 2019, devant le tribunal judiciaire, les conclusions des parties sont signées par leur avocat¹, « doivent formuler expressément les prétentions des parties ainsi que les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée »², et comprennent une « discussion des prétentions et des moyens »³. Les dernières conclusions des parties doivent reprendre « les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures »⁴.

De plus, les parties doivent respecter le principe de concentration de l'ensemble des moyens lors de l'instance initiale. La doctrine a relevé un effet paradoxal de cette concentration qui risque « de décourager les plaideurs, voire leurs conseils, de qualifier leurs conclusions »⁵.

n° 336 - Ces obligations démontrent que, dans la charge du droit, le procès civil ne repose plus entièrement, sur la seule intervention du juge. Elles sont devenues des actions indispensables à la coopération du juge et des parties, permettant d'assurer une connaissance réciproque de la coloration juridique des prétentions, la loyauté des échanges et le développement de la célérité de la procédure⁶. Il convient de rappeler que les parties viennent le plus souvent au procès assistées ou représentées par des professionnels du droit qui apportent au juge le droit qu'ils estiment applicable à leurs prétentions et à leur soutien, qu'ils soient demandeurs ou défendeurs,

¹ Art. 766 al. 1 nouveau CPC, ancien art 815

² Art. 768 nouveau CPC, ancien art. 753 al. 1

³ Art. 768 al. 2 nouveau CPC, ancien art. 753 al. 2

⁴ Art. 768 al. 3 nouveau CPC, ancien art 753 al. 3 ; et art. 954 al. 4 CPC

⁵ C. Bléry, Principes directeurs du procès, Office du juge, Juris Classeur Proc. civ. Fasc. 500-35, spéc. n° 38, citant en ce sens, C. Bléry, Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès ? in Mél. J. Héron, op. cit., p. 111 s., spéc. p. 120 n° 11 : « les avocats ont intérêt à ne pas trop en faire et à laisser au juge le soin de déterminer le fondement du litige... Le risque est grand donc que l'avocat ne propose rien... »

⁶ En ce sens, dès 2000, G. Bolard, Les écritures qualificatives, art. préc., spéc. n° 15 : « les plaideurs pourraient ainsi trouver le moyen de restaurer le dialogue entre le juge et les parties quand il a disparu, et d'inviter un adversaire au respect de ses devoirs procéduraux »

à titre principal ou reconventionnel, pour « lui faciliter la tâche sinon (pour) lui forcer la main »¹.

Aussi, la carence des parties, qui ne peut être considérée que comme « exceptionnelle »², « marginale »³ ou « rare en pratique »⁴, induit un comportement particulier du juge, unanimement reconnu et qui se justifie pleinement : le juge doit qualifier les faits fournis par les parties et appliquer la règle de droit adéquate qui en découle, après avoir vérifié son applicabilité et l'existence de ses conditions d'application⁵. A défaut, le juge commettrait un déni de justice en raison de la violation de l'article 12 du CPC⁶.

Cependant, cette intervention du juge, en raison du comportement passif des parties face à leur obligation d'invoquer le droit afférent à leur prétention, ne concerne pas la totalité des procédures, notamment celles sans

¹ J. Normand, *Le juge et le litige*, op. cit., p. 211 n° 220 : « lorsque le litige vient au prétoire, chaque prétention a déjà fait l'objet d'une étude juridique, chaque prétention est déjà traduite en langage juridique »

² G. Bolard et G. Flécheux, *L'avocat, le juge et le droit*, art. préc., spéc. n° 5

³ G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 453 n° 99

⁴ C. Bléry, *Juris Classeur Proc. civ. Fasc. 500-35 préc.*, spéc. n° 38

⁵ « En l'absence de toute précision dans les écritures sur le fondement de la demande, les juges du fond doivent examiner les faits, sous tous leurs aspects juridiques, conformément aux règles de droit qui leur sont applicables » : not. Cass. 2^{ème} civ. 28 janv. 2021, n° 19-25076 ; Cass. 3^{ème} civ. 28 janv. 2021, n° 19-19261 spéc. n° 7 ; Cass. com. 7 mai 2019, n° 1729013 et 18-10089 ; 7 mai 2019, n° 17-29004 et 18-10090 ; Cass. soc. 21 juin 2018, n° 1721070 ; 11 mai 2017, n° 16-13437 ; Cass. com. 1 mars 2017, n° 15-22253 ; Cass. 2^{ème} civ. 12 mai 2016, n° 15-18052 ; Cass. 1^{ère} civ. 15 janv. 2015, n° 13-25631 ; 20 mars 2014, n° 12-15067 ; Cass. 3^{ème} civ. 17 déc. 2013, n° 12-23636 ; Cass. 3^{ème} civ. 13 déc. 2011, n° 10-18037 ; et réf. citées in C. Bléry, *Principes directeurs du procès*, Office du juge, *Juris Classeur Proc. civ. Fasc. 500-35*, spéc. n° 39. En ce sens not. H. Motulsky, *Prolégomènes*, art. préc., n° 33, in *Ecrits*, op. cit., p. 294 ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 453 n° 99 ; L. Cadet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, op. cit., p. 729 n° 388 ; L. Cadet et E. Jeuland p. 472 n° 532 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 445 n° 560, p. 449 s. n° 565 ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 107 s.

⁶ En ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 445 n° 559, p. 449 s. n° 565 ; C. Bléry, *Juris Classeur Proc. civ. Fasc. 500-35 préc.*, spéc. n° 39 ; L. Cadet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 514 n° 535. Cass. 3^{ème} civ. 21 janv. 1987, n° 85-15781, B. III n° 10, RTDciv. 1987-390 obs. J. Normand ; Cass. 1^{ère} civ. 27 nov. 2001, n° 99-15263, JCP 2002-I-132 n° 24 L. Cadet : « l'encombrement des cours d'appel ne justifie pas le déni de justice »

représentation obligatoire par avocat¹. De plus, il existe une conséquence contestable portant sur le fait que, lors de cette intervention du juge, ce dernier n'a pas à respecter l'article 16 du CPC, c'est-à-dire que « son initiative... ne constitue pas un véritable relevé d'office et n'a pas à être soumise à la contradiction. Cette solution « loin d'être convaincante »² est « extrêmement critiquable »³ en raison de la négligence des plaideurs, ⁴ mais aussi à cause des dangers pour « les parties...(placées) hors du champ de la contradiction »⁵.

Cela provient essentiellement du problème relatif à des sanctions absentes ou insuffisantes en cas de violation des obligations précitées par les plaideurs.

- Pour certaines de ces obligations, imposant la formulation des prétentions ainsi que des moyens de fait et de droit, il n'était prévu aucune sanction. C'était le cas notamment pour les conclusions visées à l'article 768 alinéa 1^{er} CPC⁶, pour la discussion des moyens prévue à l'article 768 alinéa 2 CPC⁷, pour la reprise dans les dernières conclusions des moyens antérieurement présentés⁸ et pour les mêmes formalités dans les conclusions d'appel art. 954 CPC⁹. Le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 a étendu aux conclusions la sanction

¹ A l'exception toutefois du tribunal de commerce depuis le décret de déc. 2019 : l'art. 853 al. 1^{er} précise que les parties doivent constituer avocat, mais elles en sont dispensées dans les cas prévus par la loi ou le règlement, lorsque la demande porte sur un montant inférieur ou égal à 10 000 euros (art. 853 al. 3 nouveau)

² J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 262 s. n° 311 ; contra G. Bolard, in *D. actu.* n° 222-36 p. 879 pour lequel la solution n'est pas sans fondement ...

³ C. Bléry, *Juris Classeur Proc. civ. Fasc. 500-35 préc.*, spéc. n° 38 et 79

⁴ G. Bolard, *Les juges et les droits de la défense*, in *Mél. P. Bellet, Litec 1991*, p. 49 s. spéc. p. 57-58 : « on ne voit pas pourquoi le juge serait contraint de prolonger une prérogative à laquelle, (les deux plaideurs) par leur attitude, ont clairement renoncé »

⁵ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 639 s. n° 893

⁶ Ancien art. 753 al. 1 CPC

⁷ Ancien art. 753 al. 2 CPC

⁸ Art. 768 al. 3 nouveau, ancien art. 753 al. 1 CPC

⁹ Cass. 1^{ère} civ. 16 oct. 2013, n° 12-17909 : « si l'article 954, alinéa 1er, du code de procédure civile exige des parties qu'elles formulent expressément, dans leurs conclusions d'appel, les moyens de droit fondant chacune de leurs prétentions, il n'assortit cette obligation d'aucune sanction ». Contra, pour l'article 954 al. 4 prévoyant que sont réputées abandonnées les dernières conclusions ne reprenant pas les moyens antérieurs

de nullité pour absence des mentions prescrites aux articles 54 et 56 du CPC visant donc aussi les moyens de droit.

- Pour la violation de l'obligation de formuler l'exposé des moyens de droit dans l'assignation¹, il est expressément prévu la sanction de la nullité, mais il est admis qu'il ne s'agit que d'une nullité de forme². L'insuffisance de cette sanction tient au régime des nullités de forme nécessitant la difficile preuve d'un grief³.

n° 337 - Cependant, pour l'avenir, il serait souhaitable de s'éloigner des analyses et solutions actuelles qui laissent subsister un rapport insatisfaisant dans l'octroi et la recherche des charges procédurales en matière de droit, en cas d'absence de support juridique invoqué par les parties.

En effet, il semble préférable de faire disparaître cette situation toujours problématique même si elle se présente rarement. Ainsi, tout en ne bouleversant pas la *juris dictio* du juge, elle met en place une coopération facultative, au choix des parties, sans doute au nom du principe dispositif, renvoyant au juge le dialogue et la coopération au juge en lui permettant d'inviter les parties à fournir des explications sur le droit et de ne pas respecter les droits de la défense.

¹ Art. 56 al. 1 2° CPC

² C. Bléry, Conditions de formation des actes de procédure, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., spéc. p. 667 s. n° 271.71 ; N. Cayrol, Actes introductifs d'instance, in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., spéc. p. 860 n° 283.71 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 535 n° 547 ; C. Bléry, Fasc. Juris Classeur 500-35, préc., spéc. n° 38 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 656 s. n° 910 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 381 n° 453. En ce sens not. Cass. 2^{ème} civ. 27 juin 2013, n° 12-20929 ; Cass. 1^{ère} civ. 21 mars 2013, n° 12-12690 ; Cass. 2^{ème} civ. 16 mai 2012, n° 11-15604 « l'assignation ne comportait aucun exposé des moyens en droit et que les conclusions n'en contenaient pas davantage, la cour d'appel, hors toute dénaturation, retenant souverainement qu'il en résultait un grief pour les défendeurs empêchés d'organiser leur défense, a décidé à bon droit que cette assignation devait être annulée »

³ Sauf au plaideur à prouver par ex. que sa défense a été désorganisée par le défaut de motivation : Paris 7 juill. 1987, Bull. avoués 1988 n° 1 p. 9, cité par B. Rolland, Sur la nullité d'une assignation, Bull. des arrêts de la cour d'appel de Lyon, sous Lyon 17 oct. 2013, n° 12/04463, <https://publications-prairial.fr/bacaly>

Il semble nécessaire d'instaurer une coopération obligatoire des parties à l'égard du juge, en leur imposant la présentation du ou des fondements juridiques de leurs prétentions. La technicité de cet objectif nécessiterait alors de dépasser et de prolonger la tendance actuelle de développement de la représentation obligatoire par avocat¹ pour la généraliser², même dans le cadre de procédures orales en tenant compte de leurs spécificités. L'objectif est d'exiger des parties qu'elles « donnent le droit » qu'elles estiment en rapport avec leurs prétentions, comme c'est déjà le cas le plus souvent aujourd'hui. Mais, il ne saurait s'agir d'une « *juris dictio* » au sens où ce terme définit la mission du juge : il ne doit s'agir que d'un apport à l'adversaire et au juge, certes obligé, qui doit permettre d'informer les autres parties et le juge en éclairant le litige. Il ne saurait être question d'imposer au juge cette proposition juridique des parties : le juge qui doit conserver le libre exercice de sa mission juridictionnelle et ainsi disposer du droit. Cette coopération indicative requise, comme toute obligation, doit être soumise à une sanction en cas de non-respect. Dès lors, il paraît nécessaire de raffermir cette sanction, afin d'inciter au respect du devoir des parties. Cela pourrait s'opérer, par exemple, en remplaçant la nullité pour vice de forme de l'assignation des articles 56 et 753 al. 1 du CPC, par une « irrecevabilité en l'état »³, pour que le juge soit saisi régulièrement et puisse exercer son office en étant tenu de veiller scrupuleusement aux droits de la défense par une réelle contradiction, et de respecter la limite traditionnelle de l'objet du litige.

¹ Not depuis le décret de déc. 2019 arts 760, 763, art. L 121-4 du C. proc. civ. d'ex., code des douanes, pour la fixation des loyers commerciaux, dans le contentieux familial (prestation compensatoire, autorité parentale, le contentieux de l'établissement de l'impôt, art. R 311-9 C de l'expropriation

² En espérant que cette extension de la représentation obligatoire ne soit pas, comme on l'estimait en 2000, « politiquement inaccessible » : in G. Bolard, Les écritures qualificatives, art. préc., spéc. n° 15

³ L'assignation ne serait « pas recevable tant que les indications mentionnées aux articles 56 et 753) n'auront pas été fournies », afin d'éviter la critique de la CEDH pour formalisme excessif. Cette formulation reprendrait celle utilisée dans l'art. 766 nouveau CPC (ancien 815 al. 1) pour les conclusions des parties ne contenant pas mention l'identification du défendeur personne physique ou morale

Le bouleversement des principes de répartition des charges procédurales entre les parties et le juge est également important dans l'hypothèse d'une coopération imparfaite des parties en ce domaine.

2-1-2 – La coopération imparfaite des parties dans l'allégation du droit

n° 338 - La coopération des parties peut aussi être imparfaite, et pose la question du rôle du juge face à des faits constatés dans sa décision, mais qui n'ont pas été spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions. Il en est ainsi par exemple lorsque les parties, dans leurs écritures, n'ont pas attiré l'attention du juge sur ces faits en ne les présentant pas comme le fondement de leur prétention, c'est-à-dire « qu'elles les ont allégués, mais sans en tirer de conséquences juridiques »¹. Dans ce cas, il est admis de longue date que le juge dispose du pouvoir de se référer à une règle de droit appropriée. Cette hypothèse est toujours appréhendée en procédure civile sous l'expression de - moyen mélangé de droit et de fait -, parce que l'appréciation du juge, pour l'application d'une règle de droit adaptée à l'espèce, « exige la mise en œuvre de faits du débat qui ne sont pas des faits litigieux, mais que le juge n'a pas relevé spontanément »² en application des articles 7 alinéa 2 et 8 du CPC.

Cependant, ce pouvoir de relevé d'office du juge n'est pas une obligation : il est considéré, en opposition au moyen de pur droit³, comme une simple faculté⁴. Cette absence d'obligation s'explique, non pas parce que, comme la jurisprudence Dauvin le précise, tout relevé d'office d'un moyen de droit est une faculté pour le juge, mais en raison d'une perception réaliste du travail du juge. MM Cornu et J. Foyer expliquaient déjà la logique et la mesure

¹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Ibid.*, p. 466 s. n° 584

² *Ibid.* p. 429 n° 550 ;

³ Cass. 2^{ème} civ. 14 fév. 1985, n° 83-12062, B. II n° 38, JCP 1988-II-21030 n. J. Héron

⁴ En ce sens, not., J. Normand, *Le juge et le litige*, op. cit., spéc. p. 215 n° 222 ; R. Perrot, *droit judiciaire privé*, op. cit., t. 3, spéc. p. 109 n° 103 ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 464 n° 100 ; L. Cadet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 519 n° 536 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *ibid.*, p. 466 s. n° 584 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 240 n° 287

de cette solution raisonnable qui n'oblige pas le juge à faire des recherches juridiques tous azimuts dans l'ensemble d'un dossier¹.

Mais, cette faculté pour le juge de relever d'office un tel moyen de droit n'est pas le triomphe de son arbitraire et de l'atteinte aux droits des justiciables.

- Il convient de rappeler d'abord que si le juge exerce cette faculté cela ne peut se faire qu'en respectant l'objet du litige et la contradiction qui doit obligatoirement mettre les parties à même de présenter leurs observations.

- Il convient ensuite de relativiser le risque d'arbitraire adressé à l'office facultatif du juge de relever d'office un moyen dit mélangé de fait et de droit². La critique d'arbitraire adressée à la jurisprudence Dauvin concernait le caractère facultatif de tout relevé d'office de moyen de droit, quelle que soit sa nature. Elle reposait sur celle de la distinction entre la qualification et le changement de dénomination, dont le contenu dépourvu de sens conditionnerait un office facultatif du juge dépourvu de raisons d'être ; et partant de cette analyse, la critique d'arbitraire a été renforcée par celle de l'atteinte au principe d'égalité des justiciables. Donc, il est reproché au juge, par son action facultative, de « disposer d'un libre arbitre quant à l'application ou non du fondement juridique approprié »³ et de faire dépendre la situation des justiciables de leur diligence. Cet arbitraire serait « en contrariété avec la nécessité d'une égalité des armes dans le procès »⁴. Or, il convient de distinguer - pouvoir discrétionnaire - et - arbitraire - , ce dernier étant, étymologiquement, « ce qui dépend de

1 « Au moment où le gigantisme des réglementations rend dérisoire et humainement impossible *jura novit curia*, l'alliance avec la démesure est d'immoler les sentences du juge sur l'autel de l'article 12 au nom du devoir de tout connaître » : G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit., p. 465 n° 100

² Supra, p. 476 n° 321

³ A. Gillotot, Relevé d'office et droit de la consommation, th. Avignon, 2017, spéc. p. 142 n° 178

⁴ R. Martin, L'article 6-1 de la CESDH contraire à l'article 12 du NCPC, art. préc., spéc. Ière Partie n° 1

la seule volonté du juge »¹. Cependant, l'arbitraire ne saurait être réduit à l'action discrétionnaire. Cette capacité à s'affranchir des textes doit s'accompagner, pour qu'elle soit arbitraire, d'une absence « de toute rationalité naturelle... échappant à la fois à un encadrement normatif et aux fondamentaux du bon sens ou au souhait d'agir pour l'intérêt commun »². Il est alors difficile de qualifier d'arbitraire la faculté du juge de relever un moyen d'office, mais aussi d'une intervention du juge marquée par « l'illégalité, l'obscurité, la tricherie ou la manipulation des textes et l'absolu »³, critères reconnus de l'arbitraire par la CEDH. En l'absence de ces caractéristiques, le libre arbitre du juge est fait partie intégrante de la mission juridictionnelle du juge. Il est à la fois un indispensable « vecteur de l'appréhension des faits et de leur qualification ... et intervient à toutes les étapes de la qualification du droit »⁴ ; mais cela sous réserve, pour éviter le risque d'arbitraire, d'une coopération par le dialogue entre le juge et les parties⁵. Il s'agit là, d'ailleurs, d'une exigence du droit positif non seulement permettant au juge d'inviter les parties à fournir les explications de fait ou de droit « qu'il estime nécessaires à la solution du litige »⁶, mais aussi l'obligeant à inviter les parties, ou à les

¹ V° Arbitraire, Centre national de ressources textuelles et lexicales, CNRS, Académie française

² Voir l'analyse critique de J. Portier, La notion d'arbitraire dans la jurisprudence de la CEDH, in Les cahiers de la justice, oct. 2016, spéc. p. 523 : l'arbitraire « serait alors la décision échappant à la fois à un encadrement normatif et aux fondamentaux du bon sens ou au souhait d'agir pour l'intérêt commun »

³ J. Poirier, Ibid. IIème P, B

⁴ M. Kebir, La notion d'arbitraire dans la jurisprudence de la CEDH, in Les cahiers de la justice 2016, voir Résumé [https://www.enm.justice.fr.<files<actu-pdf<Prix-enm-Kebir](https://www.enm.justice.fr/<files<actu-pdf<Prix-enm-Kebir)

⁵ Supra, p. 34 s. n° 23, p. 227 s. n° 157 ; id not. L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., not. p. 442 s. n° 509 ; Pour une théorie générale du procès, in Ritsumeikan Law Review 2011 n° 28 p. 128 s. spéc. p. 143 s. 12, www.ritsumei.ac.jp > acd > law > lex > rlr28 > ; S. Guinchard, Quels principes directeurs pour les procès de demain ? préc. in Mél. J. van Compernelle, cité in Blog. Les belles pages n° 33, Les trois principes structurants du procès, art. préc., et réf.

⁶ Art. 8 et 13 CPC. En ce sens, G. Bolard, L'arbitraire du juge, in Mél. P. Draï, Le juge entre deux millénaires, Dalloz, 2000, p. 225 s., spéc. p. 238 s. n° 16 ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit., spéc. p. 369 s. n° 192 s. ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., not. p. 481 s. n° 512 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 429 s. n° 541 et p. 450 s. n° 567

forcer en les mettant en demeure¹, de présenter leurs observations sur les moyens de droit relevés d'office², qu'il doive le faire ou qu'il le fasse sans en avoir l'obligation.

Cela permet de revisiter les critiques générales de tout relevé d'office de moyen de droit. En effet, critiquer une logique managériale ou comptable d'économie processuelle ne supprime pas la réalité de la nécessité, sinon d'alléger la tâche des juges, mais surtout de contenir et de réguler les flux judiciaires sans mépriser les intérêts du justiciable. En la matière, l'opportunité est louable et nécessaire à une bonne administration de la justice, parce qu'elle est intimement liée aux objectifs de célérité, de loyauté et donc de qualité de la justice³.

Reste à savoir si des aménagements des principes peuvent aussi être préconisés en présence de circonstances rendant problématiques l'application des principes préétablis.

2-2° En présence de circonstances problématiques

n° 339 - Les principes pouvant être amenés à régir l'office du juge en matière de droit sont parfois confrontés à des concepts ou des situations, sans doute extrinsèques, mais qui rejaillissent sur leur concrétisation. Ce qui impose de savoir si ces principes doivent ou non être soumis à d'éventuels aménagements, ou si ce déséquilibre procédural entre l'action du juge et celle

¹ A l'image de ce qui est prévu dans le cadre des procédures orales

² Art. 16 al. 3 CPC

³ Supra, p. 211 s. n° 142 s. En ce sens R. Perrot, La qualification des faits : faculté ou obligation ? Rev. proc. 2008-71, « D'aucuns penseront peut-être que cette jurisprudence permissive peut ouvrir la voie à bien des inégalités selon les humeurs du juge ou le choix plus ou moins habile de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée. Mais si la requalification exacte des faits était une obligation pour le juge, les plaideurs déçus trouveraient à portée de main un magnifique moyen de cassation pour tenter un ultime combat d'arrière-garde. C'est bien là le danger auquel la Cour de cassation a légitimement le souci d'échapper ». Id. L. Weiller, L'article 12 NCPC ne fait pas obligation au juge, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes des parties, art. préc. Idem en droit communautaire « si le droit national confère au juge la faculté d'appliquer d'office la règle de droit contraignante » CJCE 14 déc. 1995, Van Schijndel/Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten § 14

des parties est une contrainte qu'il faut accepter. Cela se vérifie pour les moyens d'ordre public (2-2-1) et dans le cadre des procédures orales (2-2-2).

2-2-1 Pour les moyens d'ordre public

n° 340 - Le concept problématique concerne, en premier lieu, les moyens d'ordre public pour lesquels des exceptions sont traditionnellement invoquées en matière d'office du juge¹. Il s'agit cependant d'un domaine difficile à cerner en raison de l'absence de définition stable et certaine de la notion d'ordre public², à laquelle s'ajoute la complexité de la notion de moyen³. Le moyen d'ordre public paraît situé au-dessus des autres moyens, en ce qu'il présente « une telle importance que si le juge saisi n'en tenait pas compte, il ne remplirait pas sa mission qui est de statuer en conformité des règles fondamentales de droit »⁴.

Cependant, devant leur diversité due à l'évolution de la société, la doctrine a renoncé à une définition précise comme à une énumération des moyens d'ordre public, y compris en matière procédurale⁵. Néanmoins, il y a accord sur quelques principes directeurs tenant au régime de ces moyens, et

¹ J. Normand, *Le juge et le litige*, op. cit., p. 223 s. n° 226, 274 s. n° 270 s. ; H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, op. cit., t. 3, p. 1269 s. n° 121 ; L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, op. cit., p. 729 n° 388 ; Y. Strickler, *L'office du juge et les principes*, art. préc. ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *Procédure civile*, op. cit., p. 507 n° 285 ; A. Bergeaud Wetterwald, E. Bonis et Y. Capdepon, *Procédure civile*, op. cit., p. 239 n° 572 ; L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 517 n° 536 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., p. 440 s. n° 553 ; C. Bléry, *Office du juge*, *JurisClasseur proc. civ.*, Fasc. 500-35, préc., n° 59 s. ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 243 n° 288 ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 108

² *Supra*, p. 393 s. n° 268 s. et réf.

³ *Supra*, p. 44 s. n° 25 s. En ce sens, A. Dorsner-Dolivet et T. Bonneau, *L'ordre public, les moyens d'ordre public en procédure*, D. 1986-59, spéc. in *Introduction*

⁴ En ce sens not. C. Debouy, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, th. Poitiers, PUF, 1980, spéc. introduction p. 3, citant dans le même sens not. R. Odent, *Contentieux administratif, 1977-1978*, p. 1205 ; J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif, 1975*, t. II, n° 1060, p. 239

⁵ Pour lesquels il était déjà noté dans le *Traité de procédure civile* de MM. E. Glasson, R. Morel et A. Tissier, Sirey, op. cit., 1929, t. 3, p. 492 n° 959 qu'il « était évidemment impossible de faire une énumération des moyens d'ordre public »

en particulier quant au devoir, pour le juge, de les relever d'office en tout état de cause¹ parce qu'ils ne sont qu'une variété voire « une sous-espèce » des moyens de droit².

n° 341 - Cependant, au-delà de l'uniformité apparente des moyens d'ordre public, ce concept est plus diversifié en droit positif.

Il est vrai qu'il existe bien des dispositions d'ordre public que le juge doit relever d'office. Sans prétendre en dresser une liste exhaustive, il est possible de citer l'article 120 alinéa 1^{er} du CPC prévoyant que « les exceptions de nullité fondée sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public »³. Il en est de même pour l'article 125 alinéa 1^{er} du CPC prescrivant que « les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public »⁴, comme pour les exceptions de nationalité, d'extranéité et d'incompétence en matière de nationalité des personnes physiques par nature d'ordre public⁵, ou pour la compétence judiciaire en matière d'injonction de payer⁶. De même, « en matière de

¹ En ce sens not. in A. Dorsner-Dolivet et T. Bonneau, L'ordre public, art. préc., spéc. p. 91 citant J. Vincent, La procédure civile et l'ordre public, in Mél. Roubier, Paris, Dalloz-Sirey, 1961, t. 1, p. 303 s., spéc. p. 325

² Not. J. Moury, Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau code de procédure civile, th. préc., p. 95 s. ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 440 n° 552

³ En ce sens not. Cass. 2^{ème} civ. 11 déc. 2008, n° 07-17924, B. II n° 266 ; Cass. 1^{ère} civ. 19 sept. 2007, n° 06-17408, B. I n° 274, JCP 2008-I-338 n° 9 obs. S. Amrani-Mekki ; Cass. comp. 5 nov. 1985, n° 84-14671, B. IV n° 262

⁴ Ce texte ajoute « notamment lorsqu'elle résulte de l'inobservation du délai dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours » ; not. Cass. 2^{ème} civ. 16 juill. 2020, n° 19-15858, spéc. n° 3 ; 25 juin 2020, n° 1826685, 19-10157, B. ; Cass. 3^{ème} civ. 14 fév. 2019, n° 17-31751 ; Cass. 1^{ère} civ. 24 mai 2018, n° 17-18859, B. I n° 94 ; Cass. 2^{ème} civ. 28 sept. 2017, n° 16-23497, B. ; Cass. 1^{ère} civ. 8 fév. 2017, n° 15-26133, B. ; Cass. soc. 26 oct. 2010, n° 09-15601, B. IV n° 246. En ce sens not. Sérinet, Rev. dr. contrats, 2008, art. préc. spéc. n° 1 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 474 n° 533 note 302 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 464 s. n° 584

⁵ Art. 1038 al. 2 CPC

⁶ Art. 1406 al. 3 CPC : Not. Cass. 1^{ère} civ. 9 sept. 2020, n° 19-16962 ; TI Nîmes 2 avril 2019, n° 11/18000821, www.doctrine.fr > TI > Nîmes > 2019 ; Cass. 2^{ème} civ., 8 déc. 1977, n° 76-14925, B. II n° 235

compétence d'attribution, tout juge autre que le juge de l'exécution doit relever d'office son incompétence »¹.

Les auteurs rappellent aussi que la jurisprudence de la Cour de justice, dans le même sens, « a précisé les contours d'un devoir du juge national de relever d'office les moyens tirés du droit de l'Union européenne »². En particulier pour le droit de la consommation, la position de la Cour de justice³ a entraîné la Cour de cassation, pour renforcer la protection des consommateurs, à poser comme principe que « le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif des clauses contractuelles invoquées par une partie dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet »⁴. Cela explique sans doute une partie de la modification du Code de la consommation qui a prévu, dans l'alinéa 2 de l'article R632-1 de ce code, que le juge « écarte d'office, après avoir recueilli les observations de parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat »⁵.

Parfois, certaines dispositions ne laissent au juge qu'une faculté de les relever d'office. Il en est ainsi, par exemple, de l'alinéa 1^{er} de l'article 76 du CPC prescrivant que « l'incompétence peut être prononcée d'office en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution lorsque cette règle est d'ordre public »⁶. Ce caractère facultatif du relevé d'office du juge se retrouve

¹ Art. R121-1 al. 1 C. proc. civ. d'ex. depuis Déc. n° 2012-783 du 30 mai 2012

² C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 472 s. n° 591 et réf. Id. L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 517 s. n° 536 notes 313

³ CJCE 4 juin 2009, Pannon GSM Zrt, n° C-243/08, D. 2009-2312 n. G. Poissonnier

⁴ Cass. 1^{ère} civ. 1 oct. 2014, n° 13-21801 ; 10 oct. 2018, n° 17-20441, B.

⁵ Depuis le Décr. n° 2016-884 du 29 juin 2016

⁶ Ce texte était celui de l'art. 92 al. 1^{er} CPC. (en ce sens not. J. Moury, Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau code de procédure civile, th. préc., spéc. p. 96 ; C. Bléry, Juris Classeur Proc civ. fasc. 500-35 préc., n° 55). Il a été repris dans l'art. 76 CPC depuis déc.2019-1333 du 11 déc. 2019 entré en vigueur le 1^{er} janv. 2020. L'alinéa 2 précise en outre que « devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation, cette incompétence ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française » : not. Cass. com. 2 déc. 2020, n° 18-26709 ; Cass. 1^{ère} civ. 9 sept. 2020, n° 19-16962, spéc. n° 5 ; 9 sept. 2020, n° 19-271, B. ; 1^{ère} civ. 11 déc. 2019, n° 18-21513, B. ; Cass. 3^{ème} civ. 24 oct.

dans le Code de la consommation : « le juge peut relever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application »¹.

n° 342 - D'évidence, le critère de l'ordre public n'exclut pas les variations d'intensité procédurale quant à l'office du juge et ne saurait être un critère sans faille de cet office. Il paraît donc peu cohérent de consacrer l'office du juge en matière de moyens d'ordre public en faveur d'un relevé d'office comme d'un relevé facultatif : aucune de ces orientations ne peut cerner entièrement la perception procédurale de ce type de moyen. C'est pourquoi il convient de délaissier certaines propositions récentes² et de retenir, pour lui-même, le critère, invoqué dans la jurisprudence Dauvin, des « règles particulières ». Cette expression paraît de nature à saisir les nuances procédurales de l'office du juge quant aux moyens d'ordre public, dont les variations dépendent de l'intensité procédurale que le législateur y a attachée. Il s'agit, non de se fonder, comme une grande partie de la doctrine, sur le caractère assez flou de cette notion, pour définir de manière générique l'intensité de l'office du juge quant aux moyens d'ordre public³. En revanche, il convient de permettre au juge de respecter les règles d'ordre public, dans leur particularisme et leur nature multiforme, sans privilégier une seule orientation globale quant à son office. Le pragmatisme en la matière doit être le seul guide des aménagements aux principes préalablement analysés relativement à l'office du juge en matière de droit.

2019, n. 17-13550, B. ; Cass. 1^{ère} civ. 27 juin 2018, n°17-24480 ; 6 juin 2018, n° 17-20672, B. ; 29 mars 2017, n° 16-11277, B. ...

¹ Art. R632-1 C. consom. Déc. n° 2016-884 du 29 juin 2016

² Par ex. « faire obligation au juge, sauf disposition contraire, de relever le moyen de droit, que ce moyen soit d'ordre public ou non », Chantiers de la justice, op. cit. p. 32 ; la modification proposée de l'al. 2 de l'art. 12 CPC selon lequel le juge « doit soulever d'une part, les règles d'ordre public » E. Jeuland, Quelques questions d'actualité sur l'office du juge en matière de droit à partir du droit comparé, art. préc., p. 35 n° 18

³ Par ex. O. Deshayes, L'office du juge à la recherche de sens, art. préc. 2008, spéc. n° 27 ; P. Blondel, La charge de la concentration et le respect d'un principe de complétude, art. préc. 2012, spéc. n° 14 ; L. Mayer, Le juge doit relever d'office une règle d'ordre public, art. préc., 2018 : « les règles d'ordre public semblent avoir vocation par excellence à constituer de telles règles particulières », citant les ouvrages not. de J. Normand, L. Cadiet et S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, op. cit., p. 729 s. n° 388, a) ; S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, Procédure civile, op. cit. p. 371 n° 194 ; L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, op. cit. p. 474 n° 533, 2°)

2-2-2 Dans le cadre des procédures orales

n° 343 - *A priori*, la situation des parties et du juge en matière de droit paraît fortement déséquilibrée au détriment des justiciables, si on reste dans les grandes lignes traditionnelles des procédures orales. En effet, Il semble traditionnellement que ces procédures permettent un accès facile au juge, et dans lesquelles leur déroulement, simple, rapide, peu formaliste et peu coûteux en l'absence de recours à un auxiliaire de justice¹, rend possible, par une relation directe avec le juge. Ainsi, ces procédures sont de nature à instaurer un dialogue entre les acteurs du procès permettant la prise en considération d'éléments humains et la recherche de conciliations éventuelles². Ces avantages sont connus.

Cependant, les inconvénients existants le sont tout autant. Pour l'essentiel, les parties seraient inopérantes et non protégées parce qu'inexpérimentées sur le terrain du droit. De même, l'exercice du contradictoire n'est pas satisfaisant parce que les parties peuvent, à l'audience, présenter de nouvelles prétentions, produire de nouvelles pièces, ou invoquer de nouveaux moyens auxquels l'adversaire peut tenter de répliquer sur l'instant à moins que le juge ne décide de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure³. L'objectif de la célérité, inhérente en apparence aux procédures orales⁴, serait éloigné de la sécurité juridique nécessaire⁵ et de la réalité d'application de l'idéal démocratique qui imprègne ces procédures⁶, comme du respect du procès équitable⁷.

¹ Not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., p. 690 s. n° 952 ; N. Fricero, Procédure civile, op. cit., 130

² Rapport Guinchard, L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, rap. préc. 2008, spéc. p. 257

³ N. Fricero et P. Julien, Procédure civile, op. cit., p. 192 n° 408

⁴ D. C. Wagoue Tchokotcheu, L'oralité dans le procès civil, th. Nantes, 2016, spéc. p. 233 s. n° 466 s. et réf.

⁵ En ce sens not. C. Barailler, L'oralité en procédure civile, th. Nice 2004, p. 205 s. n° 383 s.

⁶ Not. B. Travier, Le principe de sécurité juridique et les procédures orales, art. préc.

⁷ Not. B. Travier et R. Cros, Les procédures orales à l'aune de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme : mort ou résurrection ? art. préc. Supra, p 294 n° 204 n. 7

Cette ambivalence de nature a conduit depuis longtemps la doctrine à poser la question de savoir s'il convient, dans une procédure moderne, de sauver l'oralité¹ ou au contraire de faire disparaître cette « tache dans le paysage procédural »...² et avec elle les « graves incertitudes dans la détermination des prétentions et des moyens présentés par les parties »³.

