



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MÉMOIRES

**Master Justice et droit du procès
Dirigé par Madame le professeur Cécile Chainais
2021**

***La notion de chose demandée de l'article
1355 du Code civil***

BELGACIMI Dana

Sous la direction de Madame le professeur Lucie Mayer

Master 2 Justice et droit du procès

Dirigé par Madame le Professeur Cécile Chainais

La notion de chose demandée de l'article 1355 du Code civil

Mémoire de recherche

Par

DANA BELGACIMI

Sous la direction de

Madame le Professeur LUCIE MAYER

Année universitaire 2020-2021

REMERCIEMENTS

Je souhaite adresser mes plus sincères remerciements à Madame le Professeur Lucie Mayer, pour ses recommandations, son écoute, sa disponibilité et sa bienveillance dans la direction de mes recherches, mais aussi pour la qualité de son enseignement en procédure civile, qui m'a permis d'acquérir des connaissances supplémentaires.

Mes remerciements s'adressent également à Monsieur le Professeur Sylvain Jobert, pour m'avoir recommandé de m'adresser au professeur Lucie Mayer afin de lui proposer de diriger ce mémoire, ainsi que pour son enseignement sur la méthodologie de la recherche.

Enfin, je souhaiterais remercier ma famille et mes amis proches pour leur patience et leur investissement dans la relecture de ce mémoire.

SOMMAIRE

Remerciements	p.5
Sommaire	p.6
Introduction générale	p.7
Titre I – La chose demandée : une notion aux contours mal définis	p.20
Chapitre 1 – La recherche d’une définition jurisprudentielle de la chose demandée	p.22
Chapitre 2 – L’existence d’une double conception doctrinale de la chose demandée	p.40
Titre II – La chose demandée : une notion à redéfinir	p.62
Chapitre 1 – L’accentuation des hésitations autour de la chose demandée	p.64
Chapitre 2 – L’opportunité d’un éclaircissement de la chose demandée	p.81
Conclusion générale	p.96
Bibliographie	p.99
Table des matières	p.108

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Pour être compréhensible, la norme procédurale doit d'abord être lisible, c'est-à-dire éviter les ambiguïtés terminologiques ou syntaxiques, les termes techniques non indispensables »¹. La lisibilité de la norme juridique est une condition essentielle qui permet au droit d'être compris par les justiciables et les professionnels de la justice. Cette compréhension des textes est une garantie de bonne justice, puisque les décisions rendues en application des normes n'en seront que mieux acceptées. *A contrario*, les textes ambigus et difficiles à saisir peuvent entraîner une instabilité dans leur appréhension par la jurisprudence, et nuire à la prévisibilité du droit. Une norme juridique dont l'application n'est pas prévisible ne peut que causer des incertitudes, et le doute entourant la reconnaissance de droits dans les jugements conduit nécessairement à la remise en cause du rôle pacificateur de la justice. L'ancien article 1351 du Code civil, devenu 1355, suite à la renumérotation opérée lors de la réforme du droit des obligations, avec l'ordonnance du 10 février 2016² est une illustration de norme ambiguë et technique, dont les tentatives de compréhension n'ont mené qu'à une accentuation de la confusion autour de la notion d'autorité de la chose jugée. L'article 1355 est situé dans le Livre Troisième, « Des différentes manières dont on acquiert la propriété », au Titre IV bis « De la preuve des obligations », Chapitre I « Dispositions générales » du Code civil. Il dispose que « 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 ». Cet article est donc relatif à la notion d'autorité de la chose jugée, qui est un mécanisme essentiel de procédure civile. En effet, la procédure civile regroupe l'ensemble des règles qui permettent d'encadrer le procès civil, visant à la reconnaissance et à la réalisation des droits des justiciables. La notion d'autorité de la chose jugée, en garantissant la stabilité des situations reconnues en justice, renforce le rôle social de la procédure civile, puisqu'elle contribue au respect du droit et à la pacification des relations sociales.

1 CANIVET Guy, « De l'intelligence en procédure civile », in J.Foyer, C.Puigelier, *Le nouveau Code de procédure civile* (1975-2005), Paris, Economica, coll. Études juridiques, 2006, p.XXXIX

2 Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, art. 4

L'article 1355 délimite donc l'étendue de l'autorité de la chose jugée. Il est étonnamment situé dans le Code civil, dans un titre relatif à la preuve des obligations. Pour mieux comprendre cette localisation, il est nécessaire de revenir sur la notion d'autorité de la chose jugée.