La réponse à cette question, spécialement quant au rôle des parties et du juge en matière de droit, ne permet plus d'enfermer les procédures orales dans une opposition radicale avec les procédures écrites, la réalité résultant des évolutions en ce domaine ne correspondant plus à l'approche traditionnelle des rapports entre ces deux types de procédures. Cette réalité ne se pose plus en termes de déséquilibre flagrant, statique, entre droits et pouvoirs des parties et du juge, et ne se situe donc pas dans une recherche illusoire d'une égalité entre ces acteurs du procès. Le droit français, dans le cadre d'une procédure civile prenant en compte notamment les nécessités de dialogue, de développement des règlements amiables et de gestion des flux judiciaires, a instauré aujourd'hui un équilibre nuancé⁴ et adapté de l'action des parties et du juge. Ainsi les principes proposés précédemment quant au devenir de l'office du juge et des parties⁵ pourraient trouver à s'appliquer dans le cadre des procédures orales, sous réserve peut être de quelques aménagements confortant l'évolution engagée. Cela résulte d'une approche nouvelle des procédures orales établissant une harmonie entre l'accentuation de la protection des parties en matière de droit et une participation plus active du juge dans la préservation du dialogue avec les justiciables.

n° 344 - Le rôle des parties est toujours placé, par le législateur moderne, dans le souhait de sauver l'oralité de certaines procédures qui assurent « un accès aisé à la justice et constitue(nt) un atout pour mener des

¹ J-L. Gillet, Faut-il sauver l'oralité ? Mél. S. Guinchard, op. cit., spéc. p. 709 s.

² R. Martin, Le point noir de la procédure orale, art. préc., spéc. n° 7

³ J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 520 n° 637

⁴ Certains auteurs qualifient cet équilibre de « subtil » : supra, p. 298 n° 205 n. 3

⁵ Supra, p. 478 s. n° 323 s.

tentatives de conciliation et instruire les affaires urgentes..., grâce à (leur) souplesse et à (leur) simplicité »¹. Ce maintien de l'oralité est affirmé et cette dernière est définie par le fait que « les parties présentent oralement à l'audience leurs prétentions et les moyens à leur soutien... leurs observations (étant) notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal »². Mais, en ce cas, les textes ont proclamé la possibilité de « se faire assister ou représenter »³, notamment par un avocat, ce qui dès lors supprime l'inexpérimentation des parties livrées à elles-mêmes en matière de droit.

De plus, et dans le même sens, on assiste aussi depuis quelques années à un accroissement de la place de l'écrit dans les procédures orales, éliminant ainsi les risques de la présentation orale du droit à l'audience par les parties seules. Ainsi, la jurisprudence admettait que l'oralité de la procédure était « respectée dès lors que l'intéressé a comparu à l'audience ... et son avocat n'était pas tenu de développer ses conclusions déposées à la barre »⁴ ; de même, les conclusions écrites d'une partie « saisissent valablement le juge si elles sont verbalement réitérées à l'audience »⁵. C'est pourquoi le Rapport du Professeur Guinchard, en 2008, proposait, dans le cadre d'une « consolidation des échanges écrits dans la procédure orale..., de conférer aux écritures des parties un véritable statut procédural »⁶. La réforme du décret de 2010 a consacré cette orientation dans l'article 446-1 du CPC qui accorde aux parties la possibilité de « se référer aux prétentions et aux moyens qu'elles auraient formulés par écrit »⁷. Mais le dépôt au greffe de ces

¹ Rapport Guinchard 2008, L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, préc., spéc. p. 257. L'idée de souplesse a été développée not. par E. Jeuland, La place de l'écrit dans la procédure orale, art. préc., BICC HS 2004 n° 3 p. 99 s.

² Art. 446-1 al. 1 CPC depuis le Décret n° 2010-1165 du 1^{er} oct. 2010. Pour le tribunal de commerce, la formule est plus directe : « la procédure est orale », art. 860-1 CPC (comme l'était celle du Tribunal d'instance avant 2919, ancien art. 846 CPC), et en matière prud'homale art. R1453-3 Décret n° 2008-244 du 7 mars 2008

³ Art. 762 CPC décret de déc. 2019 pour le TJ, art. 883 CPC pour le TPBR, art. L.1453-1A et art. R1453-1 et R1453-2 C trav. D'anciens textes le prévoyaient aussi expressément : not. pour le TI ancien art. 827 al. 2 CPC, T de com. ancien art. 853 CPC,

⁴ Cass. soc. 17 juill. 1997, n° 96-44672, B. V n° 281

⁵ Cass. 2^{ème} civ. 16 sept. 2003, n° 02-30509, B. II n° 260

⁶ Rapport 2008, op. cit., p. 259

⁷ Id. art. R1453-4 C. trav. depuis le décret 2008-244 du 7 mars 2008. En ce sens not. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile, op. cit., 34^{ème} éd., p. 1194 n°

conclusions écrites ne saisit pas le juge, et pour cela elles doivent être réitérées devant le juge¹ : « les moyens développés dans les conclusions écrites des parties ne saisissent pas valablement le juge s'ils ne sont pas repris lors de l'audience »².

Ce renforcement de l'écrit a été accentué par le décret d'octobre 2010 permettant aux parties, après autorisation du juge et texte particulier prévoyant cette possibilité, d'être « autorisées à formuler leurs prétentions et leurs moyens par écrit sans se présenter à l'audience »³. Cette dispense de comparution est donc la conséquence d'une véritable substitution de l'écrit à l'oral⁴.

Avec ce développement important de l'utilisation de l'écrit dans les procédures orales, l'intérêt du décret de mai 2017, qui avait déjà aligné la structuration des conclusions en ce domaine sur celles de la procédure écrite, est mis en évidence. L'article 446-2 du CPC exige notamment :

- une formulation expresse des « prétentions et moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée »,
- un bordereau annexé aux conclusions et énumérant les pièces,
- un exposé des faits et de la procédure, une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulatif des prétentions,
- des conclusions récapitulatives des prétentions et moyens.

Ces énonciations sont reprises dans ce texte avec les mêmes sanctions que celles prévues par les articles 768 et 954 du CPC et assurent le respect du principe de concentration.

1680 ; J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 522 n° 639 ; N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 131

¹ Not. Cass. 2^{ème} civ. 15 mai 2014, n° 12-27035, D. 2014-1158, JCP 2014-II840 n. C. Bléry et L. Raschel, JCP 2014-II-1434 n. C. Bléry et JP Teboul, D. 2015-287 VII n. N. Fricero

² Not. Cass. 1^{ère} civ. 4 déc. 2019, n° 18-25867, 18-25870... ; Cass. soc. 23 oct. 2019, n° 18-60194 ; **Cass.** 2^{ème} civ. 25 janv. 2018, n° 17-11267 ; 14 déc. 2017, n° 16-23576...

³ Art. 446-1 al. 2 CPC et R. 142-20-2 al. 1^{er} CSS. Not. Cass. 2^{ème} civ. 28 nov. 2019, n° 18-21121 ; 11 juill. 2019, n° 18-17789 ; ce texte précise que « le jugement rendu dans ces conditions est contradictoire. Néanmoins, le juge a toujours la faculté d'ordonner que les parties se présentent devant lui » : N. Fricero, *Procédure civile*, op. cit., p. 139

⁴ En ce sens, voir le domaine de ces dispenses judiciaires et légales, in N. Cayrol, *Procédure contentieuse*, in *Droit et pratique de la procédure civile*, op. cit., p. 1158 s. n° 431.132

Le décret de décembre 2019 a intensifié cette tendance dans le cadre de la procédure orale ordinaire devant le Tribunal judiciaire en prévoyant, pour « les débats de la procédure aux fins de jugement », la possibilité pour les parties de « donner expressément leur accord pour que la procédure se déroule sans audience »¹. Là encore, les parties doivent alors « formuler leurs prétentions et leurs moyens par écrit »², et le jugement est contradictoire. Cette reprise de l'article L 212-5-1 du COJ³, qui consacre l'ancienne pratique du dépôt de dossier, pour les procédures orales fait disparaître toute oralité et accorde aux parties le droit de ne pas se présenter une quelconque audience. C'est pourquoi elle nécessite l'accord des parties et du juge avant la première audience ou en cours d'instance⁴. Même si cela semble répondre aux souhaits de la pratique pour des dossiers complexes et techniques, l'avenir montrera le succès ou les limites de ce type de procédure, qui peut aussi intervenir dans le cadre de procédures écrites.

n° 345 - Cela n'exclut pas la nécessaire adaptabilité de ces procédures orales à certaines réalités juridictionnelles auxquelles elles peuvent être confrontées. Il en est ainsi, et c'est là un des objectifs de ces procédures orales, pour les parties qui souhaitent, au-delà de la possibilité de se concilier⁵, et avec l'assistance de leurs avocats, entrer dans la voie d'une procédure participative ; celle-ci est définie comme une « procédure conventionnelle de recherche d'un accord, suivie, le cas échéant, par une procédure aux fins de jugement... (ou) aux fins de mise en état devant toute juridiction de l'ordre judiciaire, quelle que soit la procédure suivie »⁶. Outre l'intérêt sur le plan des faits et du droit de la possibilité d'un accord des parties, l'importance de la

¹ Art. 828 al. 1 CPC, «conformément aux dispositions de l'art. L. 212-5-1 du COJ ». Not. N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 138

² Art. 828 al. 2 CPC

³ « Devant le tribunal judiciaire, la procédure peut, à l'initiative des parties lorsqu'elles en sont expressément d'accord, se dérouler sans audience. En ce cas, elle est exclusivement écrite »

⁴ Art. 829 CPC

⁵ La tentative préalable de conciliation, qui existait depuis le NCPC, a été reprise en 2019 devant le TJ dans le cadre des arts. 820 s. CPC

⁶ Art. 1543 al. 1 et 2 CPC décret du 11 décembre 2019

mise en état peut être l'occasion d'une aide considérable pour les parties et leurs avocats en ces domaines¹.

La participation significative des avocats ou autres conseils sécurise fortement la recherche, le développement et la discussion notamment des moyens de droit, et a considérablement transformé la nature première des procédures orales. Sans doute, cela peut être interprété comme un accroissement des charges des justiciables, mais au profit d'une meilleure intégration du principe de concentration et du respect des exigences de célérité du procès civil. D'autant que l'action du juge dans ces procédures orales va dans le sens de l'amélioration de la qualité de la justice rendue.

n° 346 - L'importance de l'office du juge compense quelque peu les charges des parties en plaçant un grand nombre de ses actions au service d'un dialogue attendu avec les parties et d'une célérité indispensable aux procédures orales.

Il en est ainsi notamment en matière de conciliation ou de médiation, le juge a le pouvoir, au titre de dispositions communes à toutes les juridictions², de proposer ces modes de règlement amiable des litiges, d'en prendre l'initiative ou de les déléguer à des tierces personnes. Dans le cadre spécifique des procédures orales, le juge peut, sur demande aux fins de tentatives préalables de conciliation présentée par requête des parties ou remise au greffe³, déléguer cette tentative à conciliateur de justice⁴ ; et ce dernier rapportera au juge le résultat de cette tentative, soit son échec⁵, soit son accord pour obtenir son homologation judiciaire⁶. Le juge peut lui-même procéder à cette tentative préalable de conciliation après convocation des

¹ Et il en est de même pour l'utilisation des actes contresignés par avocats de l'art. 1546-3 CPC (décret de déc. 2019)

² Arts. 127 à 131-15 CPC

³ Art. 820 CPC depuis la réforme du 1^{er} oct. 2010 conservée par le décret de déc. 2019

⁴ Art. 821 CPC : not. N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 134 s.

⁵ Art. 822 al. 3 CPC

⁶ Art. 823 al. 2 et 824 CPC : not. N. Fricero, Procédure civile, op. cit., p. 135

parties par le greffe¹. De plus le juge « s'efforce de concilier les parties »² dans la procédure aux fins de jugement, et a le pouvoir à tout moment « d'inviter les parties à rencontrer un conciliateur de justice au lieu, jour et qu'il détermine »³.

De même, en matière de comparution, et selon les modalités prévues par les articles 184 à 198 du CPC, le juge a le pouvoir de « faire personnellement comparaître les parties »⁴. Egalement, il met en œuvre la procédure sans audience pour laquelle les parties sont d'accord, ce qui ne l'empêche pas de pouvoir « décider de tenir une audience s'il estime qu'il n'est pas possible de rendre une décision au regard des preuves écrites ou si l'une des parties en fait la demande »⁵.

En matière de communication de pièces entre les parties, le juge peut, au titre de dispositions communes à toutes les juridictions, l'enjoindre si elle n'est pas faite ou écarter les pièces non communiquées⁶. Mais, particulièrement pour les procédures orales, en cas de renvoi à une audience ultérieure, le juge peut créer une véritable mise en état des écrits : il peut « organiser les échanges entre les parties comparantes..., fixer des délais et si elles sont d'accord les conditions de communication de leurs prétentions, moyens et pièces »⁷. Si les parties ne respectent ces modalités de communication, y compris le calendrier fixé, le juge « peut rappeler l'affaire à l'audience en vue de la juger ou de la radier »⁸ ; il peut également écarter des débats « prétention, moyens et pièces communiqués sans motif légitime après la date fixée »⁹ à la condition que ce retard « porte atteinte aux droits de la défense »¹⁰.

¹ Art. 825 al. 1 CPC. Not. N. Fricero, Procédure civile, Ibid.

² Art. 827 al. 1 CPC

³ Art. 827 al. 2 CPC

⁴ Art. 184 CPC

⁵ Art. 828 CPC

⁶ Art. 133 CPC

⁷ Art. 446-2 al. 1 CPC

⁸ Art. 446-2 al. 4 CPC. En ce sens not. N. Cayrol, Procédure contentieuse, in Droit et pratique de la procédure civile, op, cit., spéc. p. 1159 s. n° 431.133

⁹ Art. 446-2 al. 5 CPC

¹⁰ Ibid. not. Cass. 2^{ème} civ. 31 janv. 2019, n° 18-12021, B.

Cependant, sur la question du relevé d'office d'un moyen de droit, aucun bouleversement de la jurisprudence Dauvin ne s'est produit avec la réforme de décembre 2019. C'est pourquoi les propositions précédemment formulées³ peuvent être reprises en matière de procédures orales. Il convient de rappeler que, aux termes de l'article 16 du CPC, le juge doit toujours, lorsqu'il fonde « sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office », « avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations » ; il paraît difficile de transformer cette simple invitation en une obligation accompagnée d'une mise demeure des parties d'y répondre⁴, ce qui risquerait d'être analysé par la CEDH comme un formalisme excessif.

CONCLUSION DE LA IIème PARTIE

n° 347 - L'encadrement juridique du principe de concentration semble donc pouvoir être complété pour l'avenir pour assurer l'efficacité de sa mise en œuvre, à la condition de se situer dans le respect du principe de coopération des acteurs du procès à leur œuvre commune de justice.

Ainsi, les objectifs du principe de concentration ne peuvent être atteints que si l'on opte pour une sanction du manquement à l'obligation de cette concentration substantielle qui soit détachée de tout lien avec l'autorité de la chose jugée qui s'est avéré être la source de nombreuses difficultés théoriques et pratiques. Cependant, il reste que, au titre de la concentration des moyens, la sanction de l'irrecevabilité s'impose comme la plus adaptée à la violation, par les parties, de l'obligation de cette concentration substantielle. Cette fin de non-recevoir doit être opposée à toute nouvelle demande de

¹ Art. 446-2 al. 5 CPC

² Ibid. Not. Cass. 2^{ème} civ. 31 janv. 2019, n° 18-12021, B.

³ Supra, p. 478 s. n° 323 s.

⁴ Par exemple en précisant, à l'image de ce qui est déjà prévu dans l'actuel art. 446-3 du CPC depuis le décret de 2010, que « faute de quoi (le juge) peut passer outre et statuer en tirant toute conséquence de l'abstention de la partie ou de son refus »

première instance, fondée sur des moyens non soulevés antérieurement, mais de manière autonome c'est-à-dire détachée de la violation de l'autorité de chose jugée. En revanche, cette sanction ne peut être la seule applicable en particulier en cas de non-respect de concentrations matérielles rendant nécessaire l'utilisation de plusieurs types de sanctions : cela concerne à la fois l'irrecevabilité générale d'un acte de procédure réalisé en violation des conditions prescrites de forme et de délai, et la nullité ou la caducité dans l'hypothèse du manquement d'un élément essentiel de la déclaration d'appel.

Mais ces indispensables sanctions ne suffisent pas à la cohérence et au réalisme de cet encadrement juridique de la concentration. Il est également indispensable d'apprécier cet agencement juridique au regard d'une analyse souvent invoquée dans le cadre des contestations du principe de concentration et consistant à dénigrer ce principe en raison d'un déséquilibre qui le caractériserait dans la répartition des charges procédurales, alourdies pour les parties et prétendument allégées pour le juge. Il convient d'apprécier dans leur ensemble ces charges procédurales, non de manière dogmatique.

- Ainsi, quant à l'allégation des faits, il faut relever que l'accroissement de la charge des parties, surtout en rapport avec la concentration des moyens de fait, augmente leur maîtrise de la matière litigieuse, sans majoration excessive du rôle du juge. L'aggravation du sort des parties n'apparaît qu'en contrepartie de leur comportement procédural qui ne respecterait pas leur contribution à la célérité et la qualité nécessaires de la justice, et qui les empêcherait de soulever un nouveau moyen de fait dans une nouvelle demande de première instance.

- Quant à l'allégation du droit, la recherche d'un équilibre entre le juge et les parties ne peut résulter, d'une identité, d'une égalité inhérente à la notion d'équilibre, qui serait impossible parce que contraire à la réalité de l'office de chacun de ces acteurs du procès. Il importe donc de respecter leur rôle mutuel, caractérisé non par une uniformité, mais par une cohérence fondée sur leur nécessaire coopération à l'œuvre de justice. Ainsi, le rôle des parties doit être reconnu à titre de propositions, intégré dans une coopération avec le juge, dont l'action est essentielle

non seulement pour contrôler l'applicabilité de propositions des parties, mais aussi pour lui permettre le relevé d'office de moyens de droit. C'est pourquoi, à titre de principe, il est possible, comme l'a démontré l'analyse présentée, de retenir des principes souples régissant la matière. Cette souplesse permet aussi de proposer d'indispensables aménagements, en particulier pour faire face à l'absence de collaboration des parties à l'œuvre commune de justice ou en présence de circonstances exceptionnelles tenant à l'indispensable respect de l'ordre public ou dans le cadre de procédures orales. Dans son ensemble, ce système reste fidèle à un nécessaire esprit de collaboration réaliste, prenant en compte les différences de nature et les réalités des charges procédurales de chacun des acteurs du procès.

CONCLUSION GENERALE

n° 348 - Au terme de cette recherche, il apparaît que la concentration est une question qui est loin d'être étroite ou de peu d'intensité : elle s'incorpore à une réflexion globale sur une approche nouvelle de la gestion du temps procédural et de son rôle en procédure civile. Par là même, cette concentration est de l'essence d'un principe qui ne s'est pas affirmé immédiatement dans sa globalité : de 2006 à 2017 au moins, il a été assimilé à la seule concentration des moyens, subissant les vives critiques formulées contre cette première manifestation de concentration. Or, cette vision réductrice est dépassée : les situations de concentration se sont multipliées et le principe de concentration s'est dégagé d'une simplification apparente et d'une fragilité liée à une approche exclusivement mécanique ou technique. Il est aujourd'hui une réalité juridique devenue une partie intégrante du procès civil. Sans doute, cette consubstantialité n'était pas originellement attachée à ce procès, mais elle s'est imposée en raison des nécessités pratiques de réduire des dysfonctionnements récents de la justice tenant en particulier à la surcharge et à l'encombrement des juridictions. C'est ce qui a donné à ce principe de concentration une dimension conceptuelle et une importance fonctionnelle qui, en plus de leur caractère complémentaire, s'entremêlent nécessairement.

Sur le plan conceptuel, le principe de concentration permet d'englober et d'appréhender, dès aujourd'hui en procédure civile, de multiples manifestations, qui donnent à ce principe une nature protéiforme. Par sa diversité démontrée, ce phénomène de concentration affecte de nombreux comportements et situations ayant trait au déroulement du procès, à ses principes fondamentaux, à son organisation procédurale, à ses différents acteurs, à ses éléments constitutifs au travers du litige, des demandes, des actes juridictionnels, des sanctions encourues... Le principe de concentration concerne donc aussi bien les relations entre les justiciables que celles plus complexes entre les parties et le juge : ce dernier, en effet, nécessairement

confronté au principe de concentration, est amené à modifier son rôle et son comportement en s'engageant plus fortement dans la voie du dialogue et de la coopération avec tous les acteurs du procès. C'est pourquoi l'étude du principe de concentration en procédure civile conduit à revisiter, à ajuster et à aménager un certain nombre de ces relations processuelles.

Sur le plan fonctionnel, le principe de concentration n'est pas réduit à la seule recherche d'une amélioration du temps procédural : il contribue à l'évolution de l'impératif incontournable du procès équitable. Sans doute, ce principe limite le droit fondamental d'accès au juge, mais cette limitation s'opère en conformité avec l'esprit et le contenu du droit européen des droits de l'homme. Ainsi, dans les espèces qui lui ont été soumises à propos de la concentration des moyens¹, la CEDH a souligné que le principe de cette concentration tend à garantir 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... (et que) la limitation au droit d'accès à un tribunal qu'il opère s'inscrit donc dans un objectif légitime »². Placé au service d'impératifs procéduraux inhérents à une indispensable justice de qualité, le principe de concentration est porteur à la fois d'une légitime célérité et d'une rigoureuse loyauté des comportements processuels des différents acteurs du procès : ainsi, en se cumulant, les missions du principe de concentration placent ce dernier au service d'un procès équitable effectif. Dès lors, parce qu'elles intègrent le respect des droits fondamentaux des justiciables, les fonctions de ce principe ne peuvent être réduites à un rôle exclusivement managérial de la justice qui en déséquilibrerait le fonctionnement au profit du seul intérêt de l'Etat.

En raison de son importance, et malgré la présence de quelques difficultés de mise en œuvre et de certaines zones d'incertitudes, le principe de concentration n'est pas condamné à disparaître dans l'avenir. Au contraire, en la matière la procédure civile française non seulement ne comporte pas les préliminaires de sa disparition, mais impose sa nécessaire évolution dans le

¹ Supra, p. 182 n° 120

² Arrêt Barras, préc. spéc. § 29

sens d'une progression de son effectivité. Malgré des consécutions, jurisprudentielle et réglementaire, éparpillées et récentes de certaines de ses manifestations, ce principe ne peut rester dans une telle réception parcellaire en procédure civile lorsque l'on envisage son maintien et sa pérennité. C'est pourquoi, même si les développements précédents de la présente recherche ont mis en évidence de multiples propositions possibles, il convient, dans cette conclusion générale, d'en formuler les principales au sein d'un programme cohérent. Pour autant, il ne s'agit que de voies et de bases de réflexion qui ne sont pas exhaustives ou figées ni dans leur domaine ni dans leur formulation. Néanmoins, elles sont destinées à consolider le principe de concentration en procédure civile et à renforcer, en tant que de besoin, le plus grand nombre de ses manifestations.

n° 349 - Les premières propositions doivent concerner la consécution des principes directeurs fondateurs de la concentration. A cette fin, il paraît possible et nécessaire d'envisager l'ensemble de ces principes c'est-à-dire en instituant non seulement le principe de concentration, mais aussi les principes que ce dernier intègre à sa constitution, à savoir les principes de célérité et de loyauté. Cela pourrait être réalisé en complétant les dispositions liminaires de la Ière Partie du CPC, notamment par la modification de l'article 2 de ce code, en adaptant la suggestion du Rapport de la Commission Magendie de 2004¹ de la manière suivante : « Art. 2 : *Les parties conduisent l'instance avec célérité et loyauté, sous les charges qui leur incombent. Il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis, ainsi que dans le respect du principe de concentration* ». L'article 3 resterait inchangé, mais cela ne signifie pas que, dans ses devoirs procéduraux, le juge n'est pas tenu de respecter célérité et loyauté. Au contraire, l'article 3 CPC l'appelle déjà à « se montrer particulièrement vigilants dans le contrôle du déroulement de la procédure »², ce qu'avait relevé la CEDH en 2003¹ dans

¹ Célérité et qualité de la justice, Rapport 2004 préc., spéc. p. 38 à propos de la l'intégration du seul principe de loyauté dans l'art. 2 CPC

² N. Fricero, Délai raisonnable du prononcé et de l'exécution des jugements, Rev. proc. 2003-comm.-195 à propos de CEDH E. R. c/ France, n° 50344/99 : « les juges doivent exercer tous leurs pouvoirs pour que la procédure se déroule dans un délai raisonnable »

le cadre de son contrôle du comportement des autorités judiciaires, comme l'avait souligné le Rapport de 2004 précité². Il ne servirait donc à rien d'ajouter expressément à la charge du juge qu'il veille au bon déroulement de l'instance avec célérité et loyauté.

n° 350 - Les secondes propositions visent à intégrer dans le CPC la concentration des moyens dès l'instance initiale.

Il s'agit d'abord de hisser le principe de concentration des moyens au plan législatif, terrain pour lequel Professeur Roger Perrot estimait que « ce principe de concentration des moyens (n'avait) rien d'aberrant, et l'on pouvait concevoir qu'il prît place parmi les principes directeurs du procès, dans la mesure où il a le mérite d'éviter des contestations répétitives sous des masques différents »³. Précisément, il s'agit d'introniser dans un texte cette nouvelle charge processuelle se rapportant à l'allégation des parties quant à « la matière du litige »⁴ et qui constitue à leur égard un devoir essentiel. C'est pourquoi il est possible de compléter l'article 2 du CPC relatif à la maîtrise par les parties de la conduite de l'instance « sous les charges qui leur incombent ». Sans doute, la charge générique « d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis » pourrait recouvrir la charge particulière de la concentration des moyens⁵. Cependant, afin de lever toutes ambiguïtés et controverses, il paraît indispensable, à de multiples égards, de

¹ CEDH E. R. c/ France, préc., spéc. § 36 : « La cour rappelle que l'article 2 du Nouveau Code de procédure civile laisse l'initiative aux parties ; cela ne dispense pas les tribunaux de veiller à ce que le procès se déroule dans un délai raisonnable; l'article 3 du même code prescrit d'ailleurs au juge de veiller au bon déroulement de l'instance et l'investit du pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires »

² Rapport Magendie 2004, op. cit., spéc. p. 39

³ R. Perrot, Chose jugée, Sa relativité quant à la cause, art. préc. Rev. proc. 2006-comm.-201

⁴ En ce sens not. G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, op. cit. p. 443 s. n° 98 ; G. Bolard, in la matière du procès et le principe dispositif, in Dalloz Action Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., spéc. p. 1059 s. n° 321.81 s. et réf. ; L. Weiller, Principes directeurs, art. préc., in Rép. proc. civ. préc. 2015 n° 44

⁵ En effet, le texte actuel de l'art. 2 CPC fait peser sur les parties un « devoir de diligence (aussi bien) dans leurs relations réciproques (échanges de conclusions, communication des pièces) comme dans leurs rapports avec le juge (remise de documents au secrétariat de la juridiction, présence aux audiences, explications à fournir aux juges...) : L. Weiller, Principes directeurs, ibid.

créer, dans cet article 2 du CPC, un alinéa 2 dont une première phrase affirmerait la légalité de la concentration des moyens :

- « *En application du principe de concentration, il incombe aux parties de présenter, dès l'instance initiale, l'ensemble des moyens de fait et de droit qu'elles estiment de nature à fonder leurs prétentions ou à en justifier le rejet* »¹ ; ».

La terminologie retenue ci-dessus résulte des analyses déjà développées et qui ont conduit à retenir :

- le verbe - incomber - pour témoigner de la charge de concentration²,
- la référence aux - parties - pour retenir l'application de la concentration au défendeur³,
- la dimension temporelle de - l'instance initiale - pour éviter la concentration dès le début de cette instance⁴,
- les moyens - qu'elles estiment de nature à fonder leurs prétentions ou à en justifier le rejet -, afin de tenir compte de l'application de cette concentration au défendeur.

Il convient ensuite de garantir la seule concentration des moyens et de se prémunir contre les dérives d'instauration généralisée d'une concentration des demandes. Aussi est-il nécessaire d'incorporer, à la fin du nouvel alinéa 2 du CPC, la précision selon laquelle « *Les parties ne sont pas tenues, sauf dispositions particulières contraires, de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits* ». Il s'agit de la reprise de l'attendu essentiel des arrêts qui, depuis 2011, ne retiennent pas la confusion de la concentration des moyens et de celle des demandes⁵ et du maintien de l'exception de - dispositions particulières - comme pour la procédure d'orientation en matière de saisie immobilière⁶.

¹ Voir supra, p. 276 n° 195

² Supra, p. 353 n° 240

³ Supra, p. 82 n° 55 et p. 353 s. n° 240

⁴ Supra, p. 277 s. n° 195 et p. 354 n° 240, ou l'expression marginale de l'arrêt du 11 avril 2019, préc., « avant qu'il ne soit statué sur sa demande » pour la reprise de l'instance dans la suite d'un sursis à statuer, p. 278 s n° 195

⁵ Supra, p. 341 n° 232 n. 5 et réf., et p. 354 n° 241

⁶ Supra, p. 345 s. n° 241

Enfin, pour les procédures orales, l'application réelle de la concentration des moyens génère difficultés et aléas dans la mesure où la représentation par avocat n'est pas obligatoire et que cette conception a été encore retenue dans le décret de décembre 2019. Néanmoins, même si les parties se défendent elles-mêmes par principe, il ne faut pas ignorer la place de plus en plus importante de l'écrit, ne serait-ce que dans l'assignation¹, dans les conclusions² ou dans le cadre de la procédure sans audience³. Peut-être faudrait-il aussi élargir la possibilité pour le juge de dispenser la partie qui le demanderait de se présenter à l'audience des débats, en supprimant toute condition de l'actuel article 446-1 alinéa 2 du CPC⁴. Peut-être aussi que, dans l'avenir, s'engagera-t-on vers une procédure écrite et une représentation par avocat obligatoire qui « sécurise les demandes et les moyens développés à leur soutien par les parties et garantit le respect du contradictoire »⁵ sans entraver pas pour autant le dialogue et la souplesse des procédures d'instance. En ce sens, on pourrait reprendre les propositions des Chantiers de la Justice de 2018 préconisant deux phases de procédure, l'une écrite l'autre orale, la première ayant « *le monopole de l'expression des prétentions respectives de chacune de parties et des moyens de fait et de droit produits à leur appui* »⁶ et laissant subsister une procédure orale pour s'appuyer, reprendre ou développer à l'audience l'explication des prétentions ou moyens et leur discussion⁷. De plus, il convient de ne pas figer les moyens dès le premier jeu d'écritures, comme cela est préconisé dans les propositions de 2018, mais au contraire de laisser la possibilité de leur évolution pendant toute

¹ Art. 56 CPC impose un exposé des moyens de fait et de droit ; supra, p. 292 s. n° 204

² Art. 446-2 al. 2 CPC ; supra, p. 299 n° 206

³ Art. 828 al. 2 CPC depuis le décret du 11 déc. 2019 ; supra, p. 302 n° 207

⁴ Par ex. en supprimant l'exigence d'une disposition particulière prévoyant cette possibilité ; supra, p. 302 n° 207

⁵ Chantiers de la justice, 2018, op. cit., spéc. p. 20

⁶ Ibid.

⁷ Sans toutefois contredire leurs dernières écritures. Cependant, l'art. 446-2 al. 3 CPC s'appliquerait si les parties ne sont pas assistées ou représentées par un avocat lors de l'audience de jugement : avec leur accord, les parties « seront réputées avoir abandonné les prétentions et moyens non repris dans leurs dernières écritures communiquées »

la durée de l'instance afin de respecter le principe de concentration des moyens.

n° 351 - Les troisièmes propositions sont reliées aux précédentes et leurs sont indispensables. Elles doivent se rapporter aux sanctions en cas de non-respect de la concentration exigée. En la matière, on est contraint de relever la variété et l'hétérogénéité des comportements de concentration exigés en procédure civile, tant par la jurisprudence que par les textes du CPC et donc la diversité et les différences de nature des violations de ces concentrations. En conséquence, une unique sanction ne permettrait pas de saisir l'ensemble de ces violations. C'est pourquoi les recherches et analyses effectuées précédemment¹ ont fait ressortir une distinction entre deux types de sanctions selon les caractéristiques de ces situations de non-concentration. En effet, si une sanction apparaît identique et fondée en cas de non-respect par les plaideurs d'une exigence de concentration substantielle, en revanche des sanctions peuvent être de différentes natures lorsque les parties portent atteinte à certaines concentrations matérielles imposées.

- Ainsi, lorsque les parties ne se conforment pas à un devoir fondamental de concentration, ce comportement procédural entraîne comme sanction l'irrecevabilité de demandes ou documents concernés : cette irrecevabilité pour défaut du droit d'agir est la conséquence de la violation, négligente ou dilatoire, de l'obligation de concentration exigée.

Cela se vérifie en appel, dans le cadre des textes actuels du CPC qui doivent être conservés,

* pour sanctionner la non-observation de la concentration de l'ensemble des prétentions sur le fond²,

* pour prononcer l'irrecevabilité de la réitération d'un appel principal lorsque le comportement de l'appelant ou de l'intimé a

¹ Supra, p. 380 s. n° 258 s.

² Art. 910-4 al. 1^{er} depuis le décret du 6 mai 2017 ; supra, p. 386 n° 263

entraîné la caducité de la déclaration d'appel ou l'irrecevabilité de l'appel¹,

* pour déclarer irrecevable l'appel principal de l'intimé n'ayant pas formé appel principal ou provoqué dans les délais impartis ou si ces appels ont été déclarés irrecevables²,

* pour sanctionner la transgression de la concentration de l'ensemble des moyens tendant à l'irrecevabilité de l'appel, dans les conclusions soumises au conseiller de la mise en état, par l'irrecevabilité des moyens qui n'auraient pas été invoqués simultanément³.

Cela concerne aussi l'irrespect de la concentration des moyens lors de l'instance initiale. Cette concentration conditionne l'existence même du droit d'agir, et son inobservation doit conduire à l'irrecevabilité de nouveaux moyens non présentés antérieurement lors de la réitération d'une nouvelle première instance pour la même affaire. Et puisqu'il est proposé de codifier cette concentration des moyens, et de la détacher de l'autorité de la chose jugée⁴, il est indispensable d'accompagner la modification précitée de l'article 2 du CPC par ces termes : « ; *cette obligation doit être réalisée à peine d'irrecevabilité d'office des moyens présentés lors d'une seconde première instance et qui ne l'auraient pas été dans la procédure initiale* ».

Pour toutes ces situations d'irrecevabilité, cette sanction peut être proposée en tout état de cause et sans avoir à justifier d'un grief⁵, régularisable si possible⁶, et permettre un relevé d'office dans toutes les hypothèses sous réserve d'une harmonisation confirmée législativement⁷. La sanction doit être une irrecevabilité autonome,⁸ c'est-à-dire distincte de l'autorité de la chose jugée, ce qui est à consacrer par un texte à propos de la concentration des moyens et à conserver dans les autres concentrations substantielles. Il

¹ Art. 911-1 al. 3 tel que modifié par le décret du 6 mai 2017 ; supra, p. 386 n° 263

² Art. 911-1 al. 3 depuis le décret du 6 mai 2017 ; supra, Ibid.

³ Art. 914 al. 1^{er} 2° depuis le décret du 6 mai 2017 ; supra, p. 388 n° 263

⁴ Supra, p. 400 s. n° 271 s. et surtout p. 407 s. n° 274

⁵ Supra, p. 391 s. n° 266 s.

⁶ Supra, p. 395 n° 266

⁷ Supra, p. 395 s. n° 269

⁸ Supra, p. 395 n° 269, p. 407 s. n° 273 s.

conviendrait également de confirmer, dans le CPC, des exceptions à ces exigences de concentration lorsque, pour reprendre une formule jurisprudentielle fondée et explicite, « des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice »¹. On voit que la puissance de cette sanction unique d'irrecevabilité est ainsi fonction de l'importance et de la nécessité des exigences majeures de concentration qu'elle renforce.

- En revanche, des sanctions plus diversifiées existent déjà dans les textes et doivent être maintenues parce qu'elles semblent plus adaptées aux non-conformités de concentrations plus matérielles.

En effet, le principe de concentration a permis de poursuivre l'effort de célérité et de loyauté qui avait déjà conduit antérieurement à imposer des comportements procéduraux précis, et a poursuivi la politique de sanction en cas de non-respect des formes ou des délais exigés. Pour cela, le législateur moderne a déjà expressément prévu de permettre l'irrecevabilité relevée d'office de certains actes de procédure² : il s'agit d'anéantir le droit d'agir des parties en raison de la non-conformité de leur comportement aux exigences de concentration, tout en permettant une possibilité de régularisation si cette dernière n'est pas incompatible avec la formalité exigée³. En plus, certains textes du CPC prévoient des irrecevabilités tacites⁴, dans le cadre d'une modélisation rationnelle de la présentation des conclusions, afin de renforcer la célérité, la loyauté des procédures, de faciliter le contradictoire et le travail des juges par l'amélioration de la lisibilité des écritures.

¹ Supra, p. 410 s. n° 275 et réf.

² En cas de défaut d'une mention obligatoire dans les conclusions : art. 766 CPC au titre des dispositions particulières au Tribunal judiciaire depuis le décret du 11 déc. 2019 et art. 961 CPC pour la Cour d'appel ; supra, p. 416 s. n° 280 s. En cas de remise des conclusions après l'ordonnance de clôture de l'instruction : art. 802 al. 1 CPC ; supra, p. 418 n° 282. En cas de défaut de remise des conclusions au greffe par un intimé ou un intervenant dans les délais prévus : arts. 905-2 al. 2, 3 et 4 et 909, 910 CPC ; supra, p. 420 s. n° 284 s. Pour le défaut de remise des actes de procédure à la juridiction par voie électronique : art. 850 I° CPC ; supra, p. 424 s. n° 286 s.

³ C'est le cas pour l'art. 766 CPC (irrecevabilité régularisable pour les mentions exigées par l'art. 765 al. 2), pour l'art. 961 CPC et 850 I° CPC en cas de cause étrangère (art. 850 II° CPC) ; mais la régularisation est impossible pour non respect des délais imposés (arts. 905-2 al. 2, 3, 4 CPC, arts. 909 et 910 CPC,

⁴ Arts. 446-2, 768 al. 2, 954 al. 1 et 2 CPC. Supra, p. 430 s. n° 289 s.

Relativement à la validité de la déclaration d'appel et de certaines formalités ultérieures à cet acte important dont dépendent l'effet dévolutif et la saisine de la cour, le législateur a déjà remplacé l'irrecevabilité par des sanctions plus adaptées aux manquements des parties et à la recherche d'une célérité et d'une loyauté spécifiques. Il en est ainsi de la nullité principalement pour omission par l'appelant des chefs du jugement critiqués¹ dont la mention est aujourd'hui de l'essence même de l'appel, et de la nullité de la signification de la déclaration d'appel pour défaut de certaines informations à destination de l'intimé². Il en est de même pour la caducité relevée d'office en cas d'absence de la signification à l'intimé par l'appelant dans le mois de l'avis adressé par le greffe³, en cas de défaut de remise par l'appelant de ses conclusions au greffe⁴ et en cas de non-communication entre avocats⁵.

n° 352 - Enfin, les dernières propositions principales ont trait à la répartition des charges procédurales sur le plan du droit. Ces propositions n'ont d'intérêt qu'en ce qu'elles sont collatérales au principe de concentration et qu'elles interfèrent avec lui. Mais, elles ne sauraient être le point d'arrivée inéluctable d'un sujet sur l'office du juge qui mérite plusieurs recherches spécifiques d'ensemble, bien au-delà de la présente thèse. C'est pourquoi il est simplement possible de dégager certains principes qui nécessitent quelques aménagements utiles à l'effectivité du principe de concentration.

Ainsi, au titre des principes :

- Il n'est pas indispensable de modifier la définition de l'office du juge au travers de sa mission fondamentale et générale qu'exprime déjà l'alinéa

¹ Art. 901 4° CPC ; cette nullité, demandée par le plaideur ayant subi un grief, est régularisable. Supra, p. 437 n° 293

² Art. 902 al. 4 CPC

³ Art. 902 al. 3 CPC ; supra, p. 447 s. n° 300

⁴ Art. 905-2 al. 1 CPC pour la procédure à bref délai et 908 CPC pour le circuit long ; supra, p. 448 n° 301

⁵ Art. 911 al. 1 renvoyant aux sanctions des arts. 905-2, 908 à 911 CPC ; supra, p. 448 s. n° 302

1^{er} de l'article 12 du CPC : « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables »¹.

- En revanche, l'alinéa 2 pourrait préciser la première mission du juge, la plus fréquente et tenant compte de la collaboration des parties à l'allégation du droit : « Le juge doit vérifier les conditions d'application du droit invoqué par les parties »². Cet alinéa pourrait poursuivre en définissant l'office du juge lorsque ce dernier estime erronée ou inexacte la qualification initiale d'un fait ou d'un acte litigieux formulée par les parties : « ; le juge doit relever d'office un moyen de droit dès lors que celui-ci se déduit des faits expressément invoqués par les parties³ au soutien de leurs prétentions »⁴.

Des aménagements de ces principes devraient être intégrés au CPC en cas de coopération défectueuse des parties.

- Cela concerne d'abord la carence des parties dans l'allégation du droit. Il ne semble pas nécessaire de proposer un texte déterminant le rôle du juge dans cette situation : l'application de la fin de l'alinéa 2 de l'article 12 du CPC suggéré ci-dessus suffit. En revanche, il est peut-être souhaitable de modifier la sanction de l'omission de certaines mentions obligatoires de l'assignation des articles 56 et 753 alinéa premier du CPC, et en particulier les moyens de fait et de droit, en remplaçant la nullité pour vice de forme actuelle par une « irrecevabilité en l'état » : l'assignation ne serait « pas recevable tant que les indications mentionnées aux articles 56 et 753 n'auront pas été fournies ». Cette formulation a pour but également d'éviter une condamnation éventuelle par la CEDH pour formalisme excessif⁵.

¹ Ce texte n'est pas très éloigné de la formulation aménagée du Professeur E. Jeuland, in Questions d'actualités sur l'office du juge en matière de droit à partir du droit comparé, art. préc. 2019, spéc. n° 18, énonçant, avec les explications de cette modernisation, que « le juge répond à une question de droit en mettant en œuvre dans les rapports de droit considérés les normes appropriées »

² Supra, p. 483 s. n° 328 s.

³ Ou « lorsque les faits pertinents ont été invoqués par les parties » : E. Jeuland Ibid. n° 18

⁴ Supra, p. 491 n° 331

⁵ Supra, p. 185 s. n° 122 et réf. n. 7

- Il est possible aussi d'être en présence d'une coopération imparfaite des parties dans l'allégation du droit, lorsque, dans leurs écritures, elles n'ont pas attiré l'attention du juge sur certains faits en ne les présentant pas comme le fondement de la prétention. Dans ce cas, un alinéa 3 de l'article 12 du CPC disposerait que : « Le juge (aurait) la faculté de se référer à une règle de droit appropriée en s'appuyant sur des faits allégués par les parties sans en tirer les conséquences juridiques »¹.

Enfin, certains aménagements des principes régissant la négation du droit pourraient intervenir.

Cela concernerait, pour l'essentiel les règles d'ordre public. En effet, en raison des difficultés de cerner la notion d'ordre public², il semble préférable de ne pas introduire dans le CPC une obligation particulière faite au juge de relever d'office un moyen de droit d'ordre public. En revanche l'utilisation de l'expression « règles particulières », pour caractériser une telle obligation du juge, est plus générale tout en permettant de régler l'office du juge quant aux moyens d'ordre public. C'est pourquoi un alinéa 4 de l'article 12 du CPC pourrait affirmer que « Le juge relève d'office un moyen de droit lorsqu'une règle particulière en prévoit l'obligation ».

En revanche, dans leur ensemble, les procédures orales prévoient un équilibre nuancé et adapté de l'action des parties et du juge en matière de droit³. C'est pourquoi les principes cités ci-dessus peuvent trouver application.

n° 353 - Ces propositions peuvent sembler utopiques, marquées par une prétention à vouloir appréhender un principe de concentration en procédure civile si étroitement mêlé à la notion fuyante du temps procédural et nécessairement imbriqué dans les relations complexes entre les parties et le juge.

Pourtant, cette approche du principe de concentration n'est qu'un aspect de la conjugaison du respect de l'État de droit et de la nécessité d'une justice

¹ Supra, p. 500 n° 338

² Supra, p. 504 s. n° 340 s.

³ Supra, p. 508 s. n° 313 s.

de qualité dans une société où l'accélération du temps, dans ses dimensions judiciaires notamment, est engagée dans un élan de modernité pragmatique. La procédure civile doit résolument s'y engager, avec des aménagements profonds de sa politique législative. Le principe de concentration, même s'il ne résume pas la saisine du temps procédural, est certainement un des piliers temporels supportant cette évolution. Néanmoins, il devra lui-même s'adapter et développer son efficacité en intégrant et en servant les changements numériques qui commencent déjà à bouleverser le procès civil en ce XXIème siècle. Cependant, on peut espérer que ce principe perdurera parce qu'il respecte à la fois les valeurs fondamentales de la procédure civile et les limites raisonnables du droit européen des droits de l'homme. Mais il perdurera aussi parce qu'il dépasse déjà le seuil de la simple « police des procédures » et des sanctions qui lui sont attachées, comme celui de l'incitation au respect des devoirs des plaideurs dans leurs actions procédurales. En effet, le principe de concentration atteint une dimension nouvelle, consubstantielle au procès civil moderne : définitivement intégré aux mœurs du travail quotidien du juge, des parties et surtout de leurs représentants, il contribue à l'accroissement de leur collaboration dans l'œuvre de justice.

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES GENERAUX

- BIOCHE CJA. Dictionnaire de procédure civile et commerciale, 3^{ème} éd., Paris, 1856
- BOITARD J-E. Code de procédure civile, Bruxelles, 1840 vol. 1
- BOYER X. Contentieux administratif, Flammarion, 2015
- BRENNER C. ET FRICERO N. La nouvelle procédure d'appel, Lamy Axe, 2^{ème} éd., 2011
- CADIET L. ET JEULAND E. Droit judiciaire privé, LexisNexis, 10^{ème} éd., 2017
- CADIET L., NORMAND J. et AMRANI-MEKKI S. Théorie générale du procès, PUF, Thémis, 1^{ème} éd. 2010, 2^{ème} éd., 2013
- BARRAY C. et BOYER P-X. Contentieux administratif, Flammarion, 2015
- BERGEAUD- WETTERWALD A.. BONIS E. et CAPDEPON Y. Procédure civile, Cujas, 2017-2018
- BONCENNE M. Théorie de la procédure civile, Paris, 1840, Videcoq, 2^{ème} éd.
- CAYROL N. Droit de l'exécution, 2^{ème} éd., LGDJ 2016
- CATALA P. et TERRE F. Procédure civile et voies d'exécution, PUF, 4^{ème} éd. 1974
- CHAINAIS C., FERRAND F, MAYER L. et GUINCHARD S. Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil, Dalloz. 34^{ème} éd.. 2018
- COUCHEZ G. et LAGARDE X. Procédure civile, Dalloz, 17^{ème} éd., 2014
- CORNU G. ET FOYER J. Procédure civile, 1^{ère} éd. 1958, 3^{ème} éd. 1996, PUF, Thémis
- CROZE H. Procédure civile, Lexis-Nexis, 5^{ème} éd., 2014
- CROZE H. et LAPORTE C. Guide pratique de la procédure civile, Lexis-Nexis, 5^{ème} éd., 2017
- D'AMBRA D. Droit et pratique de l'appel, Dalloz Référence, 2^{ème} éd., 2017-2018
- DECAUX E. et IMBERT PH. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, commentaire article par article, Economica, 2010
- DOUCHY-OUDOT M. Procédure civile, Gualino, 6^{ème} éd., 2014

| | |
|---|--|
| FOYER J. et PUIGELIER C. | Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005) : Economica 2006 |
| FERRIERE CJ. | Dictionnaire de droit et de pratique, Paris, 1769 |
| FRICERO N. ET JULIEN P. | Procédure civile, 5 ^{ème} éd. LGDJ, 2014 |
| FRICERO N. | Procédures civiles d'exécution, Gualino, 2017-2018 |
| FRICERO N. | Procédure civile, Gualino, 16 ^{ème} éd. 2020 |
| GALLET L. et de LEIRIS E. | La procédure devant la Cour d'appel, Litec, 4 ^{ème} éd. 2018 |
| GARSONNET E. | Traité théorique et pratique de procédure, 1912, Paris, Sirey, 3 ^{ème} éd. |
| GARSONNET E. et CESAR-BRU C. | Traité théorique et pratique de procédure, 3 ^{ème} éd., Sirey, t. 1, 1912 |
| GERBAY P. ET N. | Guide du procès civil en appel, Lexis Nexis, 2018 |
| GIFFARD A.E. | Précis de droit romain, Paris, Dalloz, 1938 |
| GLASSON E. | Les sources de la procédure civile française Paris, Larose et Forcel 1883, Gallica |
| GLASSON E., COLMET-1902 DELAGE P. | Précis théorique et pratique de procédure civile, |
| GLASSON E., TISSIER A. | Procédure civile, Sirey 1926, 3 ^{ème} éd. |
| GLASSON E., TISSIER A. et MOREL R. | Traité théorique et pratique de procédure civile, Sirey, Paris 1929 |
| GUINCHARD S. ET AL. | Droit et pratique de la procédure civile 2021/2022 ; droits interne et de l'Union européenne, Dalloz-Action, 10 ^{ème} éd. |
| GUINCHARD S. ET AL. | Droit processuel. Droits fondamentaux du procès équitable, Précis Dalloz, 9 ^{ème} éd. 2017 |
| GUINCHARD S. ET ALII | Droits fondamentaux du procès, Dalloz, 6 ^{ème} éd., 2001 |
| GUINCHARD S. ET ALII | Droit processuel, Dalloz, 9 ^{ème} éd., 2017 |
| GUINCHARD S., D., FERRAND F. et CHAINAIS C. | Procédure civile, Hyper cours, 6 ^{ème} éd., Dalloz, 2019 |

| | |
|--------------------------------------|--|
| GUINCHARD S. et MOUSSA T. | Dalloz Action, Droit et pratique des voies d'exécution, 2017-2018 |
| HERON J., LE BARS T. et K. SALHI | Droit judiciaire privé, Montchrestien, 7 ^{ème} éd., 2019 |
| JAPIOT R. | Traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 3 ^{ème} éd., 1935, Rousseau |
| JOUSSE D. | Nouveau commentaire sur l'Ordonnance civile du mois d'avril 1667, t. 1, Paris, Debure, 1757 |
| JULIEN P. et TAORMINA G. | Voies d'exécution et procédures de distribution, LGDJ 2 ^{ème} éd., 2010 |
| LAMY | Guide de l'avocat, Lamy, 2011 |
| LAMY de B. | La loyauté, principe perturbateur de procédures ? sous Cass. com. 24 mai 2011, n° 10-18267 |
| LEFEBVRE F. | Mémento de Procédure civile 2016-2017, éd. F. Lefebvre, 2015 |
| LEFORT C. | Procédure civile, Dalloz Cours, 5 ^{ème} éd., 2014 |
| MENETREY S. | Procédure civile luxembourgeoise, approche comparative, Larcier, 1 ^{ème} éd., 2016 |
| MOREL R. | Traité élémentaire de procédure civile, 1949, 2 ^{ème} éd. |
| MOTULSKY H. | Droit processuel, Montchrestien, 1973 |
| ODENT R. | Contentieux administratif, 1977-1978 |
| PETTITI L-E, DECAUX E. et IMBERT PH. | La convention européenne des droits de l'homme, Economica, 1995 |
| PIERRE-MAURICE S. | Leçons de procédure civile, Ellipses, 2011 |
| PIGEAU E. | Commentaires sur le code de procédure civile, Paris 1827 |
| RENUCCI J-F. | Traité, Droit européen des droits de l'homme, LGDJ, 2 ^{ème} éd. 2012 |
| RENUCCI J-F. | Droit européen des droits de l'homme, Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH, LGDJ, 8 ^{ème} éd., 2019 |

| | |
|---------------------------------|---|
| ROQUEFORT J-B-B. | Dictionnaire étymologique de la langue française, Decourchant, 1829 |
| SOLUS H. et PERROT R. | Droit judiciaire privé, Sirey, 1991, t. III |
| STRICKLER Y. et AMRANI-MEKKI S. | Procédure civile, PUF, 2014 |
| STRICKLER Y. | Procédure civile, éd. Paradigme, Larcier 7 ^{ème} éd. 2017 |
| STRICKLER Y. et VARNEK A. | Procédure civile, éd. Paradigme, Larcier 9 ^{ème} éd. 2020 |
| SUDRE F. et Alii | Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, PUF, Thémis, 7 ^{ème} éd., 2015 |
| TISSOT A-A. | Code et nouvelles de Justinien, Paris, Rondonneau éd., 1806 |
| VELU J. et ERGEC E. | La Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant 1990, 2 ^{ème} éd. 2014 |
| VINCENT J. | Procédure civile, Dalloz, 18 ^{ème} éd. 1976 |
| VINCENT J. et GUINCHARD S. | Procédure civile, Précis Dalloz 25 ^{ème} éd., 1999 |
| WALTER F. | Histoire de la procédure civile chez les romains, trad. E. Laboulaye, Paris 1841, Kessinger Publishing 2010 |
| ZIMMERN S.W. | Traité des actions, ou Théorie de la procédure privée chez les Romains : exposée historiquement depuis son origine jusqu'à Justinien, Trad. L. Etienne, 2 ^{ème} éd. Paris, Toussaint, 1846 |

II -RAPPORTS, FICHES METHODOLOGIQUES COUR DE CASSATION

- Rapport de J-G. Thouret au Comité de Constitution 1er aout 1789, sur la reconnaissance des droits de l'homme, in Arch. Parlementaires de la Révolution française 1875
- L'ordre public, Travaux de l'Association H. Capitant, 1998, t. 49
- Rapport de synthèse des Entretiens de Vendôme, déc. 2001
- Célérité et qualité de la justice, Rapport au Garde des sceaux, 15 juin 2004, Doc. fr. sept. 2004

- Incertitude et sécurité juridique, Rapport général de la Cour de cassation 2005
- Sécurité juridique et complexité du droit, rapport du Conseil d'Etat Doc. fr 2006
- Note relative au droit d'accès à un tribunal, par Mme Koering-Joulin, cité in Rapport Charrault, Cesareo 2006
- Rapport Charruault C., Cass. Ass. plén. 2^{ème} civ. 7 juill. 2006
- Avis A.A. Benmakhlouf Cass. Ass. plén. 2^{ème} civ. 7 juill. 2006
- Rapport Casorla F., Réflexions sur l'amélioration de l'accès à la justice parla mise en place d'un guichet unique de greffe et la simplification de juridictions de première instance, Min. justice, Doc. fr. mai 2007
- La qualité de la loi, Service juridique du Sénat, oct. 2007
- Célérité et qualité de la justice devant la Cour d'appel, Doc. fr. 24 mai 2008
- Rapport S. Guinchard, L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, Doc. Fr. préc. Juill. 2008
- L'autorité de la chose jugée, sous Dir. Cadiet L., IRJS, 2012
- Le juge du 21^{ème} siècle, Un citoyen acteur, une équipe de justice, déc. 2013
- La prudence et l'autorité, L'office du juge au XXIème siècle, IHEJ, Min. Justice, mai 2013
- L'ordre public, Rapport annuel Cour de cassation, 2013
- La Justice du XXIème siècle, Ministère de la justice, 10 janv. 2014
- Le temps, Rapport de la Cour de cassation 2014, Livre 3
- Quarantième anniversaire du code de procédure civile (1975-2015) sous Dir. Pétel-Teyssié I. et Puigelier C., Coll. Paris II, 2015
- Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen, Interprétation et portée en droit de l'Union européenne et en droit de la Convention européenne des droits de l'homme, R. El Herfi et F. Burgaud, Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, oct. 2015
- La Structuration des conclusions, Assoc. Droit et Procédure, 21 avril
- 2017 - Rapport d'information sur la réforme de l'appel, CNB 12 mai 2017.

- Chantiers de la justice, Amélioration et simplification de la procédure civile, F. Agostini et N. Molfessis, janv. 2018, justice.gouv.fr

III - MELANGES

| | |
|--------------------------------|---|
| Mélanges ROUBIER P. | Dalloz-Sirey 1961 |
| Mélanges BELLET P. | Paris, Litec, 1991 |
| Mélanges BORE J. | Dalloz, 2006 |
| Mélanges BUFFET J. | La procédure en tous ses états, Monchrestien, 2004 |
| Mélanges BURGELIN J.-F. | Principes de justice, Dalloz, 2008 |
| Mélanges DRAI P. | Le juge entre deux millénaires, Dalloz, 2000 |
| Mélanges GOUBEAUX G. | Dalloz-Lextenso, 2009 |
| Mélanges GUINCHARD S. | Justice et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Dalloz, 2010 |
| Mélanges HEBRAUD P. | Université de sciences sociales de Toulouse, 1981 |
| Mélanges HERON J. | LGDJ, 2009 |
| Mélanges NORMAND J. | Justice et droits fondamentaux, Litec, 2003 |
| Mélanges PERROT R. | Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?Dalloz 1995 |
| Mélanges Van COMPERNOLLE J. | Bruxelles, Bruylant, 2004 |
| Mélanges WIEDERKEHR G. | De code en code, Dalloz, 2009 |

MONOGRAPHIES THESES

| | |
|-----------------|--|
| AKUESSON E.T. | Les exceptions de procédure dans le procès civil, th. Paris 1, 2016 |
| AMRANI-MEKKI S. | Le temps et le procès civil, Thèse Paris Panthéon Sorbonne, Dalloz, 2002 |

| | |
|--|---|
| ASCENCI L. | Du principe du contradictoire, LGDJ 2006 |
| AUBIJOUX-IMARD P. | Le dialogue dans le procès, th Paris 2, 1999 |
| AUDOUY L. | Le principe, de subsidiarité au sens du droit de la CDH, th. Montpellier, 2015 |
| AZARD P. | L'immutabilité de la demande en droit judiciaire français, th. Paris, Loviton, 1936 |
| BARAILLER C. | L'oralité en procédure civile, th. Nice 2004 |
| BARBOT M. | Le juge chargé de suivre la procédure (Décret-loi du 30 octobre 1935), th., Paris, Loviton, 1936 |
| BARON J. | Le magistrat chargé de suivre la procédure. Modifications apportées à la procédure civile par le décret-loi du 30 octobre 1935, th. Toulouse, Impr. régionale, 1938 |
| BASTARD B., DELVAUX D., MOUHANNA C. et SCHOENAERS F. | Justice ou précipitation, L'accélération du temps dans les tribunaux, PUR 2016 |
| BEAUMANOIR (de) P. | Coutumes de Beauvaisis, pub. Par A. Salmon, Paris, Picard, 1899 |
| BECHILLON de M. | La notion de principe général de droit privé, PUAM, 1998 |
| BEHAR-TOUCHAIS M. | L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, Economica, 2001 |
| BERGEL J-L. | Théorie générale du droit, LGDJ, 2012, 5 ^{ème} éd. |
| BERTHIER L. | La qualité de la justice, th. Limoges, nov. 2011 |
| BIGOT de PREAMENEU FJJ. | Exposé des motifs des Livres III et IV de la I P du CPC au Corps Législatif, 7 avril 1806, Paris, imprimerie ordinaire du Corps Législatif, p. 57 s. |
| BLANC E. | Nouveau code de procédure civile commenté, Lib. Du journal des notaires et des avocats, 1973 |
| BLANC N. et MEKKI M. | Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXI ^{ème} siècle, Dalloz, 2019 |

| | |
|------------------------------|---|
| BLERY C. et RASCHEL L. | 40 ans après... une nouvelle ère pour la procédure civile, Dalloz, 2016 |
| BLOCK G. | La fin de non-recevoir en procédure civile, th. Nice 2002 |
| BOLZE A. | Codification et procédure civile, in Le nouveau Code de procédure civile 1975 – 2005, dir J. Foyer et C. Puigelier, Economica, 2006 |
| BORDEAUX R. | Philosophie de la procédure civile, Evreux, 1857 |
| BOURSIER M.E. | Le principe de loyauté en droit processuel, Thèse Dalloz, 2003 |
| BOUTY C. | L'irrévocabilité de l'autorité de la chose jugée, Thèse 2007, PUAM 2008 |
| BOYREAU P. | De la prohibition des demandes nouvelles en appel, th. Bordeaux, 1945 |
| BROUILLAUD J-P. | De l'amiable composition judiciaire, th. Paris I 1995 |
| BRUS F. | Le principe dispositif et le procès civil, th. Pau, 2014 |
| CADIET L. et DORIFERNE D. | La réforme de la procédure d'appel, ouvrage issu du colloque du 10 décembre 2010, Cour de cassation et Département de Recherche sur la Justice et le Procès, IRJS Editions, juin 2011 |
| CAGNOLI P. | Procédures civiles d'exécution, JGDJ, 2018 |
| CHAINAIS C. et FENOUILLET D. | Les sanctions en droit contemporain, par C. Chainais et D. Fenouillet, Dalloz 2012 |
| CHOLET D. | La célérité de la procédure en droit processuel, LGDJ, 2006 |
| CLUZEL-METAYER L. | Le service public et l'exigence de qualité, Dalloz, 2006 |
| CORNU G. | Vocabulaire juridique, Paris PUF 2007 |
| CORPUT (van den) S. | Tantum devolutum quantum judicatum et l'élément objectif des demandes en appel, th. Nice, 1978 |
| COULON J-M. et FRISON- | Le temps dans la procédure, Dalloz, Paris, 1996 |

- ROCHE M-A.
- COULON J-M. Réflexions et propositions sur la procédure civile, Rapport, 1997, Paris, Doc. fr.
- COURT de GIBELIN A. Monde primitif : Dictionnaire étymologique de la langue latine, Paris, 1779, tome 5, 1788
- CRAVOIS M-L., DALLE H., 2002 JEAN J-P. La qualité de la justice, Doc. fr.
- D’ABLEIGES J. Le Grand coutumier de France, Laboulaye et Dareste, Paris, 1868
- D’AMBRA D. L’objet de la fonction juridictionnelle :dire le droit et trancher les litiges, LGDJ, Paris, 1994
- DAVANCAN R. La concentration des moyens en droit processuel : entre construction et déconstruction, retour sur un arrêt endurant, Village de la justice juill. 2017
- DEBOUY C. Les moyens d’ordre public dans la procédure administrative contentieuse, th. Poitiers, PUF, 1980
- DECAUX E. et IMBERT P-H. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, commentaire article par article., Economica, 2010
- DEMOLOMBE C. Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général, Durand et Pedone, 1878, T. VII
- DEVEZE J. Contribution à l’étude de la charge de la preuve en matière civile, th. Toulouse, 1980
- DEVILLAIRS L-A. Les conclusions écrites dans le procès civil, th. Strasbourg, 2006
- DONIER V. et LAPEROU – SCHENEIDER B. L’accès au juge, Recherche sur l’effectivité d’un droit, Bruylant, 2013
- DROOGHENBROECK (van) S. La proportionnalité dans le droit de la CDH, Fac. St. Louis, Bruxelles, 2001
- FERRAND F. et PIREYRE B. Prospective de l’appel civil, SLC, 2016
- FLISE L. et JEULAND E. Le procès est-il encore la chose des parties, IRJS , 2015

- FLISE L. et JEULAND E. Les principes essentiels du procès à l'épreuve des réformes récentes du droit judiciaire privé, IRSJ, 2014
- FOYER J. De l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai d'une définition, th. 1954
- FRICERO N. La caducité en droit judiciaire privé, th. Nice, 1979
- FRISON-ROCHE M.-A. Généralités sur le principe du contradictoire, thèse Paris I, 1988
- GALLET J-L et DE LEIRIS E. La procédure civile devant la cour d'appel, 4^{ème} éd., 2018
- GARAPON A, PERDRIOLLE S., La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXI^e siècle, IHEJ, mai 2013
- BERNABE B.
- GAURIER D. Les 50 livres du Digeste, éd. La mémoire du droit, D. Gaurier, 2017
- GAUTHIER C., PLATON S. et 2017 SZYMCZAK D. Droit européen des droits de l'homme, Sirey, 2017
- GERBAY N. L'oralité du procès, th. Paris 1, 2008
- GERBAY P. et GERBAY N. Guide du procès en appel, Lexis-Nexis 2018
- GILBERG K. Manuel sur la qualité de la justice, Min. justice 2017
- GILLI J-P. La cause juridique de la demande en justice, essai de définition, Préf. Rivero, LGDJ 1962
- GILLOTOT A. Approche épistémologique de la notion de qualification en droit privé français, Montpellier, 2004
- GILLOTOT A. Relevé d'office et droit de la consommation, th. Avignon, 2017
- GIUDICELLI-DELAGE G. La motivation des décisions de justice, th. Poitiers, 1979
- GRAVIER P. La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public, th. Bordeaux IV, 2013
- GUILLIEN R. L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, Essai critique, th. Bordeaux, Imprimerie de l'Université, 1931

| | |
|----------------------------|--|
| HARDY H. | Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la CEDH, th. Montpellier, nov. 2019 |
| HEBRAUD P. | La réforme de la procédure, LGDJ, 1936 |
| HENNEBEL L. | La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies : Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle, Bruxelles, Bruylant, 2007 |
| ISAMBERT, DECRUSY et ARMET | Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789, Paris, Belin-Le Prieur, 1828, t. XII |
| JAHIER S. | Responsabilité comparée des acteurs du procès, th Aix-Marseille 2015 |
| KEBIR M. | La notion d'arbitraire dans la jurisprudence de la CEDH, in Les cahiers de la justice 2016 |
| LAMBERT P. | Le droit d'accès à un tribunal dans la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant 2001 |
| LAURAIRE T. | La prééminence du droit en droit positif, th. Aix-Marseille, déc. 2018 |
| LAVERGNE B. et MEZAGUER M. | Regards sur le droit au procès équitable, Presses Univ. Toulouse, 2018 |
| LOUIS-CAPORAL D. | La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, th. Montpellier 2014 |
| MARQUE A. | Le principe de concentration et le procès civil, th. Toulouse, oct. 2017 |
| MATHIEU B. | Essai sur le principe d'efficacité en droit judiciaire privé, Thèse Aix-en-Provence, 1993 |
| MAUREL B. | Le juge chargé de suivre la procédure d'après le décret-loi du 30 octobre 1935, th. Paris, PPM, 1938 |
| MBONGO L. | La qualité des décisions de justice, Ed. Conseil de l'Europe, 2003 |
| MEERBEECK (van) J. | L'accès au juge à l'aune des exigences européennes, Liège, Cup 113, 2017 |
| MIGUET J. | Immutabilité et évolution du litige, Paris 1977 |

- MILANO L. Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, th. Montpellier 2004
- MINIATO L. Le principe du contradictoire en droit processuel, LGDJ, 2008
- MORVAN P. Le principe de droit privé, Paris, 1999
- MOTULSKY H. L'office du juge et la loi étrangère, Paris, Dalloz-Sirey, 1960
- MOTULSKY H. Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, rééd. 2002, Dalloz
- MOTULSKY H. Écrits ;études et notes de procédure civile (Préface G. Bolard), Dalloz, déc. 2009
- MOURY J. Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau code de procédure civile, th. Paris 1986
- NORMAND J. Le juge et le litige, LGDJ 1965
- OMAR M. La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé, th. Paris 1965, LGDJ 1967
- ORIF V. La règle de l'unicité de l'instance, thèse Paris X, 2010, LGDJ 2012
- PARODI Cl. L'esprit général et les innovations du Nouveau code de procédure civile, Defrénois, 1976
- PARTYKA P. Approche épistémologique de la notion de qualification en droit privé français, Montpellier, 2004
- PENNEC L. L'adage *jura novit curia* dans le procès civil, émergence et évolution contemporaine en droit comparé, th. Toulon, 2010
- PERRET-RICHARD F. Les dispositifs des décisions judiciaires civiles, th. Saint-Étienne, 2001
- PETTITE L-E., DECAUX E. et IMBERT P-H. La convention européenne des droits de l'homme, Economica, 1995

- PIGEAU E-E. La procédure civile du Châtelet de Paris et de toutes les juridictions ordinaires du royaume, Paris 1778 1^{ère} éd, 2^{ème} éd 1787
- POIRIER M. Dictionnaire du procès prud'homal, Ellipses, 2014
- REICHLING N. Les principes directeurs du procès civil dans l'espace judiciaire européen, th. Caen, nov. 2017
- RETORNAZ V. L'interdiction du formalisme excessif en procédure civile, Étude de droit français et suisse à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH, Th. Dijon et Neuchâtel 2013
- REVERCHON-BILLOT M. La question litigieuse en matière contractuelle, th. Poitiers 2017, Dalloz, 2017
- RIVERO J. La distinction du droit et du fait de la jurisprudence du conseil d'État français, in études logiques juridiques, le fait et le droit, Bruxelles 1961
- SCHMIDT NOEL A. La limitation des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé, th. Neuchâtel, 2011
- SOUVIGNET X. La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, th. Aix-en-Provence 2011
- SUDRE F. Le principe de subsidiarité au sens de la CEDH, Anthémis, Dr et Justice, 2014
- SUDRE F. Les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme, Dir . Sudre, PUF, 2015
- TASCHER M. Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation, th. Besançon, 2011
- TRAVIER B. Les procédures orales, Dalloz, 2002
- VERGES E. La catégorie des principes directeurs du procès judiciaire, Th. dactyl. Aix-en-Provence 2000
- VIDALIN J. Le droit et le fait. Remarque sur l'articulation du procès romain, Bordeaux, Publications de la Faculté de droit, n°8
- VILLEY M. Le droit romain, PUF, 2002

- VUITTON X. Le procès équitable, LGDJ, 2017
- VIZIOZ H. Etudes de procédure, Brière 1931 et Dalloz, 2011
- WAGOUE TCHOKOTCHEU D L'oralité dans le procès civil, th. Nantes, 2016
C.

ARTICLES, CHRONIQUES, NOTES, ETUDES

- Circ. 31 janv. 2011, nor : jusc1033672c, publiée au BO du Ministère de la justice
- ALBIGES C. Les droits fondamentaux et la mise en état, Gaz. Pal. 4 oct. 2008 n° 278
- ALBIGES C. La saisie immobilière, Dalloz Actes, 2014, p. 63 s
- ALT E. La loyauté de la procédure en droit civil, Rev. Justice et cassation 2014 p. 18 s.
- AMRANI-MEKKI S. Le principe de célérité, Rev. fr. adm. Pub. 2008-43 s.
- AMRANI-MEKKI S., JEULAND E., SERINET Y-M. Le procès civil français à son point de déséquilibre ? ? À propos du décret «procédure », JCP 2006-I-146
- AMRANI-MEKKI S. Analyse économique et temps du procès, in Cohen (D.) dir., Droit et économie du procès civil, cycle de conférences à la Cour de cassation 2007, LGDJ, 2008, p. 249 s.
- AMRANI-MEKKI S. La règle de l'unicité de l'instance, in Procès du travail, travail du procès, dir. M. Keller, LGDJ, coll. « Bibl. inst. A. Tunc », t. 16, 2008, p. 359
- AMRANI-MEKKI S. Le principe de célérité, Rev. Fr. d'adm. Pub. 2008, p. 43 s.
- AMRANI-MEKKI S. La procédure orale, premiers enseignements un an après le décret du 1er octobre 2010, in Deuxième rencontre de procédure civile, IRJS, 2012p. 97 s.
- AMRANI-MEKKI S. Sous la direction de I. Cadiet et d. Loriferne, La réforme de la procédure d'appel, ouvrage issu du colloque organise le 10 décembre 2010 parla Cour de cassation et le département de recherche sur la justice et le procès, IRJS éditions, juin 2011, chapitre 1 : «présentation générale », p. 23 s.

- AMRANI-MEKKI S. Glissement d'une concentration des moyens vers une concentration des demandes, *Gaz. Pal.*, 2012, n° 62, p. 24 à propos de Cass. com. 25 oct. 2011 n° 10-21383
- AMRANI-MEKKI S. Le décret Magendie, un espoir déçu ? art. préc. *Gaz. Pal.* 30/31 juill. 2014 n° 212
- AMRANI-MEKKI S. Le sacrifice de l'intimé dans la procédure d'appel ? *Gaz. Pal.* 39 nov. 2016 n° 42 p. 45 s.
- AMRANI-MEKKI S. L'appel en matière civile : en marche vers un nouvel équilibre procédural ? *JCP* 2017- 65
- AMRANI-MEKKI S. Sanction du défaut de mention des chefs du jugement expressément critiqués : une clarification insuffisante, *Gaz. Pal.* 6 fév. 2018, n° 312, p. 34
- ANCEL J-P. La rédaction de la décision de justice en France, in *Rev. int. dr. comp.* 1998-841 s.
- ANDRE J-C. Le rôle des parties et l'office du conseiller de la mise en état, in *La réforme de la procédure d'appel*, *IRJS* 2011, p. 29 s
- ANDRIEU T. La réforme de la procédure d'appel, *Gaz. Pal.* 31 oct. 2017 n° 3
- ANDRIEU T. Chantier de la justice :pour une nouvelle donne procédurale, in *Réformer la justice civile*, Séminaire de droit processuel du 6 fév. 2018, *Suppl. JCP* 26 mars 2018
- ARENS C. Propos conclusifs, *Repenser l'appel*, *Gaz. Pal.* 31 oct. 2016
- AUCHE J-H. Procédure d'appel, les enjeux de la caducité, *Gaz. Pal.* 18 sept. 2012 n° 262 p. 15 s.
- BAILLY P. *Vertus et périls de l'unicité d'instance*, *RJS* 2005-327
- BALAT N. Forclusion et prescription, *RTDciv.* 2016-751
- BANDRAC M. Vérification de l'intérêt à agir, in *Droit et pratique de la procédure civile*, *Dalloz action*, 2017-2018, p. s. n° 101.00 s.
- BARANES W. et FRISON-ROCHE M-A. Le souci de l'effectivité du droit, *D.* 1996-301 s.
- BEAUCHARD J. La relativité du dilatoire, *Mélanges Jacques Héron*, Paris, LGDJ, 2008, p. 101 s.

- BEAUREGARD O. La justice et les tribunaux dans l'ancienne Égypte, Bull. Soc. Anthropologie Paris, 1890 V. 1, p. 716 s.
- BELLET P. Le juge-arbitre, Rev. Arb. 1980 p. 394 s.
- BENCIMON M.,
BARNABE O.,
HARDOUIN P.,
NABOUDET-VOGEL
P. et PASSERA O. Autorité de la chose jugée et immutabilité du litige, Justices 1997, n° 5, p. 157 s.
- BENCOMON M. L'appel et l'absence d'effet dévolutif : quelle sanction ? D. avocats avril 2020 n° 4
- BERTIER L. et PAULIAT H. Administration et gestion des systèmes judiciaires en Europe par l'Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques (OMIJ, EA 3177), Limoges, Doc. Fr. 2002
- BERTIN P. Le décret du 9 septembre 1971 portant réforme partielle de la procédure civile, Gaz. Pal. 16 nov. 1971
- BEYNEIX I. et ROVINSKI J. Nouvelle controverse sur la notion d'autorité de la chose jugée, JCP, n°8, 21 Février 2011, 220 BENCIMON M.
- BIOY X. Quelles lectures théoriques de la qualification ? in M. Nicod, Les affres de la qualification juridique, Presses de l'Université de Toulouse, 2016 p. 18 s.
- BLERY C. Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès ? Mélanges J. Héron, LGDJ 2008, p. 111 s.
- BLERY C. Principe de concentration des moyens : nouvelle pierre à l'édifice, JCP nov. 2009 p. 401
- BLERY C. Des effets dévastateurs du principe de concentration : Procédures n°1, 2010
- BLERY C. Les tribulations de la cause et de l'objet au regard de l'autorité de la chose jugée en jurisprudence, Rev. proc. civ. Févr. 2011 n° 2 alerte 5
- BLERY C. Office du juge : entre activité exigée et passivité permise, art. préc. Rev. Procédures nov. 2012, étude 6
- BLERY C. Principe de concentration : encore des arrêts ! Revue Lamy Droit Civil 2012 p. 98, à propos de Cass. 1re civ., 12 sept. 2012, n° 11-18.53
- BLERY C. La jurisprudence Cesareo est applicable aussi en appel, Gaz.

- Pal. 10 mars 2015 n° 69 p. 37 à propos de Cass. 2^e civ., 13 nov. 2014, n° 13-15642
- BLERY C. Concentration des moyens : validité en principe selon la Cour EDH mais déni de justice en pratique, JCP 2015- n° 23 p. 670, note sous CEDH 17 mars 2015, n° 12686/10 J.-L. Barras c/ France.
- BLERY C. Retour sur l'autorité de la chose jugée : du bon et du moins bon, Gaz. Pal. 16 juin 2015 n° 167 p. 20 à propos de Cass. 1^{re} civ., 16 avr. 2015, n° 14-13280
- BLERY C. Principes directeurs du procès, JCL Proc. civ. Fasc. 500-25, 500-30, 500-35, août 2015
- BLERY C. Le poids des fichiers, le choc de la cause étrangère, in D. actu. 22 nov. 2017
- BLERY C. Amélioration et simplification de la procédure civile : du bon et du moins bon, D. actu. 8 juin 2018
- BLERY C. Conditions de formation des actes de procédure, in Dalloz Action Droit et pratique de la procédure civile 2021-2022
- BLERY C. Autorité de chose jugée : négligence n'est pas circonstance nouvelle, D. actu. 3 oct. 2018
- BLERY C. Portail du justiciable : complexité juridique mais faible avancée technique, D. actu. 17 juill. 2019
- BLERY C. Concentration des moyens ou des demandes et autorité de chose jugée : rien de bien nouveau sous le soleil..., D. actu. 24 avril 2020
- BLERY C. Retour sur l'autorité de la chose jugée, D. actu 28 avril 2020
- BLERY C. Notification de conclusions d'appel à un avocat en société : quel destinataire ?, Lexbase avocats n°307, N4714BYA
- BLERY C. Encore l'autorité de la chose jugée !Dalloz actu. 19 janv. 2021
- BLERY C. Autorité de la chose jugée et office du juge, Dalloz actu. 02 fév. 2021
- BLERY C. et RASCHEL L. Les rôles respectifs du juge et des parties en droit interne et international, Rev. proc. civ. mars 2012 dossier 4

- BLERY C. et RASCHEL L. Vers une procédure civile 2.0, Dalloz oct. 2018
- BLERY C. et TEBOUL J-P. Communication par voie électronique et procédure orale : rencontre du troisième type, Procédures oct. 2014. Dossier 4
- BLERY C. et TEBOUL J-P. Dématérialisation des procédures : saisine d'une juridiction par le Portail du justiciable, D. actu.. 5 mars 2020
- BLERY C., DOUVILLE T. et TEBOUL J-P. Un décret n° 2019-402 du 3 mai 2019 portant diverses mesures relatives à la communication électronique en matière civile et à la notification des actes à l'étranger a été publié au *Journal officiel* du 4 mai, Post-texte, in D. actu. 24 mai 2019
- BLONDEL P-H. La charge de la concentration et le respect d'un principe de complétude, JCP 2012 n° 15 p. 464 s.
- BOCCARA B. La procédure dans le désordre, I, Le désert du contradictoire, JCP 1981-I-3004
- BOCCARA B. Le déféré d'appel : un appel dans l'appel ? Rev. gén. des proc. 1998 p. 573 s.
- BOILLAT P., LEYENBERGER S. L'administration et l'évaluation du service public de la justice, vu du Conseil de l'Europe, Rev. fr. d'adm. pub. 2008, p. 55 s.
- BOLARD G. Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis Motulsky Henri , JCP 1993-I-3693
- BOLARD G. Les écritures qualificatives, JCP 2000-doct.-214
- BOLARD G. Les dernières conclusions, JCP 2001-II-357
- BOLARD G. L'arbitraire du juge, in Mél. P. Draï, Le juge entre deux millénaires, Dalloz, 2000, p. 225 s.
- BOLARD G. Les faits tirés du dossier, in Études offertes à Jacques Normand, Litec, 2003, p. 43
- BOLARD G. L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, JCP 2008-I-156
- BOLARD G. Le demandeur doit présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause, JCP 2008, II, 10170

- BOLARD G. Le droit de se contredire au détriment d'autrui ? JCP G 2015, act. 146
- BOLARD G. La matière du procès et le principe dispositif, in Dalloz-Action 2017-2018 p. 847 s. n° 221 s.
- BOLARD G. et G. FLECHEUX L'avocat, le juge et le droit, D 1995, chron. p. 221 s.
- BORE J. "Da mihi factum, dabo tibi jus". Une philosophie du procès toujours d'actualité ? JCP G 2009, 319
- BOULANGER J. Principes généraux du droit et droit positif, in Mél. G. Ripert, LGDJ, 1950, p. 51 s.
- BOUMGHAR M. Une approche de la notion de principe dans le système de la CEDH, A. Pedone, 2010
- BOURSIER M-E. Le principe de loyauté en droit processuel, Dalloz, 2003
- BOURSIER M-E. Un nouveau principe directeur du procès civil : le principe de loyauté des débats, D. 2005-2570
- BOUTY C. Rep. Pr. Civ., v° Chose jugée
- BRENNER C. Le point de vue d'un universitaire, in Prospective de l'appel civil, oct. 2016, Sté Législation comparée, p. 65 s.
- BROUILLAUD J-P. Plaidoyer pour une renaissance de la composition, D. 1997, chron. 234
- BUFFET J. La chose jugée, Introduction aux Rencontres Université-Cour de cassation, 23 janv. 2004, BICC Hors série n° 3
- CADIET L. La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure d'arbitrage, Rev. arb. 1996 p. 3
- CADIET L. Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », in Justice et droits fondamentaux. Mélanges J. Normand, Litec, 2003, pp. 54 s.
- CADIET L. Construire ensemble des débats utiles, in Mél. J. Buffet, LPA 2004, p. 103 s.
- CADIET L. La légalité procédurale en matière civile, Bull. inf. C. de

cassation 15 mars 2006

- CADIET L. Autorité de la chose jugée : de la jurisprudence vers les codes, in Quatre-vingts ans de La Semaine Juridique, LexisNexis, JCP hors série 2007, p. 17 s.
- CADIET L. Case management judiciaire et déformalisation de la procédure, Rev. fr. adm. Pub. 2008 p. 133 s.
- CADIET L. La sanction et le procès civil, in Mélanges Héron, 2008, LGDJ, p. 125 s.
- CADIET L. Les tendances contemporaines de la procédure civile française, in Mélanges G. Wiederkehr, Dalloz 2009, p. 65
- CADIET L. Pour une théorie générale du procès, in Ritsumeikan Law Review 2011 n° 28 p. 128 s., www.ritsumei.ac.jp > acd > law > lex > rlr28 >
- CADIET L. Qu'est devenue la pensée d'Henri Motulsky ? . - (Avant-propos), Rev. Procédures n° 3, mars 2012, dossier 3
- CADIET L. Litispendance, Rép. proc. civ. déc. 2019
- CADIET L. et PAULIAT JP et H. Mieux administrer pour mieux juger : Essai sur l'essor et les enjeux contemporains de l'administration de la justice, IRJS, 2014
- CALLE M. La caducité, Rép. Proc. civ. 2010
- CALVEZ F. et REGIS N. Analyse des délais judiciaires dans les Etats membres du Conseil de l'Europe à partir de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, 3^{ème} éd. déc. 2018
- CANIVET G. Du principe d'efficacité en droit judiciaire privé, Mélanges offerts à Pierre Dray, Le juge entre deux millénaires, Dalloz, 2000, p. 243 s.
- CANIVET G. Economie de la justice et procès équitable, JCP 2001-I-361
- CANIVET G. et MOLFESSIS N. Les revirements de jurisprudence ne vaudront-ils que pour l'avenir ?, JCP 2004. I. 189 p. 2295
- CARATINI M. Vérité judiciaire et vérité objective en matière civile, Gaz. Pal. 1986-2-doct. 405
- CASTAING C. Les procédures civile et administrative confrontées aux

- mêmes exigences du management de la justice », AJDA 2009, p. 913 s.
- CAVROIS M-L, DALLE H. et JEAN J-P. La qualité de la justice, La Doc. Fr. 2002
- CAYROL N. Leçons de la Cour de cassation sur la distinction entre demande et défense, RTDciv. 2017-721
- CAYROL N. Interdiction de se contredire au détriment d'autrui, in RTDciv. 2017-725
- CAYROL N. Procédure contentieuse, in Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action, p. 929 s. n° 321.00 s.
- CAYROL N. Nullité des actes de procédure, Fasc. 600-50 Juriscl. Proc. civ. 2018
- CHABOT G. Application à l'arbitrage de la règle de «concentration des moyens », JCP 2008-II-10157
- CHAINAIS C. Les sanctions en procédure civile, A la recherche d'un clavier bien tempéré, in Les sanctions en droit contemporain, par C. Chainais et D. Fenouillet, Dalloz 2012, p. 357 s.
- CHAINAIS C. Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé, in Le procès est-il encore la chose des parties, IRJS, 2015, p. 9 s.
- CHAINAIS C. Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige, art. préc., in L'office du juge , Bruylant, 2018
- CHARLES-NEVEU B. Principe de concentration des moyens et avocats : un dangereux consensus, Gaz. Pal. 17 avril 2012 n° 108 p. 13
- CHARLES-NEVEU B. La concentration des moyens devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Village de la justice, 12 mai 2015
- CHARRUAULT Avis à propos de Cass. 2^{ème} civ. 4 juill. 2006, Cesareo
- CHARTIER Y. Les revirements de jurisprudence, in L'image doctrinale de la Cour de cassation, Doc. fr. 1994, p. 150
- CHASTAGNOL A. L'empereur Julien et les avocats de Numidie, in Antiquités africaines 1974, t. 14, p. 225 s.
- CHAZAL de MAURIAC Les conclusions devant la Cour d'appel, le point de vue du

- R. magistrat, Gaz. Pal. 2008 n° 278 doct. p. 27
- CHAZAL de MAURIAC R. La structuration des écritures, Gaz. Pal. 27 nov. 2013 n°
- CHEVALLIER J. Remarques sur l'utilisation par le juge des informations personnelles, RTDciv. 1962-5 s.
- CHOLET D. Que reste-t-il du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, JCP 2016-80
- CLUZEL-METAYER L. et SAUVIAT A. Les notions de qualité et de performance de la justice administrative, Rev. fr. d'adm. pub. 2016-675 s.
- COLLINET P. La procédure par libelle, in Etudes historiques sur le droit de justinien, Sirey, 1932, t. 4
- CORNU G. Le juge-arbitre, Rev. Arb. 1980-373 s.
- CORNU G. et MOTULSKY H. Les modifications apportées à la procédure de mise en état des causes par le décret du 7 décembre 1967, JCP 1968-I-2150
- COSTA J-P. Le droit à un tribunal et ses limites selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in Mél. J. Buffet, LPA, 2004, p. 159 s.
- COULON J-M. Rapport :Réflexions et propositions sur la procédure civile, , La documentation française, 1997
- COULOT A. Saisie immobilière, Juris Class. fasc. 1150, 2018
- CROZE H. Da mihi factum jusque ,Procédures oct. 2006, repère 9
- CROZE H. Procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, JCP 11 janv. 2010, n° 3, p. 8 s.
- CROZE H. Le juge doit-il dire le droit ? in Mél. S. Guinchard, op. cit., p. 225 s.
- CROZE H. Conséquences d'un simple renvoi à des écritures précédentes, Procédures 2015-comm. 67
- CROZE H. RPVJ et RPVA, Les bons tuyaux de la justice civile, in JCP 2017-1248 obs. sous Cass. civ. 2 16 nov. 2017
- CROZE H. Contenu de la déclaration d'appel et portée de l'effet dévolutif, à propos de Cass. civ. 20 déc. 2017, in Procédures 2018 comm.69

- D'AMBRA, A.-
BOUCON M. Le décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009 réformant la procédure d'appel et la gestion des flux de contentieux judiciaire : D. 2010-1093
- DAUCHY S. La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806, in G. Canivet et L. Cadiet (éd.), 1806-1976-2006. De la commémoration d'un code à l'autre. 200 ans de procédure civile en France. Actes du Colloque international organisé à la Cour de cassation en 2006, Paris, Litec, 2006, p. 77-89
- DAVAKAN R. La concentration des moyens en droit processuel : entre construction et déconstruction, retour sur un arrêt enduring, Village de la justice, juill. 2017
- DE GOUTTES Avis n° 564 Cour de cass. à propos arrêt 21 déc. 2007
- DEHARO G. Sanction de l'appel total, JCP 2 fév. 2018
- DELAPORTE V. L'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande, Rapport aux Deuxièmes rencontres de procédure civile, Université/Cour de cassation, BICC 2005, hors-série, n°3
- DE LEIRIS E. Avis cass. 21 janv. 2013, n° 1200018
- DE LEIRIS E. Les métamorphoses des procédures orales, Gaz. Pal. 31 juill. 2014 n° 212 p. 23
- DE LEIRIS E. La dématérialisation, un outil de régulation ? in Les instruments procéduraux de régulation des flux, dir. L. Flise et E. Jeuland, Actes des 8^e rencontres de procédure civile, IRJS juill. 2018
- DE LEIRIS E. Communication électronique, in Rép. proc. civ. nov. 2018
- DEHARO G. Le principe de concentration s'applique aussi au défendeur, JCP 2016-II-606
- DELMAS-GOYON P. Le juge du 21^e siècle, un citoyen acteur, une équipe de justice, Rapport Au Garde des sceaux, déc. 2013, en ligne
- DESHAYES O. L'office du juge à la recherche de sens, D. 2008 p. 1102
- DEVOUEZE N. Principe de la concentration des moyens posé la Cour de cassation et droit à un tribunal selon la CEDH, D. actualité 05 mai 2015, à propos de CEDH 17 mars 2015, Barras c. France, req. n° 12686/10

- DIDIER G. et SABATER G. Dématérialisation des procédures, une révolution culturelle nécessaire, JCP 2008-I-118
- DINTILHAC J-P. La vérité de la chose jugée in Rapport annuel 2004 sur La Vérité, Doc. fr. 2004, p. 49 s.
- DONNIER A. Faut-il codifier le principe de concentration des moyens dans le Code de procédure civile ? in Quarantième anniversaire di Code de procédure, par I. Petel-Teyssié et C. Puigelier, éd. Panthéon Assas fév. 2016, p. 147 s.
- DONNIER A. De la conformité du principe de concentration des moyens à la Convention européenne des droits de l'homme, entre doute et perplexité, Gaz. Pal. 13 juin 2015 n° 164 p. 15 à propos de CEDH, 5^e section, 9 avr. 2015, n° 12686/10, Barras c/ France
- DORSNER-DOLIVET A. et BONNEAU T. L'ordre public, Les moyens d'ordre public en procédure, D. 1986- chron. p. 59 s.
- DORSNER-DOLIVET A. Premières réflexions sur le décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile, JCP 1989-I-3419
- DOUCHY-OUDOT M. L'office du juge, in Mélanges G. Goubeaux , Dalloz-Lextenso, 2009, p. 319 s.
- DOUCHY-OUDOT M. Autorité de la chose jugée, Jcl. Proc. civ. Fasc. 554 2013
- DOUCHY-OUDOT M. Tribunal de grande instance, Jurisclass. Proc. civ. Fasc. 110060, juin 2017
- DOUCHY-OUDOT M. Tribunal d'instance, Jurisclass. Proc. civ. Fasc. 1200-5, juin 2017
- DRAGO G. Avant-propos, L'ordre public, Rapport annuel Cour de cass. 2013
- DUGUIT L. L'acte administratif et l'acte juridictionnel, Rev. dr. pub. 1906 p. 413 s.
- DUPONT N. L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française, RTD civ. 2010-459
- DUPICHOT J. L'adage da mihi factum, dabo tibi jus, in Mél. J-L. Aubert, Dalloz, 2005, p. 425 s.

| | |
|--|---|
| DURRY G. | Les jugements dits mixtes, RTDciv. 1960-5 s. |
| DUTHEIL de la ROCHERE J. | Droit à un juge, accès à la justice européenne, <i>Rev. Pouvoirs</i> 2001 p. 123 s. |
| DUVAUCHELLE A. | Les enjeux de la notification de la déclaration d'appel, <i>Village de la Justice</i> 25 juill. 2018 |
| EISSEN M-A. | La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la CEDH, 1 ^{ère} éd. 1995, avec F. EDEL 2 ^{ème} éd. 2007, <i>Dossiers sur les droits de l'homme</i> , n° 16, éd. du Conseil de l'Europe |
| EUDIER F. et GERBAY N. | Jugement, <i>Rép. proc. civ.</i> 2014 |
| FAURE M. | Rapport fait au Corps Législatif le 14 avril 1806, <i>Loché, op. cit.</i> , t. XXIV, <i>Commentaire XII</i> |
| FAUVARGUE-COSSON B. | L'estoppel en droit anglais, in <i>L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui</i> , <i>Colloque Paris 2000, Economica</i> , p. 3 s. |
| FAUVARGUE-COSSON B. | La confiance légitime et l'estoppel, <i>Rapport Société de Législation Comparée 2007</i> |
| FERRAND F., POILLOT E., REY J., TINICO PASTRANA A. | L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé, <i>Etude réalisée par l'Institut de Droit comparé Edouard Lambert de l'Université Jean Moulin – Lyon 3</i> , cité in <i>Rapport Charrault 2006</i> |
| FERRAND F. | L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky, <i>Rev. proc. civ.</i> mars 2012 dossier 11 |
| FERRAND F. | L'évolution du lien d'instance d'appel, in <i>Du lien d'instance aux liens processuels, 1975-2005</i> , <i>IRJS</i> , 2016, p. 93 s. |
| FERRAND F. | <i>Appel</i> , <i>Rép. proc. civ.</i> 2018 |
| FERRAND F. | <i>Principes directeurs</i> , in <i>Rép. proc. civ.</i> 2019 |
| FERRAND F. | <i>Le juge et la preuve écrite</i> , in <i>Rép. proc. civ. Preuve</i> , 2019 |
| FLICHY H. et GAMET L. | <i>Le principe de l'unicité d'instance et l'article L 122-12 al. 1 C. trav.</i> , <i>Procédures 2001- chron.</i> 4 |
| FOUCHARD P. | <i>L'arbitrage judiciaire</i> , in <i>Mél. Bellet</i> 1991 p. 167 s. |

- FOYER J. L'Ordonnance de Villers-Cotterêts, in Compte rendu des séances de l'Académie des inscriptions et Belles-Lettres, 1989 p. 636 s.
- FOYER (Le) de COSTIL H et G. Les connaissances personnelles du juge, RInt. Dr. comp. 1986 p. 517 s.
- FRANCOIS B. Les justiciables et la justice à travers les sondages d'opinion, in L. Cadiet et L. Richer (dir.), Réforme de la justice, réforme de l'Etat, PUF 2003
- FRICERO N. Le droit au juge devant les juridictions civiles, in Le droit au juge dans l'Union européenne,, LGDJ 1998 p. 11 s.
- FRICERO N. Procès civil équitable et juge judiciaire, Mél. P. Julien, Edilaix, 2003, p. 182 s.
- FRICERO N. La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, in Mbongo, La qualité des décisions de justice, op. cit., 2003 p. 49 s.
- FRICERO N. Autorité de la chose jugée :extension de la notion de cause, D. 2004-1204 à propos de Civ. 2 4 mars 2004, n° 0212.141
- FRICERO N. Le décret du 20 août 2004 : une adaptation du procès civil aux exigences modernes de justice de qualité, in Droit et procédures de 2005-4
- FRICERO N. Le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 : pour un nouveau procès civil ? Dr. et proc. 2006 p. 68 s.
- FRICERO N. Une approche innovante de la cause et la naissance d'un principe de concentration des moyens, Dr. et proc. 2006 p. 348
- FRICERO N. L'autorité de la chose jugée des décisions de la CEDH, Rev. Procédures août-sept. 2007 p. 52 s.
- FRICERO N. Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée, in Mélanges J-F. Burgelin, Dalloz 2008, p. 199 s.
- FRICERO N. L'accès au juge, in Dossier L'accès au juge, Rev. ann. des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, 2008, p. 15 s.

- FRICERO N. Autorité de chose jugée et concentration des moyens :des précisions attendues, D. n°4, 27 janvier 2011, Etudes et commentaires -Panorama/Procédure civile, p. 265 s. à 276, spéc. II, p. 267-268, n. à propos de 2e Civ. 10 nov. 2010
- FRICERO N. Droit d'accès à un tribunal et principe de concentration des moyens, Rev. proc. civ. juill. 2011 comm. 229 sous CEDH 26 mai 2011, n° 23228/08, Legrand c/ France
- FRICERO N. Délais de procédure, Fasc. 145 Juris classeur proc. civ. 2012
- FRICERO N. La loyauté dans le procès civil, Colloque loyauté et impartialité en droit des affaires, Gaz. Pal. 23/24 mai 2012 p. 27 s.
- FRICERO N. Résumé des réponses au questionnaire pour la préparation de l'avis n°16 du CCJE sur la relation entre les juges et les avocats et les moyens concrets d'améliorer l'efficacité et la qualité des procédures judiciaires, Conseil de l'Europe, CCJE-GT(2013)
- FRICERO N. Accès au juge et signification de l'acte d'appel, Procédures mars 2013-70, préc. com. à propos de CEDH, 3e sect., 8 janv. 2013, n° 37576/05
- FRICERO N. Les nouvelles sanctions du défaut de diligence des avocats en appel, Procédures oct. 2013 p. 18 s.
- FRICERO N. Demande en justice et nouvelles technologies : aspects procéduraires, Procédures oct. 2014 dossier 5
- FRICERO N. Transformation de l'appel, bilan et perspectives, Procédures janv. 2015 dossier n° 2
- FRICERO N. Conformité du principe de concentration des moyens au procès équitable, Rev. proc. civ. juin 2015 comm. 192 sous CEDH, 17 mars 2015, n° 12686/10, J.-L. Barras c/ France. préc.
- FRICERO N. Émergence d'un principe de «concentration des appels » et extension de la concentration des moyens au conseiller de la mise en état, D. 2015 p. 294 à propos de Civ. 2°, 4 déc. 2014, n° 13-25.684
- FRICERO N. Conformité du principe de concentration des moyens au procès équitable, Procédures juin 2015 comm. 192

- FRICERO N. La recevabilité des moyens nouveaux en appel ou le droit de se contredire, JCP 2015 p. 470 sous Cass. 2^e civ. 10 déc. 2015, n° 13-28262
- FRICERO N. Appel, JurisClasseur proc. civ. Fasc. 100-10, 2016
- FRICERO N. Le droit à une procédure contradictoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Rev. trim. dr. hom. 2016, n° 106, p. 381 s.
- FRICERO N. Garanties de nature procédurale :équité, publicité, célérité et laïcité, in Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action, 2017-2018 p. 810 s. n° 212.00 s.
- FRICERO N. Droit à un tribunal impartial et indépendant, in Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action 2017-2018, p. 768 s. n° 211.00 s.
- FRICERO N. L'appel nouveau est arrivé, D. actu. 12 mai 2017
- FRICERO N. Autorité du jugement, in Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action, 2017-2018 p. 1364 s. n° 421.00 s.
- FRICERO N. Autorité de la chose jugée, Juris Class. Proc. Civ., Fasc. 900-30, 2018
- FRICERO N. Caducité, J. Cl.. pr. civ. Appel, Fasc. 800-30, nov. 2018
- FRICERO N. Appel, Procédure en matière contentieuse, déclaration d'appel, Fasc. 1000-5, et 1000-10 Juriscl. proc. civ. 2019
- FRISON-ROCHE M.-A. et BARANES W. Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi, D. 2000-363
- FRISON-ROCHE M.-A. Le droit d'accès à la justice et au droit, in Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 2015, p. 521 s.
- FRYDMAN B. La qualité de la justice au sens du Conseil de l'Europe, in Mbongo, La qualité des décisions de justice, op. cit.,
- GAUTIER P.Y. La faculté pour le juge de soulever d'office un moyen de droit et la protection effective de l'acheteur, RTD civ. 2008 p. 317 s.
- GELARD P. Rapport d'information du 4 juin 2014, n° 580 (2013-2014) du Sénat, sur la suppression de la profession d'avoué : premier bilan d'application de la loi du 25 janv. 2011

- GENTILI C. L'écrit dans les procédures orales, Rev. Proc. 2007 étude 24
- KOERING-JOULIN R. Note relative au droit d'accès à un tribunal, à propos de l'arrêt Cesareo, juill. 2006
- GERBAY C. L'application du Décret Magendie, entre transparence et loyauté, Rev. proc. civ. oct. 2013 dossier 5
- GERBAY N. Vers une nouvelle conception de l'appel en matière civile ?, JCP G 2013, n° 29-34, 825
- GERBAY P. La réforme de la Cour d'appel avec représentation obligatoire, Gaz. Pal. 12 fév. 2010 n° 12
- GERBAY P. L'avenir du décret Magendie JCP n° 17 23 avril 2012-53
- GERBAY P. Le circuit court exclut les «délais Magendie », JCP 2013-758
- GERBAY P. Nullité et irrecevabilité de l'appel, JCP n° 14, 6 Avril 2015, 422
- GERBAY P. Le sort de la déclaration d'appel indiquant seulement appel général, JCP 2018-17
- GERBAY P. et C. GERBAY L'assignation de l'intimé et le décret Magendie, Procédures juin 2013 étude 7
- GHESTIN J. L'ordre public, notion à contenu variable, en droit privé français, in les notions à contenu variable en droit, Bruxelles 1974 p. 74 s.
- GHESTIN J. L'autorité de chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé, in Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum Jean Waline Dalloz 2002, p. 575 s.
- GILLET J-L. Faut-il sauver l'oralité ? Mél. S. Guinchard, p. 709 s
- GRASSO P. Transformation de l'appel, bilan et perspectives, Procédures janv. 2015 dossier n° 2
- GRAYOT-DIRX S. La cause étrangère et l'usage des nouvelles technologies, Procédures janv. 2013 n° 2
- GREER S. La marge d'appréciation dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Dossier n° 17 éd. Conseil de l'Europe 2000

- GUERLIN G. Principe de concentration :haro sur la Cour européenne des droits de l'Homme, LEDC 09 juin 2015 n° 6 p. 6, à propos de CEDH, 9 avr. 2005, n° 12686/10, M. B c/ France
- GUINCHARD S. Le temps en procédure civile, in Le temps en procédure, XVè Colloque des IEJ, Ann. Fac. Clermont Ferrand 1983, p. 21 s.
- GUINCHARD S. L'avenir de la Cour de cassation. Qui cassera les arrêts de cassation ? , in L'avenir du droit, Mélanges Terré, Dalloz, 1999 p. 761 s.
- GUINCHARD S. L'ambition d'une justice civile rénovée : commentaire du décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998, D. 1999-chron.-65 s.
- GUINCHARD S. Vers une démocratie procédurale, Rev. Justices 1999-1 p. 91 s.
- GUINCHARD S. Quels principes pour les procès de demain ? , in Mélanges J. Van Compernelle, Bruylant, 2004, pp. 201 et s.
- GUINCHARD S. Temps (point de vue du juriste), in Cadiet L. Dictionnaire de la justice, PUF, 2004
- GUINCHARD S. L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de changer le fondement juridique des demandes, in Mélanges G. Wiederkehr, Dalloz, 2009, p. 379 et s
- GUINCHARD S. Blog de Serge Guinchard, Belles pages 14, 33 : procédure civile, sergeguinchard.blogspot.com/
- GUINCHARD S. Procès équitable, Rép. proc. civ. Dalloz, 2017
- GUINCHARD S. Interprétation européenne des droits de l'homme et procédure civile, in Rép. proc. civ., 2017
- GUINCHARD S. Les lenteurs de la justice, in La justice telle qu'en elle-même, mai 2017, sergeguinchard.blogspot.com/2017/05/belles-pages-2
- GUINCHARD S. Défenses au fond, in Dalloz action, Droit et pratique de la procédure civile, 2017-2018

- GUINCHARDS. Fins de non-recevoir, in Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action, 2017-2018, p. 740 s. n° 193.10
- HANNOUN C. Observations sur les nouvelles exigences de forme dans les écritures des parties, Gaz. Pal. 1999, doct. p. 827
- HAUSER J. Rapport in L'ordre public Travaux de l'Association H. Capitant, 1998, t. 49, spéc. p. 475
- HEBRAUD P. La réforme de la procédure, le décret-loi du 30 octobre 1935, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1936, p. 37 s.
- HEBRAUD P. Sur l'obligation que fait peser sur le juge l'article 4 du code civil, in Le juge et la jurisprudence, Mél. P. Couzinet, PUSST, 1974, p. 339 s.
- HEBRAUD P. Observations sur l'arbitrage judiciaire, in Mél. G. Marty 1978 p. 365 s.
- HERMAN H. De l'incidence, sur « l'instance » devant le conseiller de la mise en état, du principe de concentration des moyens, Gaz. Pal. 10 mars 2015 n° 69 p. 38 à propos de Cass. 2^e civ., 13 nov. 2014, n° 13-15642
- HERON J. in Le rôle du juge et des parties dans l'administration de la preuve, XVII^e colloque des IEJ, Pub. Univ. Grenoble 1989
- HERON J. Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ?, in Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz 1995, p. 131
- HERON J. Rapport français, in L'ordre public, Travaux de l'Association H. Capitant, 1998, t. 49, p. 943 s.
- HOONAKKER P. Défenses additionnelles et reconventionnelles, in Dalloz action, Droit et pratique de la procédure civile, 2017-2018., n° 311.05 p. 910 s.
- HOUTCIEFF D. La demi-consécration de l'interdiction de se contredire au préjudice d'autrui, D. 2009-125
- HUGLO J-H. La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11, Dossier : le principe de sécurité juridique, déc. 2001

- JEAN J-P. La qualité de la justice face aux attentes du justiciable, in L'éthique des gens de justice, Colloque. Limoges 19-20 oct. 2000, PULIM 2000, p. 149 s.
- JEAN J-P. Les demandes des «usagers » de la justice, in M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean (dir.), La qualité de la justice, La documentation française, 2002, p 23 s.
- JEULAND E. La place de l'écrit dans la procédure orale, BICC HS 2004
- JEULAND E. Concentration des demandes : un conflit latent entre des chambres de la Cour de cassation, JCP G 2010.1052
- JEULAND E. Rapport introductif, in L'autorité de la chose jugée, 2^{ème} rencontre de procédure civile, dir. L. Cadiet et D. Loriferne, IRJS, 2012, p. 15 s.
- JEULAND E. Quelques questions d'actualité sur l'office du juge en matière de droit à partir du droit comparé, in Quel avenir pour le juge civil ? JCP 8 avril 2019
- JOURDAIN P. Les conclusions dans le procès civil devant les juridictions de fond, Gaz. Pal. 1983- Doctr.- 415
- JULIEN P. L'exception d'inexécution et l'action en résolution d'une convention constituant, sous deux formes différentes, l'exercice du même droit et tendent aux mêmes fins, D. 1999-217
- JULIEN P. Ce que la raison ou la nécessité commande à partir des articles 17 et 462 du NCPC, in Mél. J. Normand, Litec, 2003, p. 241 s.
- JULLIEN E. L'incompétence du conseiller de la mise en état pour statuer sur les exceptions et incidents de la procédure de première instance, Gaz Pal. 31 mars 2007 n° 90 p.
- JULLIEN E. La réforme de la procédure d'appel, in Cahiers de Dr. et proc. 2012
- JULLIEN E. Mode d'hiver : la tendance est à la concentration, Gaz Pal. 7 fév. 2017 n° 6
- JULLIEN E. Décret réformant l'appel : plus de contraintes que de satisfaction pour les avocats, Gaz. Pal. 16 mai 2017 n° 19
- JUNILLON J. L'irrégularité procédurale dans l'engagement du procès :

- obstacles à l'examen du dossier au fond, in La réforme de la procédure d'appel, IRJS, 2011. p. 75 s.
- JUNILLON J. Fusion avoués/avocats, Pour le meilleur et pour le pire, JCP 2011-99
- KERAMEUS K.D. Rapport général, in L'ordre public, Travaux de l'Association H. Capitant, 1998, t. 49, spéc. p. 859 s.
- KEBIR M. Estoppel : exigence d'une contradiction dans les positions adoptées au cours d'une même instance, D. Actu. 5 juill. 2018
- KELLER LYON-CAEN M. Pour une meilleure pratique de la règle de l'unicité de l'instance prud'homale, Rev. dr. ouvrier 2014-514 s.
- LACABARATS A. Autorité de la chose jugée au civil : la concentration des moyens au cours d'une même instance et le droit d'accès au juge. Justice et cassation, Dalloz, 2008 p. 116 s. Dossier l'accès au juge
- LAFFLY R. L'appel voie de réformation ou la fin du droit à l'erreur, Aime la vérité mais pardonne à l'erreur, Rev. Proc. mars 2016 alerte 5
- LAFFLY R. La nouvelle procédure d'appel, D. actu. 11 sept. 2017
- LAFLY R. Irrecevabilité et déclaration de saisine Dalloz actu. 21 nov. 2017
- LAFFLY R. Procédure devant la Cour d'appel, Rép. proc. civ. 2017
- LAGARDE X. La distinction entre prescription et forclusion à l'épreuve de la réforme du 17 juin 2008, D. 2018-469
- LAGARDE X. Abandonner la jurisprudence Cesareo ? D. 2019-1462
- LAPORTE C. Mais que sont donc les dernières conclusions dans la procédure d'appel ? JCP 13 juill. 2015 n° 28
- LATASTE S. Structuration des écritures : en appel, les avocats n'ont plus le choix, Gaz. Pal. 18 juill. 2017 n° 27
- LE BARS T. La théorie du fait constant, JCP 1999-I-178
- LE BARS T. Autorité positive et autorité négative de chose jugée, Procédures 2007, étude 12, n° 7

- LE BARS T. Sous la direction de I. Cadiet et d. Loriferne, La reforme de la procédure d'appel, ouvrage issu du colloque organise le 10 décembre 2010 par la Cour de cassation et le Département de recherche sur la justice et le procès, irjs éd, juin 2011, chapitre 3 : «les délais applicables à la procédure d'appel », p. 26 s.
- LE BARS T. Faut-il abandonner l'appel voie d'achèvement ? in Bléry C. et Raschel L. (dir.), Les métamorphoses de la **procédure** civile, Colloque Caen, 28 mars 2014, Gaz. Pal. 31 juill. 2014, p. 41
- LEBORGNE A. L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe, RTDciv. 1996-535 s.
- LE GALLOU A. Le juge et le droit :présentation de l'article 12 NCPC, Rev. jur. Ouest 1995 p. 447 s.
- LEROY J. La force du principe de motivation, in La motivation, Travaux de l'association H. Capitant, t. III, Journée de Limoges, 2000, LGDJ, p. 35
- LISSARRAGUE B. Variations sur le thème des écritures d'appel, in Mél. J. Boré, Dalloz, 2006, p. 295 s.
- LHERMITTE C. La concentration des moyens et le magistrat de la mise en état www.conseil-en-procedure.fr > Actualités > Jurisprudence Nov. 2014
- LHERMITTE C. Et si on toilletait le décret Magendie ? JCP 2015-713
- LHERMITTE C. L'appel tend à la critique du jugement :une nouveauté de 2017 ?sept. 2017 www.conseil-en-procedure.fr > Actualités > Procédure d'appel
- LHERMITTE C. Mentions des chefs critiqués dans la déclaration de saisine après cassation, Dalloz actu 29 janv. 2021
- LISSARRAGUE B. Variations sur le thème des écritures d'appel, in Mél. J. Boré, Dalloz, 2006, p. 295 s.
- LISSARRAGUE B. Les conclusions devant la Cour d'appel, le point de vue de l'avoué, Gaz. Pal. 2008 n° 278 p. 30
- LOBIN Y. La notion de grief dans la nullité des actes de procédure, in Mél. J. Vincent, Dalloz 1981 p. 233 s.
- LOQUIN E. De l'obligation de concentrer les moyens à celle de

- concentrer les demandes dans l'arbitrage, Rev. de l'Arbitrage 2010 p. 211 s.
- LOQUIN E. L'obligation de concentrer les moyens et les demandes dans l'arbitrage, RTD Com. 2010 p. 535 s.
- LOQUIN E. Autorité de la chose jugée et concentration des moyens, Rev. arb. 2016-107 s.
- LORIEUX A. Le décret du 28 déc. 1998, procédure et méthodologie judiciaire, Gaz. Pal. 27 janv. 2000, n° 27
- MAGENDIE J.-C. Célérité et qualité de la justice, La gestion du temps dans le procès, 15 juin 2004, Doc. Fr. 2004
- MAGENDIE J.-C. Le principe de concentration a un effet bénéfique en termes d'économie de la justice ; il combat l'insécurité juridique : JCP G 2008, act. 192
- MAGENDIE J.-C. Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, Rapport doc. Fr. 2008
- MAGENDIE J.-C. La modélisation des écritures comme facteur de célérité et de qualité de la justice, Intervention Cour d'appel de Rome 29-30 oct. 2008
- MAGENDIE J.-C. Loyauté, dialogue, célérité : trois principes à inscrire en lettres d'or aux frontons des palais de justice..., Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mél. S. Guinchard, Dalloz, 2010, p. 329 s.
- MAGNAN J. Vers un assouplissement des règles de l'article 905 du CPC ? Village de la justice 20 juill. 2018
- MARECHAL C. L'estoppel à la française consacré par la Cour de cassation comme principe général du droit, D. 2012-167
- MARAIS A. Sécurité juridique : Modulation dans le temps des revirements de jurisprudence. – Requiem, JCP G 2011 n° 742
- MARTIN G, LAPORTE F. et ESTOUP P. L'amicable composition, D. 1986-chron. 221
- MARTIN R. Réflexions sur le sens et la portée du décret du 7 décembre 1967, JCP éd. A 1968-IV-5235
- MARTIN R. Présentation du Décret du 9 septembre 1971 sur les

- nouvelles règles de procédure devant le tribunal de grande instance, JCP 1971-éd. Avoués, IV, n° 5991
- MARTIN R. Le fait et le droit ou les parties et le juge, JCP G 1974, I, 2625
- MARTIN R. Sur la notion de moyen, JCP 1976-I-276
- MARTIN R. Le double langage de la prétention, JCP 1981-I-3024
- MARTIN R. L'article 6-1 de la C.E.D.H. contre l'article 12 du nouveau code de procédure civile, D. 1996, p. 20
- MARTIN R. Les conclusions qualificatives à l'épreuve, Le point de vue de l'avocat : JCP G 1999, Act. n° 12, p. 557
- MARTIN R. Le juge doit restituer à la prétention son exacte qualification, D. 1998 p. 272
- MARTIN R. Le point noir de la procédure orale, Rev. Proc. 2000 chron. 13
- MARTIN R. Le relevé d'office d'un moyen de droit, D. 2006 p. 2201
- MARTIN R. Les détournements de la procédure judiciaire, RTD Civ. 2007, p. 723 s.
- MATHIEU B. Pour une reconnaissance de «principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme, D. 1995 n° 27 chron. p. 211
- MATHIEU B. Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique, in Cahiers du conseil constitutionnel n° 11, déc. 2001
- MATHIEU B. La normativité de la loi :une exigence démocratique, Cahier du Cons. Constit. n° 21 janv. 2007
- MATHIEU B. Sécurité juridique, Le respect de la légitime confiance des citoyens s'impose au législateur, JCP 2014-II-116
- MAUGAIN G. Le sévère principe de concentration de l'audience d'orientation, Dr. et proc. 2017-8 s.
- MAUGAIN G. Actes de procédure, Rép. Proc civ. sept. 2014, et janv. 2018
- MAUGAIN G. Nouvelle précision du principe de concentration des moyens, D. actu. du 14 mai 2019

- MAUGAIN G. De l'erreur relative à la dénomination d'une partie dans un acte de procédure, Dalloz actu 22 fév. 2021
- MAYER L. La CEDH élude la question de la conformité à la Convention d'une application contestable de la jurisprudence *Cesareo* par la Cour de cassation, Gaz. Pal. 16 juin 2015 n° 167 p. 21, à propos de CEDH, 5^e sect., 17 mars 2015, n° 12686/10, J.-L. Barras c/ France
- MAYER L. Il est urgent d'assouplir la procédure d'appel avec représentation obligatoire, in repenser l'appel, Gaz. Pal. 3 oct. 2016
- MAYER L. L'objet et les effets de l'appel, Gaz. Pal. 25 juill. 2017 n° 29
- MAYER L. Le juge doit relever d'office une règle d'ordre public, à propos de Cass. 2^{ème} civ. 5 juill. 2018, n° 17-19738, Gaz. Pal. 27 nov. 2018, n° 41 p. 66
- MAYER P. Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée, in Mélanges J. Héron, LGDJ 2008, p. 331 s.
- MAZEAUD D. La confiance légitime et l'estoppel, RIDC 2006, Vol.58, N°2,
- MESTRE J. et FAGES B. De l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, RTDciv. 2002-93
- MIGUET J. Réflexions sur le pouvoir des parties de lier le juge par les qualifications et points de droit, in Mél Hébraud, p. 567 s
- MILLARD E. Qu'est ce qu'une norme juridique ? Cahier du Cons. Constit. n° 21 janv. 2007
- MIMIN P. Les moyens d'ordre public et l'office du juge, JCP 1946-I-542
- MINIATO L. L'introuvable principe de loyauté en procédure civile, D. 2007 p. 1035
- MINIATO L. L'évolution du rôle du juge de la mise en état, in La spécialisation des juges, sous dir. C. Ginestet, LGDJ, 2012, Colloque Toulouse nov. 2010
- MOLFESSIS N. La notion de principe dans la jurisprudence de cassation, RTD civ. 2001-699 s.
- MOLFESSIS N. La Cour de cassation face à la modulation dans le temps des revirements de jurisprudence, D. 2009-2567

- MORVAN P. Principes, in Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003, p. 1201 s.
- MOTULSKY H. Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits, Rapport au IV Congrès international de droit comparé, 1954
- MOTULSKY H. Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile in Mélanges Roubier, 1961, t. 2, p. 175 s.
- MOTULSKY H. La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, D. 1964, chron. 235
- MOTULSKY H. Le droit subjectif et l'action en justice, Arch. Philo. Dr. 1964, Sirey, p. 215 s.
- MOTULSKY H. La réforme du Code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès : JCP G 1966-I-1996
- MOTULSKY H. Les modifications apportées à la procédure de mise en état des causes par le décret du 7 décembre 1967, JCP 1968-I-2150
- MOTULSKY H. Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971, DS 1972-chron. 91
- MOTULSKY H. Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, D. 1968. 1 ; in H. Motulsky, Écrits, études et notes de procédures civile :Dalloz 1973 p. 201 s.
- MOTULSKY H. Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, D. 1968. Chron. 1, n° 40
- MOTULSKY H. Les modifications apportées à la procédure de mise en état des causes par le décret du 7 décembre 1967, JCP 1968-I-2150
- MOTULSKY H. Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits, Rapport au IVe Congrès international de droit comparé, 1954 in Écrits, Études et Notes de procédure civile :Dalloz, 2e éd., 2010, p. 39 s.

- NADAL J-L. Introduction au Colloque de la Cour de Cassation, 16 nov. 2006, De la Commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France, LexisNexis 2006
- NARRAN G. La nouvelle procédure d'appel est arrivée ! , Gaz. Pal 22 déc. 2009, n° 356, p. 2
- NEVEU CHARLES B. Principe de concentration des moyens et avocats : un dangereux consensus, Gaz. Pal. 17 avril 2012 n° 108
- NEVEU CHARLES B. La concentration des moyens devant la Cour européenne des droits de l'homme, Village de la justice, mai 2015
- NORMAND J. Le juge et le fondement du litige, in Mél. Hébraud, Univ. Sc. soc. Toulouse 1981, p. 595 s.
- NORMAND J. La part des motifs dans la détermination de la chose jugée, RTDCiv. 1988 p. 386 s.
- NORMAND J. Le relevé des moyens d'office touchant au droit substantiel, obligation ou faculté, RTDciv. 1991 p. 152 s.
- NORMAND J. Principes directeurs du procès. Office du juge, JurisClasseur proc. civ., Fasc. n° 152, 1995
- NORMAND J. Le pouvoir de relever d'office les moyens de droit au regard de la C.E.D.H., RTD civ. 1996, p. 689
- NORMAND J. Les facteurs d'accélération de la procédure civile, in Mélanges P. DRAI, Dalloz, 2000, pp. 427 s.
- NORMAND J. Le traitement de l'urgence : exception ou principe ? in L. Cadet, J. Richer, Réforme de la justice, réforme de l'Etat, PUF, 2003
- NORMAND J. La chose jugée -L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif, Rencontres Université- Cour de cassation, 23 janv. 2004, 2^e chambre civile de la Cour de cassation in BICC, Hors série n° 3, p. 13
- NORMAND J. Principes directeurs du procès, in Dictionnaire de la justice, op. cit., 2004, p. 1038 s.
- OPPETIT B. Les principes généraux dans la jurisprudence de cassation, JCP E 1989 n° 5

- ORIF V. Le renouveau de la règle de l'unicité de l'instance, D. 2011221
- OST F. Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur, Trois modèles de justice, in Fonction de juger et pouvoir judiciaire, Bruxelles 1983
- PAULIAT H. Le modèle français d'administration de la justice :distinctions et convergences entre justice judiciaire et justice administrative », Rev. fr. d'adm. publique, 2008, p. 93 s.
- PAULIAT H. et JEAN JP. L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité, D. 2005 p. 598
- PELLEGRINI B. La portée structurante des droits fondamentaux, in Vie sociale et traitement 2005 n° 86 p. 137 s
- PELLERIN J. Domaine d'application de l'article 908 du CPC :applicabilité à la procédure à bref délai de l'article 905 ? : Gaz. Pal. 2 et 3 mars 2012, p. 41
- PELLERIN J. Réflexions sur l'essor du déferé d'appel, in Les métamorphoses de la procédure civile, Gaz. Pal. 2014 n° 211 à 212 p. 36 s.
- PELLERIN J. Le point de vue d'un avocat spécialiste de la procédure d'appel, in Prospective de l'appel civil, Sté législation comparée, Dir F. Ferrand et B. Pireyre, 2016, p. 157 s.
- PELLERIN J. La réforme de la procédure d'appel :nouveau et vigilance ! Gaz. Pal. 23 mai 2017 n° 20
- PELLERIN J. Effets de l'appel, in Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action, op. cit., p. 1696 s.
- PELLERIN J. Procédure d'appel, in Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action, 2017-2018, p. 1720 n° 540.00
- PERDRIAU A. Les écritures de «dernière heure » au regard de la Cour de Cassation », JCP 2002-II-10068
- PERROT R. La spécificité des conclusions d'appel, in Les conclusions d'appel et l'immutabilité du litige, Rapport aux journées d'étude des avoués près les cours d'appel, Toulouse, oct. 1974, Gaz. Pal. 19 et 20 mars 1975 p. 12 s.

- PERROT R. Du "provisoire" au "définitif", in Le juge entre deux millénaires. Mél. P. Draï, Paris, Dalloz, 2000, p. 447 s.
- PERROT R. et CROZE H. Commentaire du décret n° 2004-386 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile, in Procédures 2004 chron. 13
- PERROT R. La loyauté procédurale, RTDciv. 2006-151
- PERROT R. Chose jugée. Sa relativité quant à la cause. Qu'en reste t'il ? RTDciv. 2006-825
- PERROT R. Chose jugée : sa relativité et le principe de concentration des moyens, Rev. proc. civ. juin 2007 comm. 128
- PERROT R. La qualification des faits : faculté ou obligation ?, Procédures 2008, n° 3, comm. 71
- PERROT R. Principe de concentration : où va-t-on ? : RTD Civ. 2010 p. 155
- PERROT R. Principe de concentration, Rev. proc. oct. 2010 comm. 335 sous Cass. com. 6 juill. 2010, n° 09-15671
- PERROT R. Principe de concentration, RTD Civ. 2011 p.593, à propos de Civ. 2^e, 26 mai 2011, n° 10-16.735
- PERROT R. Procédures orales, Désistement de l'appelant, Rev. Proc oct. 2012 com. 181
- PETEL-TEYSSIE I. Demandes nouvelles, Rép. proc. civ. 2008
- PETEL-TEYSSIE I. Défenses, exceptions, fins de non-recevoir, chron. Rép. proc. civ., 2018
- PICARD E. L'émergence des droits fondamentaux en France, AJDA 1998 n° spécial Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique
- PICARD E. Droits fondamentaux, in Dictionnaire de la culture juridique PUF, 2003
- PICHERAL C. Admission de l'application rétroactive d'un revirement de jurisprudence, JCP 2011-Doct.-730
- PIERCHON M. et Faut-il assouplir la règle d'unicité de l'instance ? RDT 2011-

| | |
|----------------------------|---|
| GUIOMARD F. | 156 |
| PIMOULLE M. | La maîtrise du procès par les parties et l'effet dévolutif de l'appel, in Le procès est-il encore la chose des parties ? IRJS 2015, p. 75 s. |
| PORTIER J. | La notion d'arbitraire dans la jurisprudence de la CEDH, in Les cahiers de la justice, oct. 2016 |
| POLLAUD-DILIAN F. | A propos de la sécurité juridique, RTDciv 2001-487 |
| PORTOLANO D. | Raison et déraison du principe de la Concentration des moyens, Revue rech. jur. Aix-en-Provence 2012 p. 723 s. |
| POSEZ A. | Le principe de concentration des moyens, ou l'autorité retrouvée de la chose jugée, RTD Civ. 2015 p. 283 |
| PUTMAN E. | Un mot du droit dans le contexte du Code de procédure civile : la recevabilité, in 40 ^e Anniversaire du code de procédure civile, op. cit., p. 191 s. |
| RAISON-REBUFFAT L. | Le principe de loyauté en droit de la preuve, Gaz. Pal. 27 juill. 2012 |
| RASKIN E. | La contrainte atténuée par une cause étrangère, version allégée, in Lexbase, La lettre juridique n° 722 du 7 déc. 2017 |
| RENOUX T.S. | Le droit au recours juridictionnel, JCP 1993-I-3675 |
| RENOUX T.S. | La constitutionnalisation du droit au juge en France, in le droit au juge dans l'union européenne, Dir. Rideau J., Paris, LGDJ 1998, p. 109 s. |
| RENOUX T.S. et SENATORE A. | Droit au juge, in Dictionnaire des droits de l'homme, PUF, 2008 p. 305 s. |
| RENUCCI J-F. | Le droit au juge dans la Convention européenne des droits de l'homme, in le droit au juge dans l'Union européenne p. 131 s. |
| REVERCHON-BILLOT M. | Formalisme et néo-formalisme dans le procès civil, Colloque Poitiers oct. 2015, LGDJ 2017, p. 173 s. |
| REY J. | L'autorité de chose jugée en droit anglais., in L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé, Rapport comparatif Autorité de chose jugée, Etude réalisée par l'Institut de Droit comparé Edouard Lambert de l'Université Jean Moulin, Lyon 3, p. 19 s. |

- RIDEAU J. Le droit au juge : conquête instrument de l'État de droit, art. préc., in Le droit au juge dans l'Union européenne, LGDJ 1998
- RIVIER M-C. Justice étatique, justice arbitrale, L'exigence de loyauté procédurale, in Mél S. Guinchard, op. cit., p. 837 s.
- ROCCATI M. Le renforcement de l'office du juge : analyse d'une réforme envisagée, LPA janv. 2019
- ROUSSE J-P. Les demandes reconventionnelles formées pour la première fois en appel, Gaz. Pal. 1976-2-doctr. 619
- ROUVIERE F. La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion, P. A. 31 juil. 2009 n° 152
- ROYER C. Orientations pour un recours, Repenser la conception du recours, Gaz. Pal 31 oct. 2016
- SALATI O. Présentation des principales dispositions du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, Rev. Procédures, juill. 2017
- SALATI O. Mise en état, Rép. proc. civ.
- SALVIA (de) M. La sécurité juridique en droit constitutionnel français, in Cahiers du Cons. constit. déc. 2001
- SANTIS (de) L. et EMERY Y. Le concept de « bonne justice » comme révélateur de la culture institutionnelle de la justice, in La notion de bonne justice comme révélateur de l'ouverture suisse à la managérialisation de la justice suisse, Rev. Pyramide 2017, p. 143 s.
- SAUVE J-M. Les critères de la qualité de la justice, Célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes, 25 sept. 2009, site du Conseil d'État
- SERINET Y-M. L'intensité de l'office et les concours d'actions dans la vente : une clarification décisive ? RDC 2008-435
- SERINET Y-M. Pour une délimitation plus sûre de l'autorité de la chose jugée, note ss Cass. ass. plén., 13 mars 2009, JCP G 2009, II, 10077
- SERINET Y-M. La sanction par l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel, JCP G 2010-1018

- SERINET Y-M. Contre un principe de concentration des demandes, JCP 2011-29 p. 861 n. sous Cass. 2e civ., 26 mai 2011, n° 10-16.735
- SERINET Y-M. et BOUKOBZA X. Le principe de concentration des moyens appliqué à l'arbitrage, Rev. des contrats 2012-1278 s.
- SOULAS de RUSSEL D. et RAIMBAULT P. Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point, in RIDcomp. 2003-85 s.
- STAES O. La concentration des demandes : le recul de la maîtrise de la volonté individuelle sur la sanction des droits litigieux, in De la volonté individuelle, LGDJ, Toulouse, 2009, p. 177 s.
- STIRN O. Ouverture des entretiens du contentieux du C. Etat 16 nov. 2018, consacrés au principe de légalité et au principe de sécurité juridique
- STRICKLER Y. La loyauté processuelle, in Mélanges en l'honneur de J.-F. Burgelin, Dalloz, 2008, p. 363 s.
- STRICKLER Y. La concentration des moyens et la nouvelle procédure d'appel à propos Cass. civ. 2^e, 26 mai 2011 n° 10-16735, Procédures mars 2017 com. 26
- STRICKLER Y. La localisation de la chose jugée, in L'autorité de la chose jugée, dir. L. Cadiet 2012
- STRICKLER Y. Raisons d'être et réformes de la procédure orale, in Les principes essentiels du procès à l'épreuve des réformes récentes du droit judiciaire privé, IRJS, 2014, p. 35 s.
- STRICKLER Y. Délai, Rép. proc. civ., 2014
- STRICKLER Y. Procédures orale et écrite : à la recherche d'un équilibre, in Quarantième anniversaire du Code de procédure civile, éd. Panthéon-Assas, 2016, p. 289 s.
- SUDRE F. A propos du dynamisme interprétatif de la Cour EDH, JCP 2001-I-335
- SUDRE F. Convention européenne des droits de l'homme, Juriscl. Europe, Traité, Fasc. 6526, 2016
- SUEUR J-P., JEAN J-P., L'image de la justice dans l'opinion publique : évolution dans

- TOHARIA J-J. le temps et comparaisons européennes, in la justice du XXI ème siècle, janv. 2014, Min. justice, p. 39 s.
- THERON J. Moyens de défense, Fasc. JurisClasseur proc. civ. 600-30, 2018
- THERY P. Obligation de restitution de l'emprunteur et principe de concentration des demandes :périssent les plaideurs plutôt que nos principes, RTD Civ. 2010-147 s.
- THERY P. Concentration des demandes et concentration des moyens : le test des demandes incidentes ? RTD Civ. 2011-586
- THERY P. A propos des moyens de défense, RTDciv. 2011-795
- TICONO-PASTRANA A. in L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé, Rapport comparatif Autorité de chose jugée, Etude réalisée par l'Institut de Droit comparé Edouard Lambert de l'Université Jean Moulin, Lyon 3
- TISSIER A. Le centenaire du Code de procédure et les projets de réforme, RTDciv. 1906-625 s.
- TRAVIER B. Le principe de sécurité juridique et les procédures orales, Rev. Proc. 2006, étude 6
- TRAVIER B. - CROS R. Procédures orales à l'aune de la CEDH, mort ou résurrection ? Rev. Procédures 2007 études 5
- TRAVIER B.,
WATTREMET F. et
LAFFLY R. Procédure devant la Cour d'appel, Rép. proc. civ., oct. 2017
- TREILHARD M. Exposé des motifs fait au Corps Législatif le 5 Floréal An XIII, Loché, Paris, Treuttel et Würtz, 1827-1832, Code de procédure civile, t. XXIV
- TRIBILLAC L. La loi du 15 juillet 1944 sur la procédure civile et son application, Gaz. Pal. 1944, t. 2, doct. p. 27 s.
- TURLAN J-M. Principe. Jalons pour l'histoire d'un mot », in La responsabilité à travers les âges, Economica, 1989, spéc. p. 115
- VALEEMBOIS A-L. La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, in Cahiers du Cons. constit. mars 2005
- VAN COMPERNOLLE J. Quelques réflexions sur un principe émergent : la loyauté procédurale, in Mél S. Guinchard, Dalloz 2010 p. 413 s.

- VAN DROOGHENBROECK J-F. Le nouveau droit judiciaire en principes, in Le droit judiciaire en mutation, en hommage à A. Kohl, Univ. Liège, 2007
- VAN DROOGHENBROECK S. La proportionnalité dans le droit de la CE, FUSL Bruxelles, 2002
- VAN DROOGHENBROECK S. L'office juridictionnel du juge belge, in L'office du juge, op. cit., p. 43 s
- VERGES E. Les principes de la procédure civile : notion, fonctions, évolution, in Les principes essentiels du procès à l'épreuve des réformes récentes du droit judiciaire privé, IRJS, 2014, p. 7 s.
- VIEILLARD C. L'accès à l'appel, la réflexion des cours d'appel, in Prospective de l'appel
- VILLACEQUE J. Le nouveau procès civil devant la cour d'appel : la technique et les hommes, paradoxe d'une réforme D. 2010-663
- VINCENT J. La procédure civile et l'ordre public, in Mél. Roubier, Paris, Dalloz-Sirey, 1961, t. 1, p. 303 s
- VOIDEY N. La notion de prétentions en procédure civile, Gaz. Pal. 5 juill. 2006, n° 248 p. 5 s.
- VOULET J. Le défaut de réponse à conclusion, JCP 1965-I-1912
- VUITTON X. JurisClasseur proc. civ., Fasc. 1100-60, juin 2017
- WEILLER L. Le renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée : l'assemblée plénière invite à relire Motulsky, D. 2006 p. 2135, note ss Cass. ass. plén., 7 juill. 2006, n° 04-10672
- WEILLER L. L'article 12 NCPC ne fait pas obligation au juge, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes des parties, JCP G 2008-II-10006
- WEILLER L. Réforme de la procédure d'appel : entre efficience et équité, D. 2010-591
- WEILLER L. Principes directeurs du procès, Rép. proc. civ. Dalloz 2018
- WIEDERKEHR G. La notion de grief dans les nullités de forme dans la

procédure civile, D. 1984-165

- WIEDERKEHR G. Sens, signifiante et signification de l'autorité de la chose jugée, Mél. Normand, Litec, 2003, p. 507
- WIEDERKEHR G. Autorité de la chose jugée, in Dictionnaire de la justice, dir. L. Cadet, PUF 2004
- WIEDERKEHR G. Le Nouveau Code de procédure civile : la réforme permanente, in Mél. J. Béguin, Litec 2005, p. 787 s.
- WIEDERKEHR G. L'obligation de loyauté entre les parties in l'office du Juge, Actes du colloque du Sénat, 29 et 30 sept. 2006
- WIEDERKEHR G. Etendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile : notion d'identité de cause, JCP G. 2007-II-10070

JURISPRUDENCE

I - COUR de Cassation et Conseil d'Etat

| | | |
|-------------|---|--|
| 1928 | Cass. Req. 16 juill. 1928 | DP 1929-1-33 n. R. Savatier |
| 1935 | Cass. civ., 14 mai 1935 | DH 1935-427 |
| 1940 | Cass. civ. 3 janv. 1940 | DH 1940-61 |
| 1945 | Cass. civ. 16 avr. 1945 | JCP 1946-II-3178 |
| 1953 | Com. 27 octobre 1953 | D. 1954.20 |
| 1954 | Soc. 25 juin 1954 | D. 1954. Somm. 73 |
| 1954 | Cass. com. 7 juill. 1954 | D. 1955-589 n. P. Esmein |
| 1960 | Cass. com. 1 juin 1960 | B. com. n° 214 |
| 1963 | Cass. 2 ^{ème} civ. 24 mai 1963 | B. II n° 382 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 30 oct. 1963 | B. II n° 686 |
| 1965 | Cass. ch. réunies 19 mai 1965 | D. 1965-961 n. J. Laroque et 485 n. P. P. ; JCP 1965-II-14347 |
| 1968 | Cass. com. 30 oct. 1968 Paris 20 décembre 1968 | JCP 1969-II-15964 n. R. Prieur D. 1969- Somm. 33 |
| 1971 | Cass. soc. 17 mars 1971 | n° 70-10128, B. soc. n° 224 |
| 1973 | Cass. soc. 5 juill. 1973 | n° 72-11996, B. soc. n° 456 |
| 1974 | Cass. 2 ^{ème} civ. 3 juill. 1974 | n° 73-11786, B. II n° 214 |
| 1975 | Cass. 2 ^{ème} civ. 18 mars 1975 | n° 74-10455, B. II n° 96 |
| 1976 | Cass. com. 12 janv. 1976 | D. 1977-141 n. Y. Chartier |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 avril 1976 | JCP 1977-II-18738 n. Ph. Gerbay |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 19 mai 1976 | n° 74-13485, B. I n° 180 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 19 mai 1976 | B I n° 184 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 21 oct. 1976 | n° 75-10481, B. II n° 285 |
| 1977 | Cass. 1 ^{ère} civ. 11 janv. 1977 | n° 74-13868, B. I n° 24 |
| | Cass. soc. 3 mars 1977 | n° 76-11000, B. soc. n° 162 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 22 juin 1977 | Gaz. Pal. 1978-1-21 n. J. Viatte ; RTDciv. 1978-189 obs. J. Normand |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 30 juin 1977 | B. II n° 175 |
| 1978 | Cass. 1 ^{ère} civ. 11 janv. 1978 | n° 76-13780 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 31 janv. 1978 | n° 76-10811, B. III n° 58 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 22 fév. 1978 | n° 76-14096, B. I n° 76 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 31 mars 1978 | n° 76-11487, B. II n° 96 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 23 mai 1978 | n° 77-11067, B. III n° 215 ; RTDciv. 1979-437 obs. |

| | | |
|-------------|--|---|
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 4 oct. 1978 CA Paris 11 juillet 1978 | R. Perrot n° 77-12836, B. II n° 200 Gaz. Pal. 1979-somm.-64 |
| 1979 | Cass. 3 ^{ème} civ. 21 mai 1979 Cass. 2 ^{ème} civ. 29 mai 1979 Cass. 3 ^{ème} civ. 8 juin 1979 Cass. 1 ^{ère} civ. 10 juill. 1979 Cass. 1 ^{ère} civ. 10 oct. 1979 CE 12 oct. 1979 | B. III n°110 ; D. 1979-IR-474 n. P. Julien n° 76-12543, B. II n° 162 ; D. 1979-IR-473 obs. P. Julien ; RTD civ. 1980-624 obs. R. Perrot n° 78-11905, B. III n° 905 n° 77-15637 n° 78-11875, B I n° 243 ; RTDciv. 1980-415 obs. R. Perrot n° 01875 01905 01948 à 01951 ; Lebon ; D. 1979606 n. A. Bénabent ; Gaz. Pal. 1980-I-19288 n. P. Julien... |
| 1980 | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 juill. 1980 | n° 79-11727, B. II n° 182 |
| 1981 | Cass. 2 ^{ème} civ. 12 mars 1981 Cass. com. 31 mars 1981 Ch. Mixte 10 juill. 1981 Cass. 3 ^{ème} civ. 9 déc. 1981 | n° 79-13161, B. II n° 57 ; RTDciv. 1982-662 n° 79-12672, B. III n° 169 n° 77-10745 ; RTDciv. 1981-721 obs. J. Normand et p. 905 obs. R. Perrot n° 80-13337, B. III n° 210 |
| 1982 | Cass. 1 ^{ère} civ. 12 juill. 1982 Cass. 2 ^{ème} civ. 8 déc. 1982 | n° 81-13368, B. I n° 256 n° 81-15586 |
| 1983 | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 juin 1983 Cass. 3 ^{ème} civ. 26 oct. 1983 Cass. 2 ^{ème} civ. 16 nov. 1983 Cass. 2 ^{ème} civ. 14 déc. 1983 | n° 82-11574, B. II n° 118 n° 82-11072, B. III n° 204 n° 82-14282, B. II n° 180 n° 82-13513, B. II n° 199 |
| 1984 | Cass. 2 ^{ème} civ. 18 juill. 1984 Cass. 2 ^{ème} civ. 14 nov. 1984 | n° 83-10230, B. II n° 136 n° 82-16820, B. II n° 167 |
| 1985 | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 janv. 1985 Cass. 2 ^{ème} civ. 30 janv. 1985 Cass. 2 ^{ème} civ. 30 nov. 1985 | Gaz. Pal. 1985-Pan.-113 obs. S. Guinchard n° 83-16229, B. II n° 023 B. II n° 23 |
| 1986 | Cass. 2 ^{ème} civ. 17 mars 1986 Cass. 3 ^{ème} civ. 28 mai 1986 Cass. 1 ^{ère} civ. 22 juill. 1986 Cass. 2 ^{ème} civ. 29 oct. 1986 | n° 84-12635, B. II n° 41 n° 85-11402, B. III n° 82 B. civ. I n° 225 n° 85-14011, B II n° 154 |
| 1987 | Cass. 3 ^{ème} civ. 21 janv. 1987 Cass. 2 ^{ème} civ. 28 janv. 1987 Cass. 2 ^{ème} civ. 4 fév. 1987 Cass. 1 ^{ère} civ. 24 fév. 1987 Cass. 1 ^{ère} civ. 17 mars 1987 Cass. soc. 11 juin 1987 | n° 85-15781, B. III n° 10 ; RTDciv. 1987-390 obs. J. Normand n° 84-17088, B. II n° 30 n° 85-18518, B. II n° 37 n° 85-10641, B. II n° 65 n° 85-13345, B. I n° 98 n° 84-44578, B. V n° 386 |

| | | |
|-------------|---|--|
| | Cass. com. 15 juill. 1987 | n° 85-17839 ; RTDciv. 1988-390 obs. J. Normand |
| | Cass. com. 24 nov. 1987 | n° 87-11876 |
| 1988 | Cass. 1 ^{ère} civ. 16 fév. 1988 | n° 86-14858, B. I n° 38 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 24 fév. 1988 | JCP 1989-II-21189 n. Le Mintier-Feuillet |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 4 nov. 1988 | n° 87-16436, B. II n° 202 ; D. 1989-609 n. M-A. Frison-Roche ; RTDciv. 1991-152 obs. J. Normand |
| 1989 | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 janv. 1989 | n° 87-10992 ; JCP 1989-II-21292 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 8 fév. 1989 | n° 87-14525, B. II n° 41 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 14 fév. 1989 | n° 87-13539, B. I n° 83 ; RTDciv. 1991-152 obs. J. Normand |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 14 fév. 1989 | B. I n° 224 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 7 juin 1989 | n° 87-18527, B. III n° 127 |
| | Cass. com. 10 oct. 1989 | n° 87-20141, B. IV n° 249 ; D. 1990-371 n. B. Bouloc |
| | Cass. soc. 25 oct. 1989 | n. 88-41673, B. IV n° 618 |
| | Cass. com. 14 nov. 1989 | n° 88-17188, B. III n° 289 |
| 1990 | Cass. com. 9 janv. 1990 | n° 88-14194, B. IV n° 6 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 4 avril 1990 | n° 88-19087 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 27 juin 1990 | n° 89-10667, B. II n° 154 ; RTDciv. 1991-152 obs. J. Normand |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 20 juin 1990 | n° 89-10084 |
| | Cass. com. 6 nov. 1990 | n° 88-13253, B. IV n° 261 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 6 nov. 1990 | n° 89-13828 ; Defrénois 1991, art. 35004, n° 29, obs. G. Vermelle |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 20 nov. 1990 | n° 89-10169 |
| 1991 | Cass. 3 ^{ème} civ. 30 janv. 1991 | n° 89-19272, B. III n° 40 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 6 fév. 1991 | n° 89-14514, B. III n° 48 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 5 avril 1991 | n° 89-20546, B. II n° 109 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 10 avril 1991 | n° 89-17939, B. III n° 115 |
| | Cass. com. 14 mai 1991 | n° 89-16696, B. IV n° 160 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 23 mai 1991 | n° 89-19318, B. III n° 150 ; RTDciv. 1992-186 obs. R. Perrot |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 23 mai 1991 | n° 89-14078 |
| | Cass. com. 28 mai 1991 | n° 89-14716, B. IV n° 194 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 9 juill. 1991 | n° 89-20245 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 17 déc. 1991 | n° 89-16560, B. I n° 354 |
| 1992 | Cass. 3 ^{ème} civ. 26 fév. 1992 | n° 90-17561 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 mars 1992 | n° 90-19699, B. II n° 80 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 31 mars 1992 | n° 90-19580 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 27 oct. 1992 | n° 91-13449 , B. I n° 272 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 25 nov. 1992 | n° 91-12669, B. III n° 309 |
| 1993 | Cass. 2 ^{ème} civ. 31 mars 1993 | n° 91-19566, n° 91-19567, B. II n° 137 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 13 oct. 1993 | n° 91-04154, B. I n° 286 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 4 juin 1993 | n° 91-21382, B. II n° 190 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 16 juin 1993 | n° 91-18924, B. I n° 224 ; D. 1994-546 n. T. Clay et |

| | | |
|-------------|--|---|
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 13 oct. 1993 | Chron. 115 A. Bénabent n° 91-04154, B. I n° 286 |
| 1994 | Cass. com. 8 mars 1994 | n° 92-10139, B. IV n° 105 ; D. 1995-somm.-108 obs. N. Fricero |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 6 avril 1994 | n° 92-15170, B. I n° 141 ; RTDciv. 1996-709 obs. R. Perrot ; Justices 1995 n° 2 p. 283 obs. G. Wiederkehr |
| | Cass. Ass. plén. 3 juin 1994 | n° 92-12157, B. Ass. plén. n° 4 ; JCP 1994-II-22309 n. X. Lagarde ; D. 1994-395 concl. M. Jéol ; RTDciv. 1995-177 obs. J. Normand ; Gaz. Pal 1994- doc.- 1241 n. C. Boullez ; RTDciv. 1995-177 obs. J. Normand ; RTDciv. 1995-367 obs. J. Mestre ; JCP 1994-II-22309 n. X. Lagarde ; Justices 1995-289 n. G. Wiederkehr |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 15 juin 1994 | n° 92-21224 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 29 juin 1994 | n° 92-17348, B. II n° 177 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 8 juill. 1994 | n° 91-21617 ; Justices 1995-2-292 n. G. Wiederkehr |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 26 oct. 1994 | n° 92-13478, B. I n° 203 |
| | C.A. Versailles 17 nov. 1994 | Jurisdata n° 049722 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 9 déc. 1994 | n° 93-10815 |
| 1995 | Cass. 1 ^{ère} civ. 7 fév. 1995 | n° 92-16096 |
| | Cass. soc. 2 mars 1995 | n° 92-17112 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 28 mars 1995 | n° 92-20236, B. I n° 139 ; D. 1996-121 n. A. Bénabent |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 28 mars 1995 | n° 93-16520, B. I n° 139 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 29 mars 1995 | n° 92-21131 et n° 92-21132, B. III n° 92 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 8 juin 1995 | n° 92-2149, B. II n° 168 ; RTDciv. 1996-247 n. F. Eudier ; RTDciv. 1996-689 obs. J. Normand |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 4 juill. 1995 | n° 93-20174, B. I n° 294 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 18 juill. 1995 | n° 93-16574, B. I n° 330 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 10 oct. 1995 | n° 93-18782, B. I n° 358 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 17 oct. 1995 | n° 94-04025, B. I n° 367 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 30 oct. 1995 | n° 93-04226 |
| | Cass. com. 14 nov. 1995 | n° 93-19140 |
| 1996 | Cass. 1 ^{ère} civ. 3 janv. 1996 | n° 94-04069 |
| | Cass. com. 20 fév. 1996 | n° 93-15822 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 26 mars 1996 | n° 94-04129 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 3 juill. 1996 | n° 94-14597, B. I n° 285 |
| 1997 | Cass. 3 ^{ème} civ. 8 janv. 1997 | n° 95-12314, B. III n° 9 |
| | Cass. com. 14 janv. 1997 | n° 95-12108, B. IV n° 15 ; D. 1997-315 Rapp. J-P. Remery |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 15 janv. 1997 | n° 95-17592 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 3 avril 1997 | n° 95-15637, B. III n° 75 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 22 avril 1997 | n° 95-12152, B. I n° 129 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 6 juin 1997 | B. III n°125 |
| | Cass. soc. 17 juill. 1997 | n° 96-44672, B. V n° 281 |

| | | |
|-------------|---|---|
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 28 oct. 1997 | n° 95-20421, B. I n° 293 ; Rapport R. Sorgos, JCP 1997-II-22962 |
| | TGI Paris 5 nov. 1997 | D. 1998-9 n. M.-A. Frison-Roche |
| | Cass. com. 2 déc. 1997 | n° 95-14251 ; JCP 1998-II-10097 n. L. Grynbaum |
| 1998 | Cass. soc. 19 mars 1998 | n° 95-45205, B. V n° 158 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 juin 1998 | n° 95-17710, B. II n° 181 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 juin 1999 | n° 97-15225, B. I n° 206 ; Procédures 1999-193 obs. R. Perrot ; JCP 2000-II-10275 n. E. du Rusquec |
| | Cass. soc. 24 juin 1998 | n° 96-41923 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 nov. 1998 | n° 96-22492 |
| | Cass. com. 17 nov. 1998 | n° 96-20288 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 déc. 1998 | n° 96-21288, B. II n° 295 ; JCP 1999-II-10073 n. E. du Rusquec ; D. 1999-somm. obs. P. Julien |
| 1999 | Cass. com. 2 mars 1999 | n° 97-10503, B. IV n° 53 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 22 juin 1999 | n° 97-15225, B. I n° 206, Rev. proc. 1999 comm.-193 obs. R. Perrot, JCP 2000-II-10275 n. E. du Rusquec |
| 2000 | Cass. 1 ^{ère} civ. 21 mars 2000 | n° 98-11982, B. I n° 97 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 30 mars 2000 | n° 96-20639, B. II n° 55 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 31 mai 2000 | n° 97-16589, B. II n° 92 ; JCP 2000-II-10425 n. C. Brière |
| | Cass. 10 juill. 2000, Avis | n° 20-20007 ; D. 2000-837 n. A. Lacarabats, ;JCP 2000-II-267 obs. L. Cadiet ; JCP 2000-II-10404 n. A. Perdriau, RTDciv. 2000-893 obs. R. Perrot |
| | Cass. com. 10 oct. 2000 | n° 97-22399 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 9 nov. 2000 | n° 99-10138 |
| 2001 | Cass. com. 16 janv. 2001 | n°97-14104, B. IV n°10 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 3 avril 2001 | n° 99-20717 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 mai 2001 | n° 99-19898 ; JCP 2001-I-221 obs. L. Cadiet ; RTDciv. 2001-656 obs. J. Normand |
| | Cass. soc. 16 mai 2001 | n° 99-40715 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 12 juil. 2001 | n° 99-16687, B. I n° 225 ; D. 2002-1002 obs. P. Brun ; ibid. 1102 chron. O. Deshayes ; ibid. 2047 obs. I. Omarjee |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 9 oct. 2001 | n° 00-14564, B. I n° 249 |
| | Cass. com. 27 nov. 2001 | n° 98-13963 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 27 nov. 2001 | n° 99-15263, JCP 2002-I-132 n° 24 L. Cadiet |
| | Cass. com. 4 déc. 2001 | n° 99-15112 |
| | Cass. soc. 18 déc. 2001 | n° 00-16148 |
| 2002 | Cass. 3 ^{ème} civ. 30 janv. 2002 | n° 00-13486, B. III n° 16 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 21 fév. 2002 | n° 01-60017, B. II n° 17 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 30 avr. 2002 | n° 99-21450 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 25 juin 2002 | n° 99-14435, B. I n° 170 ; Procédures 2002 comm. 180 R. Perrot |

| | | |
|-------------|--|---|
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 25 sept. 2002 | n° 01-11339, B. III n° 169 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 22 oct. 2002 | n° 01-10871, B. III n° 206 ; RDI 2003-96, obs. P. Malinvaud |
| | Cass. 1 ^{re} civ. 22 oct. 2002 | n° 00-14035, B, Rev. crit. DIP 2003-299 n. E. Pataut |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 7 nov. 2002 | n° 01-02505 |
| 2003 | Chambre Mixte 14 fév. 2003 | n° 00-19423, B. n° 1 |
| | Cass. soc. 18 fév. 2003 | n° 01-40978, B. V n° 59 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 18 fév. 2003 | n° 99-16771, B. I n° 49 |
| | Chambre Mixte 21 fév. 2003 | n° 99-18759, B. ch. Mixte, n° 3 ; Rev. Proc. 2003 comm. 118 n. H. Croze ; JCP 2003-II-10103 n. F. Boucard |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 6 mars 2003 | n° 02-60835 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 20 mars 2003 | n° 01-03849 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 27 mars 2003 | n° 01-14503 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 28 mai 2003 | n° 01-12177, B. II n° 160 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ., 9 juill. 2003 | n° 01-11963, B. I n° 174 ; D. 2003-2053 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 juill. 2003 | n° 01-15195, B. II n° 238 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 juill. 2003 | n° 01-14736, B. II n° 237 ; D. 2003-IR-2282 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 sept. 2003 | n° 01-16425, B. II n° 255 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 16 sept. 2003 | n° 02-30509, B. II n° 260 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 23 oct. 2003 | n° 01-00242, B. II n° 326 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 29 oct. 2003 | n° 01-12482, B. III n° 183 |
| 2004 | Cass. 1 ^{ère} civ. 6 janv. 2004 | n° 01-15668 ; Procédures 2004-70 obs. R. Perrot |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 20 janv. 2004 | n° 01-13824 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 janv. 2004 | n° 02-16377, B. II n° 15 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 29 janv. 2004 | n° 01-14487, B. II n° 32 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ., 3 fév. 2004 | n° 01-00004, B. I n° 34 ; D. 2004-903 n. C. Noblot ; RTDciv. 2004-312 obs. P.-Y. Gautier |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 12 fév. 2004 | n° 02-11331, B. II n° 55 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 2 mars 2004 | n° 02-30755, B. II n° 76 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 4 mars 2004 | n° 02-12141, B. I n° 84 ; D. 2004-1204 obs. N. Fricero Autorité de la chose jugée : extension de la notion de cause |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 mars 2004 | n° 02-15062, B. II n°99 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 16 mars 2004 | n° 01-00186 |
| | Cass. com. 31 mars 2004 | n° 02-16437, B. IV n° 64 ; D.2004-1231 obs. V. Avena-Robardet ; RTDcom. 2004-582 obs. D. Legeais |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 avril 2004 | n° 02-13996, B. II n° 150 ; Dr. et proc. 2004-267 obs. F. Vinckel |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 6 avril 2004 | n° 02-30698, B. II n° 152 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 6 mai 2004 | n° 02-15925, B. II n° 209 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 3 juin 2004 | n° 03-14204, B. II n° 264 ; D. 2004-IR-1769 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 24 juin 2004 | n° 02-11160, B. II n° 309 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 8 juill. 2004 | n° 01-10426, B. II n° 387 |

| | | |
|-------------|---|--|
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 8 juill. 2004 | n° 0-30800, B. II n° 350 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 23 sept. 2004 | n° 02-19882, B. II n° 413 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 14 oct. 2004 | n° 02-15457, B. II n° 459 ; Dr. et proc. 2005-92 obs. N. Fricero ; D. 2005-335 n. P. Julien et N. Fricero |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 16 nov. 2004 | n° 03-30564 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 2 déc. 2004 | n° 02-20194, B. II n° 514 |
| 2005 | Cass. 1 ^{ère} civ. 25 janv. 2005 | n° 02-12072, B. I n° 52 JCP 2005-II-10184 |
| | Cass. com. 8 mars 2005 | n° 02-15783 ; RTD civ. 2005-391 n. J. Mestre et B. Fages |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 8 mars 2005 | n° 02-16697, B. I n° 113 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 mars 2005 | n° 02-20513, B. 1 n° 60 ; Procédures 2005 n° 119 obs. R. Perrot ; RTDciv. 2006-142 obs. P. Théry |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 15 mars 2005 | n° 02-12497, B. I n° 139 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 mars 2005 | n° 03-30563 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 19 avril 2005 | n° 03-30671 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 19 avril 2005 | n° 03-30671 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 mai 2005 | n° 03-14577, B. II n° 62 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 1 juin 2005 | n° 04-12824, B. III n° 118 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 1er juin 2005 | n° 04-12854, B. III n° 118 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 7 juin 2005 | n° 05-60044, B. 1 n° 241 ; D. 2005-2570 n. M.E. Boursier, Un nouveau principe directeur du procès civil : le principe de loyauté des débats ; Rev. Procédures août 2005 chron. H. Croze ; JCP 2005-I- 183 n° 12 obs. Th. Clay ; Dr. et proc. 20061-35 obs. N. Fricero |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 23 juin 2005 | n° 03-16379 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 6 juill. 2005 | n° 01-15912, B. I n° 302 ; D. 2005, Pan. p. 3050 obs. T. Clay ; Gaz. Pal. 24-25 fév. 2006 p. 18 obs. F.-X. Train |
| | Cass. soc. 13 sept. 2005 | n° 03-45562 |
| | Cass. soc. 13 sept. 2005 | n° 03-45562 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 15 sept. 2005 | n° 01-16762, B. II n° 218 ; Procédures 2005-248 obs. R. Perrot ; RTDciv. 2005-824 obs. R. Perrot ; JCP 2006-I-133 n° 5 obs. S. Amrani-Mekki |
| | Cass. com. 27 sept. 2005 | n° 04-12245 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 17 nov. 2005 | n° 04-10741 ; Rev. Procédures 2006 n° 1 comm. 4 R Perrot, Le moyen dans la cause |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 22 nov. 2005 | n° 02-20122, B. I n° 425 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 13 déc. 2005 | n° 04-16502, B. I n° 490 ; D. 2006-97 ; RTDciv. 2006-97 obs. J. Hauser |
| 2006 | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 janv. 2006 | n° 04-11129 ; D. 2006-1149 n. N. Fricero ; RTDciv. 2006-374 obs. R. Perrot ; Dr. et proc. 2006-157 n. M. Douchy-Oudot |
| | Cass. 2 ^{ème} CIV. 11 janv. 2006 | n° 03-17381, B. II n° 10 |
| | Cass. 2 ^{ème} CIV. 11 janv. 2006 | n° 03-18577, B. II n° 11 |

| | |
|---|--|
| Cass. 2 ^{ème} civ. 11 janv. 2006 | n° 03-18984, B. II n° 12 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 24 janv. 2006 | n° 04-11903, B. I n° 36 ; RTDcom. 2006-651 obs. B. Bouloc |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 21 fév. 2006 | n° 04-17738, D. 2006-2201 n. R. Martin Le relevé d'office d'un moyen de droit |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 1 ^{er} fév. 2006 | n° 04-14214, B. II n° 33 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 21 fév. 2006 | n° 03-12004, B. I n° 86 ; D. 2006-2201 |
| Ch. mixte 3 fév 2006 | n° 03-16203 ; B. ch. mixte n° 1 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 28 mars 2006 | n° 04-13967, B. I n° 182 |
| Cass. Ass. plén. 14 avril 2006 | n° 04-18902, B. Ass. Plén. n° 6 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 7 juin 2006 | n° 04-13661 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 4 juill. 2006 | n° 05-15808, B. I n° 352 D. 2007-Pan.-1385 obs. P. Julien, Gaz. Pal., 2 fév. 2007-24 obs. du Rusquec |
| Chambre Mixte 7 juill. 2006 | n° 03-20026, B. ch. Mixte n° 6, Rapport B. Boval et Avis M. Domingo ; D. 2006-1984 |
| Cass. Ass. plén., 7 juill. 2006 Cesareo | n° 04-10672, B. Ass. plén. n° 8, BICC n° 648, 15 oct. 2006, Rapport C. Charrault et Avis A. Benmakhlouf, n. R. Koering-Joulin ; Rev. Proc. 2006-201 obs. R. Perrot ; D. 2006-2135 n. L. Weiller ; RTDciv. 2006-825 obs. R. Perrot ; JCP 2006-I-183, obs. S. Amrani-Mekki ; Dr. et proc. 2006-348 n. N. Fricero ; RDI 2006-500 obs. Ph. Malinvaud ; JCP 2006-I-188 R. Martin ; JCP G 2007-II-10070 n. G. Wiederkehr ; Bull. avoués 2007 p. 3 n. M. Bencimon |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 juill. 2006 | n° 05-10380, B. II n°208 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 20 sept. 2006 | n° 04-15599, B. I n° 408 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 sept. 2006 | n° 04-20327 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 30 oct. 2006 | n° 05-16699, B. I n° 450 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 8 nov. 2006 | n° 05-17379, B. III n° 217 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 14 nov. 2006 | n° 05-12102, B. I n° 487 ; Procédures 2007 comm. 29 R. Perrot |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 21 déc. 2006 | n° 04-12637 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 14 déc. 2006 | n° 05-19939, B. II n° 354 ; D. 2007-896 obs. V. Vigneau |
| Cass. Ass. plén. 21 déc. 2006 | n° 00-20493, B. Ass. plén. n° 15 ; JCP 2007-II-10111 n. X. Lagarde ; D. 2007-835 n. P. Morvan ; JCP 2007-II-10040 n. E. Dreyer; Gaz. Pal. 6 oct. 2007 n. M. Guerder ; RTDciv. 2007-72 obs. P. Deumier et p. 168 obs. P. Théry |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 21 déc. 2006 | n° 05-20613 ; Rev. Proc. comm. 57 n. R. Perrot; O. Salati, JCP 2009-I-19 |
| 2007 | |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 9 janv. 2007 | n° 05-10098, B. I n° 10 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 16 janv. 2007 | n° 05-21571, B. I n° 18 ; D. 2007-2427 obs. N. Fricero |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 18 janv. 2007 | n° 05-20743 |

| | | |
|-------------|---|---|
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 30 janv. 2007 | n° 05-20887, B. I n° 42 |
| | Cass. com. 20 févr. 2007 | n° 05-18322, B. IV n° 49 ; JCP G 2007-I-200 n° 22 obs. L. Cadiet ; Procédures 2007-12 obs. R. Perrot |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 20 fév. 2007 | n° 05-12913, B. I n° 66 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 25 avr. 2007 | n° 06-10662, B. III n° 59 ; D. 2007-2427 obs. N. Fricero ; Procédures 2007-n° 158 obs. Perrot ; JCP 2008-I-155 obs. Huyghe |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 15 mai 2007 | n° 06-14781, B. I n° 192 ; RDC 2007-1125 obs. G. Viney ; RTDcom. 2007-824 obs. B. Bouloc ; D. 2007-AJ-1501 ; |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 6 juin 2007 | n° 06-062007 ; D. 2007-1794 |
| | Cass. com. 12 juin 2007 | n° 05-14548, B. IV n° 158 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 4 juill. 2007 | n° 05-20096 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 19 sept. 2007 | n° 05-22077 |
| | Cass. soc. 10 oct. 2007 | n° 06-41004 |
| | Cass. soc. 25 oct. 2007 | n° 06-42342 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 19 sept. 2007 | n° 06-17408, B. I n° 274 ; JCP 2008-I-338 n° 9 obs. S. Amrani-Mekki |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 25 oct. 2007 | n° 06-19524 ; B. II n°241 ; D. 2007-955 ; Procédures 2007. Comm. 274 R. Perrot ; D. 2008. Chron. p. 648 obs. J-M. Sommer et Nicoletti ; RTDciv. 2008-159, obs. R. Perrot ; JCP 2008-I-138 n° 11 obs. L. Cadiet |
| | Cass. Ass. Plén. 21 déc. 2007 | n° 06-11343, B. AP n° 10 ; Gaz. Pal. 2008-1-290, Avis R. de Gouttes, Rapport D. Loriferne ; JCP G 2008-II-10006 obs. L. Weiller ; JCP 2008-I-138 n° 9 obs. S. Amrani-Mekki ; D. 2008-228 obs. L. Dargent ; D. 2008-1102 n. O. Deshayes ; Procédures 2008-71 n. R. Perrot ; RTDciv. 2008- 317 obs. P.-Y. Gautier |
| 2008 | Cass. 2 ^{ème} civ. 24 janv. 2008 | n° 06-20746, B. II n° 15 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 13 fév. 2008 | n° 06-22093, B. III n° 28 ; D. 2008-621 obs. G. Forest ; JCP 2008-II-10052 n. L. Weiller ; RDI 2008-280 obs. P. Malinvaud ; Procédures 2008- 104 obs. R. Perrot ; Dr. et proc. juill.-août 2008 p. 214 obs. M. Douchy-Oudot ; RLDC 2008/48 n° 2938 obs. C. Le Gallou |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 20 fév. 2008 | n° 07-12676 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 5 mars 2008 | n° 06-20.732 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 13 mars 2008 | n° 06-20821 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 13 mars 2008 | n° 07-14137 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 16 avril 2008 | n° 07-14345 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 mai 2008 | n° 07-12408 ; D. 2008, AJ 1688, obs. C. Rondey |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 28 mai 2008 | n° 07-13266, B. I n° 153 ; D. 2008-1629 obs. X. Delpech ; D. 2008-3111 obs. T. Clay ; JCP 2008 act. 411 obs. J. Béguin J. ; JCP 2008-II-10157 n. G. Chabot et 10170 n. G. Bolard ; Rev. arb. 2008-461 n. L. Weiller ; RTDciv. 2008-551 obs. R. Perrot ; |

| | | |
|-------------|--|---|
| | | JCP 2008-II-10170 n. G. Bolard ; RTDcom. 2010-535 obs. E. Loquin ; RTDciv. 2008-551 obs. R. Perrot ; Chron. Dr. De l'arbitrage JCP 2008-I- 164 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 12 juin 2008 | n° 07-14443, B. II n° 140 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 3 juill. 2008 | n° 07-19367, B. III n° 160 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 3 juill. 2008 | n° 07-16398, B. II n° 161, RDC 2008 p. 128 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 juill. 2008 | n° 07-14620 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 18 sept. 2008 | n° 07-17158 ; B. II n° 198 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 14 oct. 2008 | n° 07-16704 ; Procédures 2008-337 obs. B. Rolland |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 sept. 2008 | n° 07-18483 ; JCP 2009-I-123 n° 5 obs. P. Stoffel-Munck |
| | Cass. com. 12 nov. 2008 | n° 08-10138 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 déc. 2008 | n° 07-17924, B. II n° 266 |
| 2009 | Cass. 3 ^{ème} civ. 7 janv. 2009 | n° 07-19753 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 28 janv. 2009 | n° 07-20891 ; RDI 2009-254 n. P. Malinvaud |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 5 fév. 2009 | n° 08-10679, B. II n° 33 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 5 fév. 2009 | n° 08-10680 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 5 fév. 2009 | n° 07-20196, B. I n° 21 ; RTDciv. 2009-725 obs. P. Jourdain |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 25 fév. 2009 | n° 07-19761 |
| | Cass. Ass. Plén. 27 fév. 2009 | n° 07-19841, B. AP n° 1 ; JCP 2009-II-10073 n. P. Callé ; D. 2009-723 n. D. Houtcieff ; D. 2010169 n. N. Fricero |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 4 mars 2009 | n° 08-10672 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 12 mars 2009 | n° 08-11925, B. II n° 69 |
| | Cass. Ass. plén., 13 mars 2009 | n° 08-16033, B. AP n° 3, Rapp. C. Gabet, Avis P. Maynial ; D. 2009-879 obs. N. Fricero ; RTDciv. 2009-366, obs. R. Perrot ; JCP 2009-II-10077 n. Y.-M. Serinet ; RTDciv. 2009-366 obs. R. Perrot ; Dr. et proc. 2009-266 obs. E. Putman |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 25 mars 2009 | n° 08-11326 ;, Dalloz 2010, Droit des contrats, p. 224 2008-2009 n. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; RTDciv. 2009-317 B. Fages ; RDC 1 juill. 2009-1004 n. T. Genicon; Defrénois, 15 déc. 2009 n° 21 p. 2319 n. E. Savaux |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 8 avril 2009 | n° 08-10871 |
| | Cass. com. 28 avril 2009 | n° 08-11616, B. |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 6 mai 2009 | n° 07-21826, B I n° 89 ; Procédures 2009 comm. 234 n. M. Douchy-Oudot |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 6 mai 2009 | n° 09-14737, B. II n° 88 |
| | Cass. Ass. Plén. 29 mai 2009 | n° 07-20913 ; Bull. AP n° 6 ; Bull. inf. Cass. 15 sept. 2009, Rapp. Y. Gérard, et C. Mellotée ; JCP 2009-129 n. O. Salati ; Procédures 2009-comm.-223 R. Perrot |
| | Cass. com. 9 juin 2009 | n° 08-12816 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 11 juin 2009 | n° 07-14.932 et 08-16.914 ; JCP 2009-II-237 n. X. Lagarde |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 24 sept. 2009 | n° 08-10517, B. I n° 177 ; D. 2009- 2433 ; JCP 2009, act. n° 326 obs. C. Bléry ; JCP 2009, n° 401, Principe de concentration des moyens : nouvelle |

| | | |
|-------------|---|--|
| | | pierre à l'édifice, obs. C. Bléry ; D. 2010-chron.-528 n. C. Creton ; RTDciv. 2010-129 obs. P.-Y. Gautier, p. 147 obs. P. Théry et p. 155 obs. R. Perrot |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 oct. 2009 | n° 08-12417, B. II n° 228 ; Procédures 2009-385 obs. R Perrot |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 20 oct. 2009 | n° 08-19097 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 10 nov. 2009 | n° 08-19756, B. III n° 249 ; JCP 2010-II-336 obs. H. Perinet-Marquet ; JCP 2010 n° 4 83 n. C. Bléry ; Dr. et patr. 2010 n° 193 p. 90 obs. J.-B Seube ; D. 2010-2188 obs. N. Reboul-Maupin ; Procédures n°1 2010 comm. J. Junillon |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 25 nov. 2009 | n° 08-20438, B. I n° 237 |
| 2010 | Cass. 3 ^{ème} civ. 12 janv. 2010 | n° 08-20575 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 20 janv. 2010 | n° 08-18169 ; D. 2011-265 obs. N. Fricero |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 20 janv. 2010 | n°09-65272, B. III n° 14 ; D. 2011-472 , RTDciv. 2010-825 obs. T. Genicon ; RTDciv. 2010-935 obs. Y-M. Sérinet ; D. 2011-472 n. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson « Sanction en justice du manquement contractuel et demandes nouvelles dérivant du contrat en appel », |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 3 fév. 2010 | n° 08-21288 ; D. 2011-271 obs. N. Fricero ; JCP 2010 act. 178 obs. J. Ortscheidt ; JCP 2010-644 obs. J. Béguin ; D. 2010-448 obs. X. Delpech et 2933 obs. T. Clay |
| | Cass. com. 9 fév. 2010 | n° 09-11191 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 25 fév. 2010 | n° 09-11537 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 6 mai 2010 | n° 09- 14737, B. II n° 88, D. 2010-1291, RTDciv. 2010-615 obs. R. Perrot |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 20 mai 2010 | n° 09-67662 ; B. II n° 97 ; D. 2010-1417 ; D. 2011-1107, obs. M. Douchy-Oudot |
| | Cass. com. 26 mai 2010 | n° 09-14431 ; D. 2010. 1417 ; D. 2011-1107, obs. M. Douchy-Oudot ; AJ fam. 2010. 277 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 9 juin 2010 | n° 09-10641, B. I n° 131 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 juin 2010 | n° 09-67172 ; Procédures 2010-305 n. R. Perrot ; JCP 2010-II-1191 n. Y-M. Serinet |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 1 ^{er} juill. 2010 | n° 09-10364, B. I n° 150 ; D. 2010 p. 1780 obs. V. Avena-Robardet ; D. 2010-2092 chron. N. Auroy et C. Creton ; Dr. et proc. 2010-271 obs. C. Lefort ; JCP 2010-II-1052 n. E. Jeuland ; RD bancaire et fin. 2010 p. 50, obs. D. Legeais ; RLDC 2010/76, n° 4016, obs. L. Raschel ; Banque et droit 2010, p. 61, obs. N. Rontchevsky ; RLDC sept. 2010, p. 36, obs. G. Marraud des Grottes ; Gaz. Pal. 9 oct. 2010, p. 21, obs. Ch. Albiges ; D. 2011-265, obs. N. Fricero ; D. 2011-406, obs. P. Crocq ; Gaz. Pal. 20 au 22 mars 2011, p. 11, n. S. Amrani-Mekki ; RTDciv. 2011-586 obs. Ph. Théry |
| | Cass. com. 6 juil. 2010 | n° 09-15671, B. IV, n° 120 ; D. 2010-1860 ; RD |

| | |
|--|---|
| | bancaire et fin. 2010, n° 170, obs. D. Legeais ; Banque et droit 2010, n° 133, p. 61, obs. N. Rontchevsky ; D. 2011-406 obs. P. Crocq ; Procédures-335 n. R. Perrot ; JCP 2011-I-1397, n° 14 n. Y.-M. Serinet ; RLDC 2010/75, n° 3968, obs. J.J. Ansault |
| Cass. com. 13 juill. 2010 | n° 09-67137 |
| CE 16 juill. 2010 | n° 294239 Lebon |
| Cass. com. 7 sept. 2010 | n° 09-67088 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 16 sept. 2010 | n° 09-14580 ; JCP 2011, n° 4, 80, n. S. Hocquet-Berg ; JCP 2011-II-666, n° 15 obs. Y-M. Serinet ; Resp. civ. et assur. 2010, comm. 321, obs. S. Hoquet-Berg |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 23 sept. 2010 | n° 09-69730, B. II n° 157 ; JCP 2010-II-1052 n. E. Jeuland ; D. 2011-265, obs. N. Fricero ; RTDciv. 2011-586 obs. P. Théry ; RDC 2011-86 obs. S. Carval ; D. 2011-632 obs. J.M. Sommer J.-M., L. Leroy-Gissingner, H. Adida-Canac et S. Grignon Dumoulin ; RTD com. 2011-624 obs. D. Legeais action en responsabilité et action en paiement |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 30 sept. 2010 | n° 09-11552, B. I n° 177 ; D. 2010-2372 ; JCP 2010-II-1023 obs. L. Raschel |
| CE 6 ^e 1 ^{ère} ss-sect. 18 oct. 2010 | n° 326020 Lebon |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 20 oct. 2010 | n° 09-68141 ; B. I n° 210 ; D. 2011-574 n. Huyette |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 21 oct. 2010 | n° 09-68952 |
| Cass. soc. 26 oct. 2010 | n° 09-15601, B. IV n° 246 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 10 nov. 2010 | n° 09-14948, B. II n° 181 ; JCP 2010-II-1270 n. J.-J. Barbieri ;, Autorité de chose jugée et concentration des moyens : des précisions attendues, D. n° 4 27 janv. 2011, Etudes et commentaires -Panorama/Procédure civile, p. 265 s. n. N. Fricero ; RDC 2011-546 obs. Y-M. Serinet |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 10 nov. 2010 | n° 09-16783, B. III n° 200 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 10 nov. 2010 | n° 09-71326 |
| Cass. soc. 16 nov. 2010 | n° 09-69823 ; Procédures-2011-15 n. A. Bugada |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 18 nov. 2010 | n° 09-16540 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 17 nov. 2010 | n° 09-11979 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 16 déc. 2010 | n° 09-16846 |
| 2011 | |
| Cass. Ass. plén. 7 janv. 2011 | n° 09-14316 et 09-14667 ; D. 2006-548 ; D. 2011-562 n. F. Fourment ; RTDciv. 2011-383 obs. P. Théry |
| Cass. soc. 12 janv. 2011 | n° 09-11132 ; JCP 2011-II-220 n. I. Beyneix et J. Rovinski |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 janv. 2011 | n° 09-16546 |
| Cass. com. 18 janv. 2011 | n° 09-72893 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 23 fév. 2011 | n° 09-71505 |
| Cass. com. 29 mars 2011 | n° 09-71990 et n° 10-12046 |

| | |
|---|---|
| Cass. ass. plén., 22 avr. 2011 | n° 09-16008 ; JCP G 2011, 715 ; D. 2011-1870 n. O. Deshayes et Y.-M. Laithier; JCP G 2011-II-715 n. Y.-M. Serinet ; RLDC 2011- 6, obs. L. Raschel ; Dr. et procéd. 2011-210 obs. E. Putman ; Rev. sociétés 2011-547 n. J. Moury ; D. 2012-244 n. N. Fricero |
| Cass. com. 17 mai 2011 | n° 10-17397, B. IV n° 77 ; D. 2011-1477 obs. V. Avena-Robardet ; RTDciv. 2011- 59, obs. R. Perrot |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 mai 2011 | n° 10-16735, B. II n° 117 ; D. 2011-1566 n. V. Avena-Robardet ; D. 2012-244 obs. N. Fricero ; RTD civ. 2011-593 obs. R. Perrot ; JCP 2011, n° 861 n. Y.-M. Serinet ; JCP 2011-II-749 n. G. Deharo ; Dr. et proc. 2011-236 n. N. Fricero |
| CE 13 juill. 2011 | n° 336360 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 16 juin 2011 | n° 10-18925 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 23 juin 2011 | n° 10-20110, B. I n° 119 ; D. 2011-1830 |
| Cass. com. 12 juill. 2011 | n° 09-70956 |
| CE 13 juil. 2011 | n° 336360 Lebon |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 8 sept. 2011 | n° 09-13086 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 sept. 2011 | n° 10-20865 |
| Cass. com. 20 sept. 2011 | n° 10-22888, B. IV n° 132 ; D. 2011-345 obs. X. Delpech ; RTDciv. 2011-760 obs. B. Fages ; Procédures 2011, repère 11, obs. H. Croze ; JCP 2011-II-1250 n. D. Houtcieff ; D. 2012-167 chron. C. Maréchal |
| Cass. com. 25 oct. 2011 | n° 10-21383, B. IV n° 169 ; D. 2011-2735 obs. V. Avena-Robardet ; JCP 2011-I-1397, n° 14 n. Y.-M. Serinet ; Gaz. Pal. 2012, n° 62, p. 24 n. S. Amrani-Mekki ; Rev. Lamy droit civil, n° 89 janv. 2012, Actualités n° 4500 p. 34 s. G. Marraud des Grottes, Concentration des moyens ou concentration des demandes ; Procédures 201215 B. Rolland ; JCP E 2011, n° 51, 1922, n. Rolland B. ; JCP 2012-II-626, n° 2, obs. Simler Ph. ; Banque et droit janv.-févr. 2012, p. 58, obs. Rontchevsky N. ; RD bancaire et fin. 2012, n° 1, p. 31, obs. Legeais D. ; Dr. et procéd. 2012, p. 20, n. F. Vinckel ; RTD com. 2012-851 obs. A. Martin-Serf |
| Cass. soc. 25 oct. 2011 | n° 10-17208 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 8 déc. 2011 | n° 10-21572 ; Procédures 2012-37 obs. R. Perrot |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 8 déc. 2011 | n° 10-25719 ; Gaz. Pal., 2012, n° 62, L. Raschel |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 8 déc. 2011 | n° 10-26608 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 13 déc. 2011 | n° 10-18037 |
| 2012 | |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 6 janv. 2012 | n° 10-17824 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 11 janv. 2012 | n° 10-23141, B. III n° 4 ; D. actu. 26 janv. 2012 G. Forest |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 11 janv. 2012 | n° 10-23141, B. III n° 4 ; JCP 2012-II-442 n. Y.-M. Serinet et J. Ghestin |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 fév. 2012 | Avis, n° 11-00008, B. Avis n° 1 |

| | | |
|-------------|---|---|
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 14 fév. 2012 | n° 11-30072 |
| | CA Bordeaux 15 fév. 2012 | n° RG 11/05730 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 fév. 2012 | n°11-10082 |
| | CA Paris 22 fév. 2012 | n° 10/01779, AJDI 2013 p. 288 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 7 mars 2012 | n° 10-27820, B. III n° 39 |
| | Aix-en-Provence 3 ^{ème} chambre B 8 mars 2012 | n° 11/20977 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 29 mars 2012 | n° 11-10235 ; RTDciv. 2012-535 obs. P. Jourdain |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 12 avril 2012 | n° 11-14123 à n° 11-14131, B. I n° 89 ; D. 20121132 ; D. 2012-2991 obs. T. Clay ; RDC 2012-1278 obs. Y.-M. Serinet et X. Boukobza ; Rev. Arb. 2013-121 n. Y. Strickler |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 11 mai 2012 | n° 19-28032 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 16 mai 2012 | n° 11-15604 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 16 mai 2012 | n° 11-16973 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 30 mai 2012 | n° 11-15529 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 7 juin 2012 | n°11-16378 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 20 juin 2012 | n° 11-12122 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 28 juin 2012 | n° 11-10392 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 28 juin 2012 | n° 11-21051 ; Procédures 2012-271 R. Perrot |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 5 juill. 2012 | n° 11-18132 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 12 juill. 2012 | n° 11-20587 ; Rev. Lamy Dr civ. 2012 p. 98 n. C. Bléry ; JCP 2012-II-1134 n. F. Meuris |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 12 sept. 2012 | n° 11-18530 ; Rev. Lamy Dr civ. 2012 p. 98 n. C. Bléry ; D. 2012-991 obs. T. Clay |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 26 sept. 2012 | n° 11-15469 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 27 sept. 2012 | n° 11-18322 ; D. actu. 22 oct. 2012 obs. C. Tahri ; D. 2013-599 obs. L. Leroy-Gissingier et F. Renault- Malignac ; Procédures 2012 com. 322 obs. R. Perrot |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 oct. 2012 | n° 11-24493 |
| | Cass.com . 22 oct. 2012 | n° 11-23864 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 24 oct. 2012 | n°11-22358 ; Procédures 2013-2 obs. R. Perrot |
| | CA Riom 30 oct. 2012 | RG n° 11/2772 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 15 nov. 2012 | n° 11-13157 |
| | Cass. soc. 5 déc. 2012 | n° 11-21113 ; Procédures 2013-154 obs. A. Bugada |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 11 déc. 2012 | n° 11-21594 |
| | CE 28 déc. 2012, 8 ^e et 3 ^e chambres réunies | n° 345841 Lebon |
| 2013 | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 janv. 2013 | n° 12-11667, B. II n° 1 ; D. 2013-182n. N. Fricero ; Procédures 2013-62 obs. R. Perrot ; Dr. et proc. 2013-109 s. obs. M. Douchy-Oudot |
| | Cass. Avis 21 janv. 2013 | n° 12-00018, B. Avis n° 2 Rapport E. de Leiris, obs. P. Mucchielli ; Procédures 2013-64 obs. R. Perrot ; JCP 2013-135 n. P. Gerbay |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 31 janv. 2013 | n° 12-12670, B. II n° 21 |
| | Cass. com. 12 fév. 2013 | n° 12-11828 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 13 fév. 2013 | n° 11-28671 |

| | |
|--|--|
| Cass. 1 ^{ère} civ. 19 fév. 2013 | n° 12-15764 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 21 fév. 2013 | n° 11-27051 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 27 fév. 2013 | n° 12-15308 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 28 fév. 2013 | n° 12-13013 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 21 mars 2013 | n° 12-12690 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 18 avril 2013 | n° 12-18792 |
| CA Grenoble 16 mai 2013 | n° 12/04589 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 16 mai 2013 | n° 12-19078 et 12-19113 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 16 mai 2013 | n° 12-19119 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 22 mai 2013 | n° 12-14805 |
| Cass. Avis n° 15011 du 3 juin 2013 | demande n° 13-70004, Rapport D. Pimouille et Conclusions J-A. Lathoud |
| CA Aix-en-Provence 18 juin 2013 | n° 12/22505 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 26 juin 2013 | n° 12-16224 ; D. 2013-2936 ; Procédures 2013283 n. L. Weiller. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 27 juin 2013 | n° 12-20529, B. II n° 140 ; JCP 2013-795 n. P. Gerbay. P. et N. Gerbay |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 27 juin 2013 | n° 12-20929 |
| CA Reims 17 sept. 2013 | n° 12/02383 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 25 sept. 2013 | n° 12-21280, B. I n° 187 ; JCP 2013-II-1323 n. P. Simler |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 sept. 2013 | n° 12-23234 ; Gaz. Pal. 15 mars 2014 n° 74 p. 15 n. C. Brenner |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 sept. 2013 | n° 12-22657 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 sept. 2013 | n° 12-30178 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 17 oct. 2013 | n° 12-26046, B. II n° 204 ; D. 2013-2472 ; Gaz. Pal. 8-10 déc. 2013 p. 26 n. C. Bléry ; Procédures 2013-334 n. R. Perrot |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 17 oct. 2013 | n° 12-21242 ; Procédures 2013-330 obs. R. Perrot |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 17 oct. 2013 | n° 12-26178, B. II n° 200 |
| CA Lyon 17 oct. 2013 | n° 12/04463 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 14 nov. 2013 | n° 12-25872 |
| Cass. com. 14 nov. 2013 | n° 12-25835 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 4 déc. 2013 | n° 12-25088, B. I n° 233 ; Procédures 2014-37 obs. R. Perrot |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 5 déc. 2013 | n° 12-23611, B. II n° 230 ; D. 2014-579 obs. E. de Leiris ; D 2014-804 obs. N. Fricero ; Procédures 2014-35 obs. R. Perrot ; JCP 2014-8 obs. G. Deharo |
| Cass. Ass. plén. 20 déc. 2013 | n° 12-24706, B. n° 6 |
| 2014 | |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 21 janv. 2014 | n° 12-29553 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 22 janv. 2014 | n° 12-26011 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 20 mars 2014 | n° 12-15067 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 20 mars 2014 | n° 13-14738, B. II n° 73 ; RTDciv. 2014-439 obs. R. Perrot |
| CE 24 mars 2014, 1 ^è et 6 ^è chambres | n° 359554 Lebon |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 10 avril 2014 | n° 13-11134, B. II n° 96 ; D. Actu. 30 avril 2014 |

| | |
|--|---|
| Cass. 2 ^{ème} civ. 10 avril 2014 | obs. Kebir n° 12-29333, B. II n° 97 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 15 mai 2014 | n° 12-27035 ; D. 2014-1158 ; JCP 2014-II840 n. C. Bléry et L. Raschel ; JCP 2014-II-1434 n. C. Bléry et JP Teboul ; D. 2015-287 VII n. N. Fricero |
| Cass. 2 ^{ème} civ., 22 mai 2014 | n° 13-18208 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 4 juin 2014 | n° 13-10574 |
| Cass. com. 11 juin 2014 | n° 13-17318, B. III n° 105 ; D. 2015-296 obs. N. Fricero |
| CE 18 juin 2014, 2 ^e et 7 ^e chambres | n° 367725 Lebon |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 juin 2014 | n° 13-20393 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 juin 2014 | n° 13-17574, |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 juin 2014 | n° 13-22013, B. II n° 153 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 juin 2014 | n° 13-22011 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 juin 2014 | n° 13-20560, B. II n° 163 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 juin 2014 | n° 13-20868 ; JCP 2014-839 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 juin 2014 | n° 13-22013, B. II n° 153 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 2 juill. 2014 | n° 13-13738 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 8 juill. 2014 | n° 13-18534 |
| CA Aix-en-Provence 31 juill. 2014 | n° 14-02992 |
| Cass. com. 16 sept. 2014 | n° 13-20699 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 4 sept. 2014 | n° 13-22654 |
| Cass. com. 16 sept. 2014 | n° 13-10189, B. IV n° 126 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 24 sept. 2014 | n° 13-14534, B. I n° 154 ; D. 2014-194 ; D. 2015-649 obs. M. Douchy-Oudot ; JCP 2014-II-1141 n. D. Houtcieff ; JCP E 2014-1608 n. N. Dupont ; RTDciv. 2015- 452 n. N. Cayrol |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 1 oct. 2014 | n° 13-21801 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 1 ^{er} oct. 2014 | n° 13-22388, B. I n° 156 ; D. 2014-2004 ; RTDciv. 2014-940 obs. Ph. Théry ; Gaz. Pal. 23 déc. 2014 n° 357 p. 23 n. S. Laval |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 16 oct. 2014 | n° 13-24186 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 22 oct. 2014 | n° 13-24911 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 22 oct. 2014 | n° 13-24617, B. I n° 170 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 nov. 2014 | n° 13-24142, JCP 2015-424 n. S. Amrani-Meki, Procédures 2015-comm. 4 n. H. Croze |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 nov. 2014 | n° 13-15642, B. II n° 229 ; D. actu. 27 nov. 2014 obs. M. Kebir ; D. 2015-294 n. N. Fricero ; D. 2015-520 n. T. Vasseur- H. Adida-Canac- E. de Leiris ; Procédures 2015-2 H. Croze ; Gaz. Pal. 10 mars 2015 n° 69 p. 37 n. C. Bléry ; Gaz. Pal. 10 mars 2015 n° 68 n. H. Herman ; Gaz. Pal. 29 déc. 2015 n° 363 p. 21 obs. P. Callé |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 nov. 2014 | n° 13-24898 ; D. 2015-496 obs. N. Fricero |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 nov. 2014 | n° 13-24142 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 13 nov. 2014 | n° 13-18937, B. III n° 147 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 nov. 2014 | n° 13-25035 |
| Cass. soc. 3 déc. 2014 | n° 13-19987 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 4 déc. 2014 | n° 13-25931, B. II n° 242 ; D. 2014-2531 ; D. 2015- |

| | |
|---|--|
| | 521 n. H.A-C et E. de L |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 4 déc. 2014 | n° 13-25684 |
| Cass. ass. plén. 5 déc. 2014 | n° 13-27501 et 13-19674, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 18 déc. 2014 | n° 13-23028 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 18 déc. 2014 | n° 13-19896 ; D. 2015 p. 294 s. obs. N. Fricero |
| 2015 | |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 15 janv. 2015 | n° 13-25631 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 29 janv. 2015 | n° 13-28411 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 29 janv. 2015 | n° 13-23546 ; D. 2016-449 obs. N. Fricero |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 29 janv. 2015 | n° 13-27217 |
| Cass. com. 10 fév. 2015 | n° 13-28262, B. III n° 17 ; JCP 2015-II-470 n. N. Fricero La recevabilité des moyens nouveaux en appel ou le droit de se contredire ; Gaz. Pal. 16 juin 2015 n° 167 p. 2 n. E. Piwnica ; Proc. 2015 comm. n° 108 H. Croze ; RLDC 2015-67 obs. C. Bléry |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 19 févr. 2015 | n° 14-13019 ; Procédures 2015- comm. 183 obs. H. Croze |
| Cass. com. 10 mars 2015 | n° 13-21057 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 15 avril 2015 | n° 14-13353 |
| CA Limoges 15 avril 2015 | n° 14/01034 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 16 avril 2015 | n° 14-13153 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 16 avril 2015 | n° 14-13280 ; Gaz. Pal. 16 juin 2015 n° 167 p. 20, C. Bléry, Retour sur l'autorité de la chose jugée : du bon et du moins bon |
| Cass. com. 12 mai 2015 | n° 14-14648 ; JCP 2015-II-772 n. N. Fricero |
| Cass. com. 12 mai 2015 | n° 14-1620, B. IV n° 75 ; Bulletin d'Actualité des Greffiers Extrait du n°88, juillet 2015 ; RTDciv. 2015-869 obs. H. Barbier; LEDC 08 juill. 2015 n° 7 p. 6 S. Pellet |
| Cass. com. 12 mai 2015 | n° 14-14648 ; JCP 2015-II-772 n. N. Fricero |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 28 mai 2015 | n° 14-28233, B. II n° 127 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 25 juin 2015 | n° 14-12.734 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 4 juin 2015 | n° 14-10548, B. II |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 10 juin 2015 | n° 14-20790 ; D. 2015-2365 n. H. Fulchiron ; RTDciv. 2015-596 n. J. Hauser |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 17 juin 2015 | n° 14-14372, B. III n° 59 ; D. 2015-1369 ; D. 2015-2198 chron. A.-L. Méano, V. Georget et A.-L. Collomp ; JCP 2015-II-788 ; RTDciv. 2015-869 obs. H. Barbier; JCP 2015-II-788 n. YM. Serinet |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 23 juin 2015 | n° 14-12000 |
| Cass. com. 23 juin 2015 | n° 14-14082 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 25 juin 2015 | n° 14-17504 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 25 juin 2015 | n° 14-12734 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 30 juin 2015 | n° 14-14049 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 1 juill. 2015 | n° 14-18149, B. I n° 834 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 2 juill. 2015 | n° 14-16702 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 8 juill. 2015 | n° 14-14942 ; Procédures 2015- 286 Y. Strickler |

| | |
|--|---|
| Cass. 2 ^{ème} civ 3 sept. 2015 | n° 14-18457 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 10 sept. 2015 | n° 14-15572 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 10 sept. 2015 | n° 14-22223, B. I n° 157 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 17 sept 2015 | n° 14-15684 |
| Cass. soc. 22 sept. 2015 | n° 14-16947 ; D. Actu. 13 oct. 2015 obs. A. Doutreleau ; D. 2015-1961 ; Dr. soc. 2015-945 obs. J. Mouly ; JCP 2015-II-1304 obs. S. Amrani-Mekki ; JCP 2016-II-80 n. Cholet ; JCP E 2015-1573 n. N. Dupont |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 23 sept. 2015 | n° 14-19098, B. I n° 237. S. Guinchard |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 24 sept. 2015 | n° 13-28017, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 24 sept. 2015 | n° 14-20009, B. II n° 221 ; D. 2016-736 chron. H. Adida-Canac et alii ; D. actu. 6 oct. 2015 n. V. Avena-Robardet ; Gaz. Pal. 21 nov. 2015 n° 325, p. 19. C. Brenner ; JCP 2015-II-1235 n. C. Laporte ; D. 2016-1279 n. A. Leborgne |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 24 sept. 2015 | n° 14-20132 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 24 sept. 2015 | n° 14-23169, B. ; Gaz. Pal. 2015 n° 356 p. 16 n. C. Bléry |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 24 sept. 2015 | n° 14-22908 |
| Cass. com. 29 sept. 2015 | n° 14-11491 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 7 oct. 2015 | n° 14-19906, B. I n° 289 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 14 oct. 2015 | n° 14-17711 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 28 oct. 2015 | n° 14-22207, B. I n° 838 ; JCP 2015-II-772 s. n. N. Fricero ; Gaz. Pal. 22 déc. 2015 n° 356, p. 39 n. S. Amrani-Mekki La recevabilité des moyens nouveaux en appel prime l'obligation de ne pas se contredire |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 nov. 2015 | n° 14-25179, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 nov. 2015 | n° 15-10844 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 nov. 2015 | n° 14-19931, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 nov. 2015 | n° 14-23933 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 26 nov. 2015 | n° 14-24898 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 3 déc. 2015 | n° 14-25118 |
| 2016 | |
| Cass. com. 5 janv. 2016 | n° 14-10628, B |
| Cass. com. 19 janv. 2016 | n° 14-17865 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 14 janv. 2016 | n° 14-20871 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 14 janv. 2016 | n° 14-19092, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 21 janv. 2016 | n° 14-18631, B. II n° 798 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 21 janv. 2016 | n° 14-29207, B. II n° 797 |
| Cass. com. 26 janv. 2016 | N° 14-17672, B., D. 2016-311, RTDcom. 2016- 860 obs. J.-L. Vallens |
| Cass. com. 26 janv. 2016 | n° 12-21285 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 28 janv. 2016 | n° 14-26450 |
| Cass. com. 9 fév. 2016 | n° 13-21097 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 16 fév. 2016 | n° 14-21435 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 24 fév. 2016 | n° 15-13502 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 10 mars 2016 | n° 15-12291, B. ; D. 2016-661 |
| Cass. com. 10 mars 2016 | n° 13-21057 |

| | |
|--|---|
| Cass. 1 ^{ère} civ. 17 mars 2016 | n° 15-13765 |
| CA Paris 29 mars 2016 | n° 15/21405 |
| Cass. com. 31 mars 2016 | n° 15-14349 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 7 avril 2016 | n° 15-10126, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 7 avril 2016 | n° 15-11100 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 7 avril 2016 | n° 15-12243 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 7 avril 2016 | n° 15-13832 ; Procédures 2016-191 obs. H. Croze |
| Cass. soc. 14 avril 2016 | n° 15-10174 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 14 avril 2016 | n° 15-12764 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 14 avril 2016 | n° 14-15653 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 16 avril 2016 | n° 14-13280, B. |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 12 mai 2016 | n° 15-13435, D. 2016-1087 ; D. actu. 27 mai 2016 F. Mélin, JCP 2016-II-606 n. G. Deharo Le principe de concentration s'applique aussi au défendeur |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 12 mai 2016 | n° 15-16743, et 15-18595 ; D. 2016-1083 ; D. 2017-422 obs. N. Fricero ; Gaz. Pal. 2016-66 n. H. Herman ; RTDciv. 2016-923 obs. Ph Théry ; RTDciv. 2016-923 obs. P. Théry ; Procédures 2016-comm.-22 obs. Y. Strickler |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 12 mai 2016 | n° 14-25054, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 12 mai 2016 | n° 14-28086, B. |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 12 mai 2016 | n° 15-13435 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 19 mai 2016 | n° 15-19512 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 mai 2016 | n° 15-18912 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 2 juin 2016 | n° 15-12834, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 2 juin 2016 | n° 15-18041 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 2 juin 2016 | n° 15-18596, B. ; D. 2016-1262 ; JCP 2016-1296 n° 8 obs. S. Amrani Mekki ; Gaz. Pal. 29 nov. 2016-76 n. L. Raschel |
| Cass. soc. 8 juin 2016 | n° 14-20910 |
| Cass. com. 21 juin 2016 | n° 14-29874 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 23 juin 2016 | n° 15-10831 ; D. 2017-422 obs. N. Fricero |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 13 juill. 2016 | n° 15-18195 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 1 sept. 2016 | n° 15-16918, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 1 sept. 2016 | n° 15-22572 |
| Cass. com. 6 sept. 2016 | n° 14-25891 ; JCP 2016-II-1137 obs. H. Herman ; Dr. et Proc. 2016-167 obs. O. Salati ; Procédures 2016-323 obs. H. Croze, Proc. 2016 n° 323 n. Y. Strickler |
| CE 19 sept. 2016, 8 ^e et 3 ^e chambres réunies | n° 383781 Lebon |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 22 sept. 2016 | n° 15-23886 ; Procédures 2016 n° 319 obs. H. Croze ; 23 fév. 2017, n° 16-12823 ; RTDciv. 2017- 484 obs. N. Cayrol |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 28 sept. 2016 | n° 15-22389 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 oct. 2016 | n° 15-24932, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 13 oct. 2016 | n° 15-25995 |
| CE 17 oct. 2016, 8 ^e chambre | n° 391118 Lebon |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 10 nov. 2016 | n° 15-25047 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 10 nov. 2016 | n° 15-25243 |
| Cass. com. 15 nov. 2016 | n° 15-12530 |

| | | |
|-------------|---|--|
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 16 nov. 2016 | n° 15-22316 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 17 nov. 2016 | n° 15-28764 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 30 nov. 2016 | n° 15-20043 ; Procédures 2017-26 Y. Strickler La concentration des moyens et la nouvelle procédure d'appel |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 déc. 2016 | n° 14-27169, B. ; D. 2017-1388 n. A. Leborgne |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 déc. 2016 | n° 15-27143 ; RTD civ. 2017-211 obs. N. Cayrol |
| 2017 | Cass. 2 ^{ème} civ. 5 janv. 2017 | n° 14-21908 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 5 janv. 2017 | n° 15-18847 |
| | Cass. com. 11 janv. 2017 | n° 15-21519 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 19 janv. 2017 | n° 16-11658 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 26 janv. 2017 | n° 15-27230 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 1 fév. 2017 | n° 15-21880 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 8 fév. 2017 | n° 16-12650 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 8 fév. 2017 | n° 15-26133, B. |
| | CA Paris, pôle 4, ch. 9, 9 fév. 2017 | n° 16/13948 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 22 fév. 2017 | n° 16-11471 |
| | Cass. com. 1 mars 2017 | n° 15-22253 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 1 mars 2017 | n° 15-22878 |
| | Cass. com. 8 mars 2017 | n° 15-20392 |
| | Cass. com. 15 mars 2017 | n° 15-24708 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 16 mars 2017 | n° 16-15426 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 16 mars 2017 | n° 15-18805, B. |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 22 mars 2017 | n° 16-13946, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 27 mars 2017 | n° 16-13946 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 29 mars 2017 | n° 16-11277, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 20 avr. 2017 | n° 16-13412 |
| | Cass. com. 20 avril 2017 | n° 15-14998 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 20 avril 2017 | n° 16-13946 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 25 avril 2017 | n° 06-10662, B. III n° 59 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 26 avril 2017 | n° 15-29265 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 mai 2017 | n° 16-15720 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 mai 2017 | n° 16-18464, B. |
| | Cass. soc. 11 mai 2017 | n° 16-13437 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 ^{er} juin 2017 | n° 16-14300, B. ; D. 2017-1196 ; D. actu. 4 juill. 2017 obs. R. Laffly Nullité encourue de la déclaration d'appel et interruption du délai pour la régulariser ; D. 2017-1868 chron. E. de Leiris, N. Touati, O. Becuwe, G. Hénon et N. Palles |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 juin 2017 | n° 16-18212 ; D. 2017-2192 n. G. Bolard et D. 2018-692 n. N. Fricero |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 juin 2017 | n° 16-18361, B. |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 1 juin 2017 | n° 16-19267 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 2 juin 2017 | n° 16-11029 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 9 juin 2017 | n° 16-17970, B. |

| | |
|--|---|
| Cass. 1 ^{ère} civ. 15 juin 2017 | n° 16-10433 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 22 juin 2017 | n° 16-17118 ; D. 2017-1588 n. C. Bléry et J.-P. Teboul ; JCP 2017-II-953 n. G. Deharo ; D. actu. 11 juill. 2017, obs. M. Kebir ; Procédures 2017-9 obs. Y. Strickler ; JCP E 2017 n° 41 p. 35 n. N. Gerbay ; Gaz. Pal. 2017 n° 37 p. 60 obs. L. Mayer ; D. 2018-692 obs. N. Fricero |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 22 juin 2017 | n° 16-11029 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 22 juin 2017 | N° 16-22566 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 22 juin 2017 | n° 16-22250 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 22 juin 2017 | n° 16-18343, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 22 juin 2017 | n° 15-29202 ; JCP 2017-II-816 obs. D. Cholet ; RTDciv. 2017-725 obs. N. Cayrol |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 22 juin 2017 | n° 16-15010, B. |
| Cass. soc. 5 juill. 2017 | n° 16-12632 à 16-12649 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 6 juill. 2017 | n° 16-19353 |
| Chambre Mixte 7 juill. 2017 | n° 15-25651 ; Procédures 2017-227 obs. Y. Strickler ; JCP 2017-926 n. C. Quézel-Ambrunaz ; JCP 2017-1355 obs. R. Libchaber ; RTDciv. 2017-829 n. L. Usunier ; RTDciv. 2017-872 n. P. Jourdain ; RTDciv. 2017-882 n. P.-Y. Gautier |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 26 juill. 2017 | n° 17-01695 ; D. actu. 20 juill. 2017 obs. M. Kébir ; Procédures 2017 comm. 229 H. Croze ; Gaz. Pal. 31 oct. 2017-61 n. C. Bléry |
| Cass. com. 13 sept. 2017 | n° 15-28833, B. ; D. 2017-1829, D. 2018-1223 n. A. Leborgne |
| Cass. soc. 21 sept. 2017 | n° 16-24022, B. |
| Cass. com. 27 sept. 2017 | n° 16-13792 |
| Cass. com. 27 sept. 2017 | n° 16-12942, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 28 sept. 2017 | n° 16-23497, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 19 oct. 2017 | n° 16-21979 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 19 oct. 2017 | n° 16-23752 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 19 oct. 2017 | n° 16-11266 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 19 oct. 2017 | n° 16-23470 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 19 oct. 2017 | n° 16-23998 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 19 oct. 2017 | n° 16-24372 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 9 nov. 2017 | n° 16-20752 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 16 nov. 2017 | n° 16-23796, B. ; JCP 2017-II-1248 n. H. Croze |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 16 nov. 2017 | n° 16-24864, B. ; D. 2018-52 n. C. Bléry ; D. 2018-692 n. N. Fricero ; D. 2018-757 chron. E. de Leiris, O. Becuwe, N. Touati, N. Palle |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 16 nov. 2017 | n° 16-21885 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 16 nov. 2017 | n° 16-22278 ; JCP 2017-II-1248 n. H. Croze RPVJ et RPVA, Les bons tuyaux de la justice civile |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 16 nov. 2017 | n° 16-24864, B. ; D. actu. 22 nov. 2017 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 22 nov. 2017 | n° 16-22127 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 7 déc. 2017 | n° 16-19336, B. |

| | | |
|-------------|---|--|
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 14 déc. 2017 | n° 16-23576 |
| | CA Metz 18 déc. 2017 | n° 17/024971 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 2 Avis 20 déc. 2017 | n° 17019, 17020, 17021 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 20 déc. 2017 | n° 17-70034, n° 17-70035, n° 17-70036 ; D. 2018-696 obs. N. Fricero ; D. 2018-758 obs. E de Leiris ; JCP 2018-173 n. P. Gerbay ; Procédures 2018 n° 69 n. H. Croze |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 21 déc. 2017 | n. 15-24430, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 27 déc. 2017 | n° 16-19336, B. |
| 2018 | Cass. com. 10 janv. 2018 | n° 15-15897 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 janv. 2018 | n° 15-27941, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 janv. 2018 | n° 16-23992 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 24 janv. 2018 | n° 16-11194 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 25 janv. 2018 | n° 17-11267 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 31 janv. 2018 | n° 16-19389 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 fév. 2018 | n° 17-10849, B. ; JCP 2018-I-530 obs. E. Jeuland |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 fév. 2018 | n° 16-27322, B. |
| | Cass. com. 7 fév. 2018 | n° 16-15785 |
| | Cass. com. 7 fév. 2018 | n° 17-21822 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 15 fév. 2018 | n° 16-26058 |
| | CA Reims 20 fév. 2018 | n° 17/029491 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 28 fév. 2018 | n° 17-14239 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 28 fév. 2018 | n° 17-14307 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 mars 2018 | n° 17-11787 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 mars 2018 | n° 16-27554 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 7 mars 2018 | n° 16-18809 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 15 mars 2018 | n° 17-21991, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 15 mars 2018 | n° 17-21991, B. ; D. actu. 15 mars 2018 obs. M. Kébir |
| | Cass. com. 21 mars 2018 | n° 16-28412 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 mars 2018 | N° 17-12049 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 mars 2018 | n° 17-14302 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 mars 2018 | n° 17-10576, B. |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 28 mars 2018 | n. 17-16198, B. |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 28 mars 2018 | n° 17-16198 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 5 avril 2018 | n° 17-10934 |
| | Cass. com. 12 avril. 2018 | n° 17-15434 ; D. actu. 22 mai 2018, obs. Kebir ; D. Actu. 2018-855 ; Procédures 2018-179 n. Y. Strickler ; Gaz. Pal. 31 juill. 2018 p. 59 obs. L. Mayer |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 3 mai 2018 | n° 17-16506 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 16 mai 2018 | n° 17-13046 |
| | Cass. com. 16 mai 2018 | n° 16-26086 ; Dr. et proc. nov. 2018 suppl., p. 11 obs. B. Gorchs-Gelzer |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 17 mai 2018 | n° 15-17112, B. ; D. actu. 18 juin 2018 obs. R. Laffly |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 17 mai 2018 | n° 17-15046 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 17 mai 2018 | n° 17-15046 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 17 mai 2018 | n° 17-15319 |

| | |
|---|--|
| Cass. 2 ^{ème} civ. 17 mai 2018 | n° 17-20001 ; B. ; C. Bléry, Quel champ d'application pour l'article 748-7 du code de procédure civile ? D. actu. 4 juin 2018 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 24 mai 2018 | n° 17-18859, B. I n° 94 |
| Cass. 3 ^{ème} civ. 31 mai 2018 | n° 16-28663 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 6 juin 2018 | n° 17-20672, B. |
| Cass. soc. 21 juin 2018 | n° 17-21070 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 27 juin 2018 | n°17-24480 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 28 juin 2018 | n° 17-13967, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 28 juin 2018 | n° 17-19894, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 5 juill. 2018 | n° 17-19738 ; Gaz. Pal. 27 nov. 2018, n° 41 p. 66 |
| CA Reims 10 juill. 2018 | n° 18/004171 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. Avis 12 juill. 2018 | n° 15010, n° 18-70006, 18-70007 et 18-70008 ; D. 2018-1158 obs. n. N. Fricero ; D. 2018-2048 n. E. de Leiris ; J. Magnan, Village de la justice 20 juill. 2018, Vers un assouplissement des règles de l'article 905 du CPC ? |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 6 sept. 2018 | n° 16-1456, B. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 6 sept. 2018 | n° 17-19776 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 6 sept. 2018 | n° 17-20047, B. ; C. Bléry, RPVA : Pourquoi pas le droit alors qu'il y a des tuyaux ? D. actu. 14 sept. 2018 n. |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 6 sept. 2018 | n° 16-26059, B. |
| Cass. com. 19 sept. 2018 | n° 17-18639 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 19 sept. 2018 | n° 17-22678 ; C. Bléry, Autorité de chose jugée : négligence n'est pas circonstance nouvelle, D. actu. 3 oct. 2018 ; D. 2018-2347 n. J. Jourdan-Marques, RTDciv. 2019-181obs. N. Cayrol, LEDC nov. 2018, n. G. Guerlin |
| Cass. soc. 26 sept. 2018 | n° 17-12762 |
| Cass. soc. 26 sept. 2018 | n° 17-12763 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 27 sept. 2018 | n° 17-20930, B. ; C. Bléry, RPVA : L'omission d'une diligence n'est pas une cause étrangère, Dalloz actu 3 oct. 2018 |
| Cass. soc. 10 oct. 2018 | n° 17-12489 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 10 oct. 2018 | n° 17-20441, B. |
| Cass. com. 17 oct. 2018 | n° 17-15302 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 18 oct. 2018 | n° 17-21293, B. |
| CA Rennes 25 oct. 2018 | n° 18/03923 |
| CA Rennes 25 oct. 2018 | n° 18/039231 |
| Cass. com. 7 nov. 2018 | n° 17-222 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 15 nov. 2018 | n° 17-22322 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 15 nov. 2018 | n° 17-22330 |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 21 nov. 2018 | n° 17-21095 ; D. actu. 30 nov. 2018 n. L. Gareil-Sutter |
| Cass. 1 ^{ère} civ. 28 nov. 2018 | n° 17-20547 |
| CA Basse-Terre 3 déc. 2018 | n° 18/010261 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 6 déc. 2018 | n° 17-27206, B. ; D. 2019-555 n° 16 obs. N. Fricero |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 6 déc. 2018 | n° 17-27209 |
| Cass. 2 ^{ème} civ. 6 déc. 2018 | n° 17-27910 |

| | | |
|-------------|--|---|
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 6 déc. 2018 | n° 17-17557 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 20 déc. 2018 | n° 17-20041, B. |
| 2019 | Cass. 1 ^{ère} civ. 6 janv. 2019 | n° 09-10528 |
| | Cass. com. 16 janv. 2019 | n° 17-20698 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 17 janv. 2019 | n° 18-10350, D. actu. 19 fév. 2019 obs. M. Kébir |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 31 janv. 2019 | n° 16-10930, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 31 janv. 2019 | n° 17-27505, B |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 31 janv. 2019 | n° 17-27508 et n° 17-26569 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 31 janv. 2019 | n° 18-10829 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 31 janv. 2019 | n° 18-12021, B. |
| | Cass. com. 6 fév. 2019 | n° 17-10523 |
| | CA Rennes 13 fév. 2019 | n° 18/068711 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 14 fév. 2019 | n° 17-31751 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 1 mars 2019 | n° 18-20385 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 14 mars 2019 | n° 17-31641 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 21 mars 2019 | n° 17-26840 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 28 mars 2019 | n° 17-17501, B III ; D. 2019-693, D. 2019-1511 obs. M-P. Dumont, JCP 2019-II-594 obs. C. Bléry |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 4 avril 2019 | n° 18-11339 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 avril 2019 | n° 17-31785, B II ; D. actu. 14 mai 2019, Nouvelle précision du principe de concentration des moyens, obs. G. Maugain ; JCP 2019-II-594 n. C. Bléry ; D. 2019-1412 n. JJ. Lemouland et D. Noguero ; RLDC 2019-6605 p. 10 n. J. Blanchet |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 avril 2019 | n° 18-18794 |
| | CA Bastia 17 avril 2019 | n° 17/003584 et n° 17/003614 |
| | Cass. com. 7 mai 2019 | n° 17-29004 et 18-10090 |
| | Cass. com. 7 mai 2019 | n° 17-29013 et 18-10089 |
| | Cass. soc. 15 mai 2019 | n° 17-31800, B. |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 15 mai 2019 | n° 18-13806 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 16 mai 2019 | n° 18-14016 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 22 mai 2019 | n° 17-28314 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 6 juin 2019 | n° 18-15301, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 6 juin 2019 | n° 18-15856 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 13 juin 2019 | n° 18-17417 |
| | CA Rennes 18 juin 2019 | n° 18/07704 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 20 juin 2019 | n° 18-15959 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 27 juin 2019 | n° 17-25949, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 27 juin 2019 | n° 18-12615, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 4 juill. 2019 | n° 18-25511, 18-25512, 18-25510, 18-25509, 18- 25508 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 juill. 2019 | n° 18-17318 ; |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 11 juill. 2019 | n° 18-17789 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 16 juill. 2020 | n° 19-15858 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 29 août 2019 | n° 17-31014 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 5 sept. 2019 | n° 18-21717, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 26 sept. 2019 | n° 18-14605 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 26 sept. 2019 | n° 18-14605 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 26 sept. 2019 | n° 18-14708, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 26 sept. 2019 | n° 18-21116 |

| | | |
|-------------|--|--|
| | Cass. com. 9 oct. 2019 | n° 18-17730, B. |
| | CEtat 9 ^{ème} Ch 4 oct. 2019 | n° 417954 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 19 oct. 2019 | n° 16-11266 ; R. Laffly, Irrecevabilité et déclaration de saisine Dalloz actu. 21 nov. 2017 ; D. 2017-2157 |
| | Cass. soc. 23 oct. 2019 | n° 19-21978, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 14 nov. 2019 | n° 18-17839, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 14 nov. 2019 | n° 18-21104 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 14 nov. 2019 | n° 18-21167 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 14 nov. 2019 | n° 18-21917 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 14 nov. 2019 | n° 18-22811 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 14 nov. 2019 | n° 18-22167, B. |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 24 oct. 2019 | n. 17-13550, B. |
| | Cass. Soc. 27 nov. 2019 | n° 18-17764 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 28 nov. 2019 | n° 18-21121 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 4 déc. 2019 | n° 18-25867, 18-25870 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 4 déc. 2019 | n° 18-24826 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 5 déc. 2019 | n° 18-21174 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 5 déc. 2019 | n° 19-21127 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 11 déc. 2019 | n° 18-21513, B. |
| 2020 | Cass. 2 ^{ème} civ. 9 janv. 2020 | n° 18-18778 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 9 janv. 2020 | n° 18-20970 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 9 janv. 2020 | n° 18-21331 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 30 janv. 2020 | n° 18-14542 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 30 janv. 2020 | n° 18-22528, B. ; JCP 2020-n° 12 23 mars 2020 obs. P. Gerbay ; M. Bencimon, L'appel et l'absence d'effet dévolutif : quelle sanction ? D. avocats avril 2020 n° 4 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 30 janv. 2020 | n° 18-14542 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 6 fév. 2020 | n° 18-26397 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 6 fév. 2020 | n° 18-24980 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 27 fév. 2020 | n° 18-23370, B. ; C. Bléry, Concentration des moyens ou des demandes et autorité de la chose jugée : rien de bien nouveau sous le soleil, D. actu. 24 avril 2020 ; D. 2020-493 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 27 fév. 2020 | n° 18-23972, B. ; C. Bléry, Concentration des moyens ou des demandes et autorité de la chose jugée : préc. D. actu. 24 avril 2020 ; D. 2020-2198 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 27 fév. 2020 | n° 18-19370 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 19 mars 2020 | n° 19-11667 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 16 mai 2019 | n° 18-10539 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 28 mai 2020 | n° 19-12597 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 4 juin 2020 | n° 18-22060 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 25 juin 2020 | n° 18-26685, n° 19-10157, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 2 juill. 2020 | n° 18-14712 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 2 juill. 2020, | n° 19-13440 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 2 juill. 2020 | n° 19-13488 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 2 juill. 2020 | n° 19-16336, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 2 juill. 2020 | n° 19-16954, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 16 juill. 2020 | n° 18-20796 |

| | | |
|-------------|---|--|
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 9 sept. 2020 | n° 19-16962 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 9 sept. 2020 | n° 19-271, B. |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 10 sept. 2020 | n° 19-13600 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 17 sept. 2020 | n° 19-15814, B. ; C. Bléry, Notification de Conclusions d'appel à un avocat en société : quel destinataire ?, Lexbase avocats n°307, N4714BYA |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 23 sept. 2020 | n° 19-20282 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 1 ^{er} oct. 2020 | n° 19-11490, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 8 oct. 2020 | n° 19-19188 |
| | Cass. soc. 14 oct. 2020 | n° 18-24176 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 14 oct. 2020 | n° 19-14169 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 14 oct. 2020 | n° 19-11585, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 oct. 2020 | n° 19-17137 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 oct. 2020 | n° 19-17630, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 oct. 2020 | n° 19-15985, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 oct. 2020 | n° 18-60194 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 22 oct. 2020 | n° 18-25769, B. |
| | CA Orléans 29 oct. 2020 | n° 19/025961 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 5 nov. 2020 | n° 19-18636 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 5 nov. 2020 | n° 18-24239 |
| | Basse-Terre 9 nov. 2020 | n° 19/0011351 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 12 nov. 2020 | n° 18-21129 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 19 nov. 2020 | n° 19-13642, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 19 nov. 2020 | n° 19-18185 |
| | Cass. Com. 2 déc. 2020 | n° 18-26709 |
| | Cass. 3 ^{ème} civ. 3 déc. 2020 | n° 19-16297 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 déc. 2020 | n° 19-12140, B. ; C. Bléry, Encore l'autorité de la Chose jugée ! Dalloz actu. 19 janv. 2021 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 déc. 2020 | n° 19-12257, B. |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 déc. 2020 | n° 19-16137 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 déc. 2020 | n° 19-21187 |
| | Cass. 2 ^{ème} civ. 10 déc. 2020 | n° 19-23133 |
| | Cass. 1 ^{ère} civ. 16 déc. 2020 | n° 19-13701, B. |
| 2021 | Cass. 2 ^{ème} Civ. 14 janv. 2021 | n° 19-14293 ; C. Lhermitte, Mentions des Chefs Critiqués dans la déclaration de saisine après Cassation, Dalloz actu 29 janv. 2021 n° 19-17758 ; C. Bléry, Autorité de la Chose jugée et office du juge, Dalloz actu. 02 fév. 2021 n° 19-19261 |
| | Cass. 2 ^{ème} Civ. 14 janv. 2021 | n° 19-25076 |
| | Cass. 3 ^{ème} Civ. 28 janv. 2021 | n° 20-10685 ; G. Maugain, De l'erreur relative à la dénomination d'une partie dans un acte de procédure, Dalloz actu 22 fév. 2021 |
| | Cass. 2 ^{ème} Civ. 28 janv. 2021 | |
| | Cass. 2 ^{ème} Civ. 4 fév. 2021 | |

II- CEDH

| | | |
|-------------|---------------------|---|
| 1968 | CEDH 23 juill. 1968 | Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c/ Belgique, n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 |
|-------------|---------------------|---|

| | | |
|-------------|--|---|
| 1975 | CEDH 21 févr. 1975 | Golder c/R-U, série A, n° 4451/70 |
| 1976 | CEDH 7 déc. 1976 | Handyside c/ Royaume-Uni, n° 5493/72 |
| 1978 | CEDH 6 sept. 1978 | Klass c/ Allemagne, 5029/71 |
| 1979 | CEDH 26 avril 1979 CEDH 13 juin 1979 CEDH 9 oct. 1979 CEDH 24 oct. 1979 | Sunday Times c/ Royaume Uni, n° 6538/74 Marckx c/ Belgique, n° 6833/74 Airey c/ Irlande, n°6289/73 Winter Werp c/ Pays-Bas, série A, n° 33 |
| 1980 | CEDH 22 fév. 1980 | Deweere c/ Belgique, n° 6903/75 |
| 1981 | CEDH 23 juin 1981 | Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique série A n° 43 |
| 1982 | CEDH 23 sept. 1982 | Sporrong et Lönnroth c/ Suède, série A, n° 52 |
| 1983 | CEDH 10 fév. 1983 | Albert et Le Compte c/ Belgique, n° 7299/75, 7496/76 |
| 1985 | CEDH 28 mai 1985 | Ashingdane c/R-U, n° 8225/78 |
| 1988 | CEDH 6 déc. 1988 | Barbara, Masegüe et Jabardo c/ Espagne, n° 10588/83 |
| 1989 | CEDH 22 fév. 1989 CEDH 7 juill. 1989 | Badford c/ Danemark, n° 11508/85 Tre Traktörer AB c/ Suède, série A n° 159 |
| 1991 | CEDH 27 août 1991 | Philis c. Grèce, n° 12750/87, 13780/88, 14003/88 |
| 1992 | CEDH 16 déc. 1992 | Geoffre de la Pradelle c/ France, série A, n° 12964/87 |
| 1993 | CEDH 25 mai 1993 CEDH 23 juin 1993 | Kokikanis c/ Grèce, n° 14607/88 Ruiz-Mateos c/ Espagne, n° 12952/87 |
| 1994 | CEDH 21 sept. 1994 | Fayed c/ R-U, n° 17101/9 |
| 1995 | CEDH 4 déc. 1995 | Bellet c/ France, série A, n° 23805/94, ; RTDciv. 1996-509 obs. J.-P. Marguénaud ; JCP 1996-II- 3910 n° 21 chron. F. Sudre ; JCP 1996-II-22648 n. M. Harichaux ; AJDA 1996. 376, chron. J.-F. Flauss ; D. 1996-357 n. M. Collin-Demumieux ; ibid. 1997. 205, obs. S. Perez ; RFDA 1996-561 n. M. Dreifuss |
| 1996 | CEDH 20 fév. 1996 | Vermeulen c/ Belgique, n° 19075/91 |

| | | |
|-------------|--------------------------------|---|
| | CEDH 22 oct. 1996 | Stubbings c/ R-U, n° 22083/93, 22095/93 |
| 1997 | CEDH 18 mars 1997 | Mantovanelli c/ France, n° 21497/9 |
| 1998 | CEDH 9 juin 1998 | Teixeira de Castro c/Portugal, n° 25829/94, JCP 1999-I-105 obs. F. Sudre, RSC 1999-401 obs. R. Koering-Joulin |
| | CEDH 10 juill. 1998 | Tinnelly et Sons c/ R-U, n° 20390/92 |
| | CEDH 28 oct. 1998 | Osman c/ R-U, n° 23452/94 |
| | CEDH 6 déc. 1988 | n° 10590/83, Barbara, Massegue et Jabardo c/ Espagne |
| 1999 | CEDH 19 fév. 1999 | Waite et Kennedy c/ Allemagne, n° 26083/94 |
| 2000 | CEDH 25 janv. 2000 | Miragall Escolano c/ Espagne n° 38366/97 |
| | CEDH 6 avril 2000 | Athanassoglou c/ Suisse, Gde Ch., n° 27644/95 |
| | CEDH 25 juin 2000 | Frydlender c. France, n°30979/96, § 43, CEDH 2000-VI |
| 2001 | CEDH 10 mai 2001 | Z et autres c/ Royaume-Uni, n° 29392/95 |
| | CEDH 10 juill. 2001 | Tricard c/ France, n° 40472/98 |
| | CEDH 23 oct. 2001 | X et Y c/ Lettonie, n° 57381/00 ; 21 mai 2002 |
| 2002 | CEDH 21 mai 2002 | X c/ Roumanie, n° 29968/96 |
| | CEDH 1 ^{er} mars 2002 | Kutic c/ Croatie, n° 487/99 |
| | CEDH 15 oct. 2002 | Canete de Gonii c/ Espagne, n° 55782/00 |
| | CEDH 12 nov. 2002 | Zvolsky et Zvolska c/ République tchèque, n° 46129/99 |
| | CEDH 12 nov. 2002 | Běleš et autres c. République tchèque, n° 47273/99 |
| 2003 | CEDH 24 avril 2003 | Yvon c/ France, n° 44962/98 |
| 2004 | CEDH 6 mai 2004 | Hussin c//Belgique, n° 70807/01 |
| 2005 | CEDH 13 oct. 2005 | Clinique des Acacias et autres c/France, n° 65399/01, 65406/01, 65405/01 et 65407/01 |
| 2006 | CEDH 10 janv. 2006 | Gruais et Bousquet c/ France, n° 67881/01 |
| | CEDH 16 nov. 2006 | Tsalkitzis c/ Grèce, n° 11801/04 |
| | CEDH 14 déc. 2006 | Markovic et autres c/ Italie, n° 1398/03 |
| 2007 | CEDH 26 juill. 2007 | Walchli c/ France, n° 35787/03 |
| 2008 | CEDH 18 janv. 2008 | Asnar c/France, n° 12316/04 |
| | CEDH 18 déc. 2008 | n° 20153/04, Unedic c/ France, § 71 ; JCP 2009-II-143 n° 10 obs. F. Sudre |
| 2009 | CEDH 13 oct. 2009 | Ferre Gisbert c/ Espagne, n° 39590/05 |
| | CEDH 3 déc. 2009 | Kart c/ Turquie, n° 8917/05 |

| | | |
|-------------|---|--|
| 2010 | CEDH 10 janv. 2006 | Hudakova c/ Slovaquie, n° 23083/05 |
| 2011 | CEDH 26 mai 2011 | Legrand c/ France, n° 23228/08, Dr. et procéd. 2011 n. N. Fricero ; JCP 2011,-II-1397 obs. Y-M. Sérinet ; D. 2012-244 obs. N. Fricero |
| | CEDH 29 juin 2011 | Sabeh c/ France, n° 34869/05 |
| 2012 | CEDH 17 janv. 2012 CEDH 30 oct. 2012 | Stanev c/ Bulgarie Gde. Ch., n° 36760/06 Glyzantski c/ Grèce, n° 40150/09 |
| 2013 | CEDH 8 janv. 2013 | SC RAISA M. Shipping SRL c/ Roumanie, n° 37576/05 ; Procédures 2013-70- n. N. Fricero Accès au juge et signification de l'acte d'appel |
| | CEDH 7 fév. 2013 | Fabris c/ France n° 16574/08 |
| 2014 | CEDH 9 janv. 2014 | Viard c/ France, n° 71658/10 |
| 2015 | CEDH 17 mars 2015 | Barras c/ France, n° 12686/10 ; Procédures 2015 n° 192 obs. N. Fricero ; JCP 2015-II-670 n. C. Bléry Concentration des moyens :validité en principe selon la Cour EDH, mais déni de justice en pratique ;Village de la justice, mai 2015 n. B. Charles-Neveu ; Gaz. Pal. 13 juin 2015, n° 163- 164, p. 15 n. A. Donnier, De la conformité du principe de concentration des moyens à la Convention européenne des droits de l'Homme, entre doute et perplexité ; Gaz. Pal. 16 juin 2015, n° 165-167, p. 21, n. L. Mayer; Dr. et proc. 2015/5, suppl. Dr. proc. intern. p. 4, n° 12, obs. N. Fricero ; RTDciv. 2015-698 obs. Ph. Théry ; N. Devoueze, Principe de la concentration des moyens posé la Cour de cassation et droit à un tribunal selon la CEDH, D. actu. 5 mai 2015, à propos de CEDH 17 mars 2015 |
| | CEDH 5 nov. 2015 | Henrioud c/ France, n° 21444/1 ; Procédures 2016 n° 15 obs. N. Fricero |
| 2016 | CEDH 2 janv. 2016 CEDH 21 juin 2016 | Reichman c/ France, n° 50147/11 Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse, n° 5809/08 |
| | CEDH 30 juin 2016 CEDH 29 nov. 2016 | Duceau c/ France, n° 29151/11 Paroisse Gréco-catholique Lupeni c/ Roumanie, n° 76943/11 |
| 2017 | CEDH 26 janv. 2017 | Ivanova et Ivashova c/ Russie, n° 797/14 et 67755/14 |
| | CEDH 16 mars 2017 CEDH 13 juill. 2017 CEDH 27 juin 2017 | Louli-Georgopoulou c. Grèce, n° 22756/09 Shuli c. Grèce, n° 71891/10 Satakumman c/ Finlande, n° 931/13 |

| | | |
|-------------|---|--|
| | CEDH 11 juill. 2017 CEDH 19 sept. 2017 | Dakir c/ Belgique, n° 4619/12 Regner c/ République Tchèque, n° 35289/11 |
| 2018 | CEDH 13 mars 2018 CEDH 13 mars 2018 CEDH 15 mars 2018 CEDH 5 avril 2018 CEDH 12 juill. 2018 CEDH 17 juill. 2018 CEDH 2 oct. 2018 CEDH 11 oct. 2018 | Kuznetsov c/ Russie, n° 56354/09 et 24970/08 Adikanko et Basov-Grinev c/ Russie, n° 2872/09 et 20454/12 Naït-Liman c/ Suisse, n° 51357/07 Zubac c/Croatie, n° 40160/12 Allègre c/ France, n° 22008/12 Ronald Vermeulen c/ Belgique, n° 5475/06 Mutu et Pechstein c/ suisse, n° 40575/10 et 67474/10 Parol c/ Pologne, n° 65379/13 |
| 2019 | CEDH 5 fév. 2019 CEDH 25 juin 2019 CEDH 9 oct. 2019 | Ndayegamiye-Mporamazina c/ Suisse, n° 16874/12 Nicolae Virgiliu Tanase c/ Roumanie, n° 41720/13 Nikolyan c. Arménie, n° 74438/14 |

III - CJCE

| | | |
|-------------|--------------------|--|
| 1985 | CJCE 15 mai 1985 | Johnston, n° 222/84 |
| 1995 | CJCE 14 déc. 1995 | Peterbroeck, van Campenhout c/ Etat belge, n° C-312/93 |
| 1995 | CJUE 14 déc. 1995 | van Schijndel et van Veen, C-430/93 |
| 2000 | CJCE 27 juin 2000 | Oceano Groupo ; JCP 2001-II-10513 |
| 2009 | CJCE 4 juin 2009 | Pannon GSM Zrt, n° C-243/08 ; D. 2009-2312 n. G. Poissonnier |
| 2015 | CJCE 14 déc. 1995. | Van Schijndel/Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten |

Index alphabétique

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe

Termes et expressions

n°

| A | |
|---|---|
| ◆ Accélération des procédures | 1, 2,3,4, 75, 94, 122, 136, 138, 140, 144, 146, 148, 152, 153, 168, 208, 218, 220, 221, 253 |
| * Encombrement des juridictions | 7, 112, 150, 156, 239, 241, 262, 274, 282, 284, 286, 289, 347 |
| ◆ Allégation des faits | 4, 28 |
| * Charge des parties | 29, 106, 308 |
| * Coopération et dialogue | 33, 310, 311 |
| * Exposé des faits | 8, 24, 52, 100, 102, 157, 159 |
| * Faits dans le débat | 30, 310 |
| * Faits nouveaux | 74, 80, 217 |
| + contenu et conditions du fait nouveau | 218 |
| * Intervention du juge et des parties | 33, 280 s., 308 s. |
| - éclaircissement des faits | 33 |
| - Invitation du juge | 33, 126, 157, 310 |
| - mesures d'instruction | 33, 211, 212 |
| * Preuve des faits | 28, 31, 32, 127, 217 s. |
| * Qualification, requalification | 133, 236 |
| ◆ Allégation du droit | 4 |
| * Historique | 35, 312 |
| * Exclusion originaire des parties et exposé sommaire | 20, 21, 35, 312 |
| * Apport des parties, coopération, invitation | 17 s., 35, 37, 127, 148, 152, 236, 312 |
| * Exposé des moyens de droit par les parties | 35 |
| - depuis Cesareo | 46 s. |
| * Rôle du juge | 36, 57 s., 59 s., 133, 313 |
| - antérieur à 2006, prédominance du juge | 37, 314 |
| + qualifier ou requalifier la demande | 236, 313 s. |
| + trancher le litige | 313 |

| | |
|--|--|
| - arrêt Dauvin 2007 | 59 s., 133, 314, 315 s., 317 |
| + sens et exceptions | 318 |
| + critiques | 316 s., 319 s. |
| <input type="checkbox"/> arbitraire du juge | 321 |
| <input type="checkbox"/> déséquilibre des charges | 321 |
| <input type="checkbox"/> notion de requalification | 320 |
| <input type="checkbox"/> raisons d'opportunité | 321 |
| <input type="checkbox"/> sacrifice du justiciable | 321 |
| - nouvelle approche | 323 s. |
| + principes | 327 s. |
| <input type="checkbox"/> contrôle des conditions d'application du droit invoqué par les parties | 328 s. |
| <input type="checkbox"/> relevé d'office de moyens de droit | 330 s. |
| + aménagements | 333 s. |
| <input type="checkbox"/> carence des parties | 334 s. |
| <input type="checkbox"/> coopération imparfaite des parties | 338 s. |
| <input type="checkbox"/> moyens d'ordre public | 340 s. |
| <input type="checkbox"/> procédures orales | 336, 338, 342 s |
| | |
| ◆ Appel | 63 s. |
| * Célérité | 95 s. |
| * Délais, | 96, |
| - harmonisation | 96, |
| - force majeure | 96 |
| * Effet dévolutif | 2, 83 |
| * Encombrement des Cours | 2, 6, 10, 64, 66, 74, 77, 304 |
| * Evocation | 1 |
| * Irrecevabilité des prétentions nouvelles | 83 s., 175 |
| * Lien avec la concentration des moyens | 63, 64, 66 |
| * Modernisation, développements des concentrations | 67 s., 88 s., 135 s., |
| * Nouveaux moyens | 50, 63, 71, 74, 78, 79, 80 s., 201, 207, 226 |
| <i>V. Concentration des prétentions au fond</i> | |
| <i>V. Concentration des chefs du jugement critiqués</i> | |
| <i>V. Concentration par structuration des écritures</i> | |
| * Rapport Magendie 2008 | 64 s. |

| | |
|---|---|
| * Réformes de 2009 et 2010 et critiques | 70 s. |
| * Réforme de mai 2017 | 77 s. |
| * Voie d'achèvement | 2, 63, 78 |
| - nouveaux moyens, nouvelles pièces et preuves | 78, 80 s. |
| * Voie de réformation, irrecevabilité des prétentions nouvelles | 2, 63 |
| - sauf exceptions | 87, 90 |
| <i>V. Caducité</i> | |
| ◆ Arbitrage | 143, 187, 203, 228 s., 241, 253, 254 |
| B | |
| ◆ Bonne justice | 1, 2, 126, 166 |
| C | |
| ◆ Caducité de la déclaration d'appel | 72, 96, 97, 137, 169, 259, 284, 285, 297, 301 |
| * Défaut de signification à l'intimé | 137, 300 |
| * Non respect des délais de remise des conclusions à la Cour | 137, 301 |
| * Non respect de la communication des conclusions entre avocats | 302 |
| * Particularisme de la caducité | 303 s. |
| * Relevé d'office | 137 |
| * Sécurité juridique et CEDH | 305 |
| ◆ Célérité | 2, 3, 4, 102, 144 s. |
| * Bénéficiaires | 155 s. |
| + le juge et la justice | 156 à 159 |
| + les parties et leur travail préparatoire | 157 |
| * Etymologie | 146 |
| * Facteur de qualité | 147 s., 154 s. |
| * Incitation par la concentration | 148 |
| - lutte contre les excès temporels : | 149, 152 |
| - lutte contre les excès de lenteurs | 150, 152 |
| - Rapidités exagérées | 151, 152 |
| - Unicité d'instance : fausse rapidité | 239 |
| * Procédures orales | 336, 338, 345 |
| * Proposition de consécration d'un principe de célérité | 255 |

| | |
|---|---|
| ◆ Charges procédurales | 2, 4, 170, 310, 311, 323 s., 326 s., 328, 332, 337, 346 |
| ◆ Communication électronique | 2, |
| * dématérialisation, voie électronique | 159 |
| * sanction et exonération | 286, 287 |
| ◆ Concentration des appels | 89 s., 97, 137 s. |
| * Cause et conditions | 137 |
| * Délais | 136 |
| * Origine | 90, |
| * Prétention, notion | 91, 136 |
| * Sanction | 263 |
| * Stratégies dilatoires | 92, 137 |
| ◆ Concentration des chefs du jugement critiqués | 70, 91, 97, 139, 157, 181 |
| * Avis de 2017 | 97 |
| * Nullité pour vice de forme | 97, 139 |
| * Rejet de l'appel total | 97, 139 |
| * Sanction pour défaut d'effet dévolutif | 97 |
| ◆ Concentration des demandes | 8, 58, 62, 67, 119, 150, 187, 203, 226, 228 |
| * Affirmation par dénaturation de la concentration des moyens | 228 s. |
| * Critiques de la concentration des demandes | 239 |
| * Mise à l'écart de la concentration des demandes | 231, 232, 234 s. |
| * Séparation des moyens et des demandes | 236 s. |
| ◆ Concentration des moyens | 1, 10 |
| * Apparition et sources | 39 |
| - sources | 48 s. |
| + doctrine | 48 |
| + droit comparé | 49, |
| - rapport Magendie 2004 | 50 |
| * Contenu | |
| - rénovation de la notion de cause | 41 s. |
| - devant le conseiller de la mise en état | 97 |
| * Conventionalité | 114 s. |
| - affaire Legrand | 115 s. |
| | 119 s. |

| | |
|--|--------------------------|
| - affaire Barras | |
| * Effets | 52 |
| - accélération et délai raisonnable | 52 |
| - lutte contre les stratégies dilatoires | 261 s. |
| * Irrecevabilité | 274 |
| - sécurité juridique | 52 |
| * Fondements | |
| * Formulation | 45 |
| - jurisprudentielle de 2006 | 349 |
| - nouvelle et aménagements | 204 s. |
| * Procédures orales, craintes et incertitudes | |
| <i>V. Concentration des fins de non-recevoir</i> | |
| <i>V. Concentration des prétentions en appel</i> | |
| ◆ Concentration par structuration | 52, 99 s., 106, 140, 181 |
| des écritures | |
| * Amélioration du contradictoire | 157 |
| * Amélioration du travail des juges | 156 |
| * Clarification du dossier | 157 |
| * Conclusions, contenu formalisé | 52, 99, 100, 140 |
| * Nécessité, origines | 52, 99, 100 |
| ◆ Connexité | 1 |
| ◆ Contradictoire | 124 s. |
| * En temps utile | 28, 37, 126, 152, 217 |
| * Etre entendu et appelé | 127 |
| * Explications | 127 |
| * Information et communication | 37, 72, |
| * mesures d’instruction ordonnées par le juge | 33 |
| * Invitation du juge | 33 |
| * Organisation par le juge | 72, 133 s. |
| * Relevé d’office | 136 s. |
| * Renforcement du contradictoire | |
| - gestion des délais | 135 s. |
| - structuration des écritures | 140 |
| D | |
| ◆ <i>Da mihi factum, dabo tibi jus</i> | 36, 312 |

| | |
|--|------------------|
| ◆Droits de l'homme | 2, 305, 347, 352 |
| * Délai raisonnable | 106 s. |
| * Droit à un procès équitable | 105 s. |
| * Droit au juge | 106 s. |
| - droit fondamental | 108 s. |
| - droit concret et effectif | 110, 122 |
| - droit relatif | 111 |
| - limitations implicites | 112, 113, 120 |
| - restrictions, conditionnées | 108, 112, 113 |
| * Egalité des armes | 123 |
| E | |
| ◆Etymologie de la concentration | 1 |
| ◆Evocation | 1 |
| G | |
| ◆Gestion du temps | 2, 3, 347 |
| I | |
| ◆Insécurité juridique | 2, 73, 214, 226 |
| * Ineffectivité sur les moyens nouveaux en appel | 42 |
| * Principe de sécurité juridique | 186, 240, 245 |
| ◆Interdiction de se contredire | 166, 172 s. |
| * Conditions | 173 |
| * Relativité | |
| + à l'égard de la concentration des moyens | 174 |
| + à l'égard des moyens nouveaux en appel | 175 |
| ◆Irrecevabilité pour défaut des concentrations substantielles | 3 |
| * Conformité aux fins de non-recevoir | 262 |
| * Notion | 262 |
| * Présentation | 266 |
| - inutilité d'un grief | 266 |
| - moment | 266 |
| - parties | 267 |
| - régularisation éventuelle | 266 |
| - rôle du juge | 267 s. |
| * Lien avec l'autorité de chose jugée | |
| - inadaptation | 270 s. |
| * Séparation avec l'autorité de chose jugée | 273 s. |

| | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ◆ Irrecevabilité pour défaut des concentrations matérielles * Irrecevabilité légale expresse <ul style="list-style-type: none"> - défaut de mention dans les conclusions - défaut de remise des conclusions - défaut de remise par voie électronique * Irrecevabilités légales implicites | <ul style="list-style-type: none"> 279 s. 280 282 286 289 |
| J | |
| ◆ <i>Jura novit curia</i> | 18, 26, 36, 312 |
| L | |
| ◆ Lenteur | 3, 4 |
| ◆ Loyauté | 1, 2, 3, 4, 161 s. |
| <ul style="list-style-type: none"> * arme contra la déloyauté processuelle * Coopération du juge et des parties * Information des acteurs du procès <ul style="list-style-type: none"> - renforcement de la loyauté informative par la concentration * Interdiction de se contredire <ul style="list-style-type: none"> - Conditions - Influence limitée sur la concentration * Moralisation des comportements procéduraux <ul style="list-style-type: none"> - lutte contre le dilatoire * Notion * Police des procédures * Principe émergent * Proposition de consécration V. <i>Concentration</i> <ul style="list-style-type: none"> + <i>des prétentions en appel</i> + <i>des chefs du jugement critiqués</i> + <i>par structuration des écritures</i> + <i>des fins de non-recevoir</i> | <ul style="list-style-type: none"> 167 s. 163, 177 s. 179 s. 166 s., 172 s. 173 175, 176 166 s., 254 2, 167 s., 169 147, 161 s. 52 164 255, 348 170, 180 181 180 182 |
| M | |
| ◆ Moyens procéduraux | 11 |
| <ul style="list-style-type: none"> * Apparition <ul style="list-style-type: none"> - ancien régime - droit romain - moyen-Age - période révolutionnaire et impériale * Code de 1806 | <ul style="list-style-type: none"> 13 s. 35 s. 17, 15 16 19 20, 22 s. |

| | |
|--|---|
| * Droit moderne | 23 s., 27, 28 s. |
| * Moyens de fait | 27 |
| * Moyens de droit | 24 |
| - rôle des parties | 24 |
| + exposé sommaire | 47 |
| + ensemble des moyens | |
| - rôle du juge <i>V. Allégation du droit</i> | |
| N | |
| ◆ Nullité de la déclaration d'appel | 292 s. |
| * Omission des chefs du jugement critiqués | 293 s. |
| ◆ Nullité de la signification de la déclaration d'appel | 295 s. |
| O | |
| ◆ Objectifs de la concentration | 102 s. |
| * Célérité de la justice | 144 s., 146 s. |
| * Qualité de la justice | 142 s. |
| * Recherche de Sécurité juridique | 116, 118, 122, 140, 186, 240, 244 |
| * Respect du Procès équitable | 105 s. |
| + <i>V. Droit au juge</i> | 106 s. |
| + <i>V. Contradictoire</i> | 124 s. |
| ◆ Objet de la demande | 43 s., 159, 204 |
| ◆ Office du juge | |
| * Collaboration, coopération | 312 |
| * Relevé d'office <i>V. Allégation du droit</i> | 133s., 184, 312 s. |
| P | |
| ◆ Phénomène de concentration | 5, 8, 98, 103, 107, 113s, 141, 177, 192, 244, 268 |
| * Caractère protéiforme | 3 |
| ◆ Principe : | 1s. |
| * Buts du principe | 245 s. |
| * Notion de principe, étymologie | 246, 251 |
| - généralité | 250 |
| - flexibilité | 250 |
| * Supérieur, directeur | 246, 247, 249 s., 253 s. |

| | |
|--|--------------------------------------|
| ◆ Principe de concentration | 27 s. |
| * Consécration | 3, 225 s. |
| * Nature normative | 244 s. |
| - première | 245 |
| - complémentaire | 248 s. |
| * Principe directeur | 4, 246, 247 |
| * Supports sur d'autres principes directeurs | 249 s. |
| - principe de célérité | 253 |
| - principe de loyauté | 254 |
| ◆ Procédure italienne | 8, 50 |
| ◆ Procédures communautaires | 8, 50, 195 |
| ◆ Propositions principales | 253 s., 318 s., 346 à 352 |
| * Principe de concentration | 348 |
| * Principes de concentration des moyens | 349, 350 |
| * principe général de célérité | 348 |
| * Principe général de loyauté | 348 |
| * Propositions en matière de sanctions | 350 |
| * Propositions sur l'office du juge | 351 |
| * Rejet d'une concentration des demandes | 349 |
| Q | |
| ◆ Qualité de la justice, bon fonctionnement de la justice | 142 s., 169, 186, 194, 224, 244, 251 |
| + Etymologie | 143 |
| ◆ Qualification, requalification | 236, 314 |

TABLE DES MATIERES

| | Pages |
|--|-----------|
| Liste des principales abréviations | 1 |
| Sommaire | 5 |
| Introduction..... | 7 |
| Première Partie | |
| LES FONDEMENTS DU PRINCIPE DE CONCENTRATION | 23 |
| | |
| CHAPITRE I : LA CONSÉCRATION PROGRESSIVE DU PRINCIPE DE CONCENTRATION | 27 |
| | |
| SECTION 1 : L'apparition jurisprudentielle de la concentration en première instance.... | 30 |
| | |
| § 1 : Les fondements de l'exigence de concentration des moyens | 30 |
| | |
| A – L'émergence de la notion de moyens procéduraux | 31 |
| a) L'apparition historique des moyens procéduraux | 31 |
| b) L'admission des moyens procéduraux dans le droit moderne | 39 |
| | |
| B - L'ambivalence du contenu des moyens procéduraux | 44 |
| a) Les moyens de fait et le rôle prépondérant des parties | 48 |
| b) Les moyens de droit et le rôle certain des parties | 55 |
| | |
| § 2 : L'affirmation d'un impératif de concentration des moyens | 65 |
| | |
| A - La rénovation de la notion de cause | 67 |
| | |
| B - La transformation du rôle procédural des moyens | 71 |
| a) La délimitation du rôle du moyen de droit | 72 |
| b) La création d'une charge de concentration des moyens | 73 |
| 1° Les sources variées de la concentration des moyens | 74 |
| 2° Le contenu imposé de la concentration des moyens | 77 |
| | |
| SECTION 2 : L'extension législative de la concentration en appel | 81 |
| | |
| § 1 : Les incidences certaines de la concentration des moyens sur l'appel avant 2017 | 82 |
| | |
| A - L'impact avéré sur l'appel | 82 |

| | |
|--|-----|
| a) L'importance incontestable des effets du mécanisme de concentration des moyens | 83 |
| b) Les conséquences aggravées par la transformation de l'office du juge | 88 |
| B – L'évolution juridique insuffisante de l'appel | 96 |
| a) La concentration au service d'un renouvellement théorique de l'appel | 97 |
| b) La persistance d'inconvénients d'ordre procédural | 101 |
| 1° L'imperfection des réformes de 2009 et 2010 | 101 |
| 2° Le maintien des difficultés pour les justiciables. | 109 |
| § 2 : La consécration législative du principe de concentration en appel en mai 2017 | 114 |
| A - Le maintien de règles traditionnelles d'évolution du litige | 117 |
| a) La préservation de la possibilité de nouvelles justifications des prétentions initiales | 118 |
| b) La confirmation de l'irrecevabilité de principe des prétentions nouvelles en appel | 122 |
| 1° L'évolution des critères de nouveauté de la demande | 124 |
| 2° La conservation des possibilités légales exceptionnelles de demandes nouvelles | 129 |
| B – Le développement des exigences de concentration | 132 |
| a) L'instauration d'une concentration des prétentions au fond | 132 |
| b) Le renforcement de concentrations complémentaires | 138 |
| 1° Les actions législatives dérivées sur la célérité de l'appel | 138 |
| 2° La concentration en appel renforcée par la structuration des écritures | 150 |
| CHAPITRE II : LES OBJECTIFS LOUABLES DU PRINCIPE DE CONCENTRATION | 157 |
| Section I : L'efficacité du procès équitable renforcée | 160 |
| § 1 : Le droit d'accès au juge respecté | 161 |
| A - La dépendance des concentrations au droit d'accès au juge | 162 |
| a) L'attachement à un droit fondamental | 163 |
| b) La qualification de droit relatif | 170 |
| B – La reconnaissance de la conventionalité des concentrations | 176 |
| a) Une conventionalité indirecte initiale | 178 |
| b) Une conventionalité expresse ultérieure | 182 |
| § 2 : Le principe du contradictoire préservé | 189 |
| A – Le respect assuré du contradictoire par le principe initial de concentration | 190 |
| a) Dans les relations entre les parties | 190 |

| | |
|--|------------|
| b) Dans les relations des parties à l'égard du juge | 194 |
| 1° Le respect garanti du contradictoire entre parties | 195 |
| 2° Les adaptations de la soumission du juge à la contradiction | 197 |
| 2-1/ Quant à la chose jugée non débattue | 198 |
| 2-2/ Quant au relevé d'office d'un moyen de droit | 200 |
| | |
| B – Le renforcement du contradictoire par l'augmentation des types de concentration | 204 |
| a) La contradiction fortifiée | 205 |
| b) La contradiction facilitée | 211 |
| | |
| Section II : La qualité de la justice assurée | 213 |
| | |
| § 1 : La concentration au service de la nécessaire recherche de célérité | 216 |
| | |
| A – La concentration source d'incitation à la célérité | 218 |
| a) L'identification des excès temporels des parties en l'absence de concentration | 220 |
| b) La réduction des excès temporels par la concentration. | 224 |
| | |
| B – La célérité raisonnée par la concentration | 226 |
| a) La généralité des bénéficiaires de la concentration | 227 |
| b) Le maintien d'une concentration maîtrisée | 232 |
| | |
| § 2 : La loyauté des comportements processuels garantie par la concentration | 236 |
| | |
| A – L'instauration d'une loyauté moralisatrice de comportements procéduraux par la concentration | 240 |
| a) Une arme processuelle efficace contre la déloyauté processuelle | 241 |
| b) Une considération tenue des contradictions | 247 |
| | |
| B – La loyauté de l'information des acteurs du procès renforcée par la concentration | 253 |
| a) L'apport théorique de la concentration à la loyauté informative | 254 |
| b) La diversité pratique du renforcement de la loyauté informative par la concentration | 255 |
| | |
| Conclusion I Partie. | 263 |

Deuxième Partie

L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU PRINCIPE DE CONCENTRATION 267

CHAPITRE I : LA CODIFICATION INDISPENSABLE 273

| | |
|--|-----|
| Section I : La détermination préalable du champ d'application de la concentration | 274 |
| § 1 : La préservation de l'application étendue de la concentration | 275 |
| A – L'incorporation de la concentration aux instances du procès civil | 275 |
| a) La domination de la concentration des moyens dans l'instance initiale | 275 |
| 1° L'institutionnalisation principale de la concentration des moyens | 276 |
| 2° Les nécessaires supports temporels de la concentration des moyens | 282 |
| b) L'éclatement technique de la concentration dans l'instance d'appel | 288 |
| B – L'amplitude de la concentration et les types de procédures | 292 |
| a) L'existence d'incertitudes dans les procédures orales | 294 |
| b) L'atténuation des incertitudes dans les procédures orales | 299 |
| § 2 : La délimitation de l'application non mécanique de la concentration | 305 |
| A – Une délimitation raisonnable | 306 |
| a) Les limites tenant au jugement rendu | 306 |
| 1° Les obstacles relatifs à la nature du jugement rendu | 307 |
| 2° Les restrictions attachées au contenu du jugement rendu | 313 |
| b) Les limites tenant à la survenance de faits nouveaux | 320 |
| B - Une délimitation cernée | 325 |
| a) Des besoins juridiques et techniques de concentration | 326 |
| b) Des modalités d'expression de la concentration | 332 |
| Section 2 : Les précisions nécessaires à la stabilisation de la concentration | 335 |
| § 1 : La recherche d'une pérennité de l'objet de la concentration | 335 |
| A - Le constat de l'instabilité de la concentration des moyens | 336 |
| a) La dénaturation de la concentration des moyens au profit d'une concentration des demandes | 337 |
| b) Un retour mesuré à une stricte concentration des moyens | 341 |
| B - La nécessité d'une concentration des seuls moyens lors de l'instance initiale | 347 |
| a) La séparation des notions de moyen et de demande | 347 |
| b) Les critiques de la concentration des demandes | 351 |
| c) Les propositions quant à l'objet de la concentration dans l'instance initiale | 354 |
| § 2 : La détermination de la nature normative réelle de la concentration | 360 |
| A - Le choix normatif premier | 361 |
| B - Les choix normatifs complémentaires | 365 |
| a) Les éléments préalables de recherche de principes directeurs | 365 |
| b) La consécration des principes directeurs fondateurs de la concentration | 371 |

| | |
|---|-----|
| CHAPITRE II : LES INCIDENCES PROCEDURALES | 381 |
| Section I : La recherche de sanctions adaptées au non-respect de la concentration | 382 |
| § 1 : L'homogénéité de sanction de l'inobservation des concentrations substantielles | 383 |
| A - Le choix de la sanction d'irrecevabilité | 385 |
| a) Un choix conforme à la notion de fin de non-recevoir | 386 |
| b) Un choix en conformité avec le régime des fins de non-recevoir | 391 |
| 1° Le moment de présentation de l'irrecevabilité | 392 |
| 2° L'auteur de la présentation de l'irrecevabilité | 395 |
| B – La détermination du type d'irrecevabilité | 402 |
| a) L'inadaptation de l'autorité de la chose jugée à la sanction du défaut de concentration des moyens | 403 |
| b) La consécration d'une irrecevabilité spécifique | 406 |
| § 2 : L'hétérogénéité des sanctions pour inobservation de concentrations matérielles | 414 |
| A - L'irrecevabilité générale d'un acte de procédure pour non-respect de forme ou de délai | 415 |
| a) L'irrecevabilité légale expresse | 416 |
| 1° Le défaut de mention obligatoire dans les conclusions. | 416 |
| 2° Le défaut de remise des conclusions | 419 |
| 3° L'inobservation du mode de transmission des actes de procédure | 425 |
| b) L'irrecevabilité légale implicite | 432 |
| B - Les sanctions complémentaires pour manquement d'un élément essentiel de la déclaration d'appel | 437 |
| a) La nullité pour omission d'un élément de validité de la déclaration d'appel. | 439 |
| 1° La nullité pour omission des chefs du jugement critiqués | 439 |
| 2° La nullité de la signification de la déclaration d'appel | 444 |
| b) La caducité pour inaccomplissement d'une formalité efficiente de la déclaration d'appel | 447 |
| 1° La diversité des comportements obligés à peine de caducité. | 448 |
| 2° La force de la sanction de caducité. | 452 |
| Section 2 : Le devenir des charges procédurales du juge et des parties | 460 |
| § 1 : Le maintien du nouvel équilibre des charges procédurales dans l'allégation des faits | 461 |
| § 2 : La recherche d'une nouvelle approche dans l'allégation du droit | 466 |
| A - L'affirmation d'un déséquilibre des charges procédurales | 471 |
| a) La constatation de la disproportion des charges procédurales | 471 |

| | |
|--|------------|
| b) Les critiques de la disproportion des charges procédurales. | 474 |
| B – Pour une conception réaliste des charges procédurales en matière de droit | 480 |
| a) La pluralité des objectifs | 481 |
| b) La diversité du contenu | 483 |
| 1° Les principes | 484 |
| 1-1° Le contrôle des conditions d’application du droit invoqué par les parties | 485 |
| 1-2° Le relevé d’office de moyens de droit | 490 |
| 2° Les aménagements des principes | 495 |
| 2-1° En cas de coopération défectueuse des parties | 495 |
| 2-1-1 La carence des parties dans l’allégation du droit. | 495 |
| 2-1-2 La coopération imparfaite des parties dans l’allégation du droit | 502 |
| 2-2° En présence de circonstances problématiques | 505 |
| 2-2-1 Pour les moyens d’ordre public | 506 |
| 2-2-2 Dans le cadre des procédures orales | 510 |
| Conclusion de la IIème Partie | 517 |
| Conclusion générale | 521 |
| BIBLIOGRAPHIE | 535 |
| I - Ouvrages généraux | 535 |
| II - Rapports, Fiches méthodologique Cour de cassation | 538 |
| III - Mélanges | 540 |
| IV - Monographies, Thèses | 540 |
| V - Articles, Chroniques, Notes, Etudes | 548 |
| JURISPRUDENCE | 583 |
| I - Cour de cassation et Conseil d’Etat | 583 |
| II - CEDH | 608 |
| III - CJCE | 612 |
| INDEX ALPHABETIQUE | 613 |
| TABLE DES MATIERES | 623 |