L'autorité de la chose jugée est une notion qui regroupe deux éléments. D'une part, l'autorité, du latin *auctoritas*, qui a plusieurs acceptions : modèle, force, volonté, pouvoirs³. D'autre part, la chose jugée qui n'a qu'un sens juridique, définie dans le *Vocabulaire Juridique*⁴ comme issue du latin *causa*, au sens de problème, d'affaire ; et qui renvoie donc à ce qui a été tranché par le juge pour mettre fin à une contestation. La notion d'autorité de la chose jugée comporte ainsi plusieurs aspects. Elle implique une forme d'autorité en raison de la vérité que la chose jugée renferme, mais elle renvoie aussi à l'idée d'une fin imposée aux contestations, en raison de l'existence d'un premier jugement. Ainsi, il est impossible de réitérer un procès, du fait de l'autorité de la chose jugée. Dans le *Vocabulaire Juridique*, l'autorité de la chose jugée est définie plus précisément comme une qualité attribuée par la loi à tout jugement définitif relativement à la contestation qu'il tranche, et qui empêche, sous réserve des voies de recours, que la même chose jugée entre les mêmes parties fasse l'objet d'un autre procès⁵. Cette définition met l'accent sur l'aspect négatif de l'autorité de la chose jugée, qui empêche la réitération des procès. Mais une partie de la doctrine considère que l'autorité de la chose jugée comporte un second aspect positif, impliquant que la décision d'un premier juge, s'impose au second juge, amené à se prononcer sur la même affaire.

L'autorité de la chose jugée est une notion qui existe depuis le droit Babylonien. Le paragraphe 5 du Code d'Hammurabi prévoyait que « le magistrat, saisi d'une nouvelle action dans une affaire déjà jugée, devait rendre une sentence identique. À défaut, il était puni d'une amende et démis de ses fonctions »⁶. On retrouve ici l'idée qu'une première vérification juridictionnelle s'impose au second juge dans la même affaire ; probablement dans un souci de cohérence du droit, et de stabilité de la situation juridique entérinée par le premier juge dans sa décision.

3 GAFFIOT Félix, *Le Grand Gaffiot*, Dictionnaire Latin Français, Hachette, 2000, v. Autorité

4 CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 13^e éd., Quadriège, PUF, 2020

5 *Ibid.*

6 BLÉRY Corinne, « Retour sur l'autorité de la chose jugée », Dalloz Actualité, 28 avril 2020

En droit romain, l'autorité de la chose jugée se manifeste d'abord dans l'adage *res judicata pro veritate accipitur* ou *habetur*, formule que l'on retrouve dans le Digeste du *Corpus Juris Civilis* de l'empereur Justinien I^{er} datant de 528. Cet adage signifie que la chose jugée doit être tenue pour vraie. En redécouvrant le droit romain, le juriste Pothier, dans son *Traité des obligations*⁷, a opéré une confusion entre cet adage et l'adage *res inter alios iudicata*. La présomption de vérité, et la relativité de la chose jugée ont donc été liées. Mais paradoxalement, Pothier a donné à la notion le sens d'instrument d'extinction du droit d'action⁸. Il a donc posé la règle selon laquelle « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du litige »⁹, et ainsi, « si une demande reproduit une demande précédente à propos de laquelle un jugement était déjà intervenu »¹⁰, le droit d'action est éteint. L'autorité de la chose jugée empêche donc la répétition des procès.

La règle relative à l'autorité de la chose jugée a donc été placée du côté des présomptions légales, puisque c'est à partir de l'adage *res judicata pro veritate habetur* que Pothier a mis au point le mécanisme par lequel en présence de deux procès successifs identiques, le droit d'action s'éteint. Par l'effet de la loi, le dispositif du jugement doit être tenu pour vrai par les parties, ce qui leur empêche de remettre en cause la chose jugée en dehors des voies de recours. Cependant, pour certains auteurs, l'autorité de la chose jugée est à rapprocher de l'adage *non bis in idem*¹¹. En effet, l'aspect négatif de l'autorité de la chose jugée empêche un litige de faire l'objet de deux procédures juridictionnelles. C'est d'ailleurs le cas en procédure pénale. L'autorité de la chose jugée n'est pas consacrée en tant que telle, néanmoins, l'adage *non bis in idem* empêche de poursuivre la même personne deux fois pour les mêmes faits, et ce peu important la qualification juridique retenue pour ces faits.

7 POTHIER, *Traité des obligations*, Œuvres, Siffrein éd., Paris, 1821

8 GAURIER Dominique, « La chose jugée dans l'ancien droit français : le Code civil, hériter des juristes de l'Ancien Régime », in *L'autorité de la chose jugée*, collectif, Les cahiers du Centre de Recherches en Histoire du Droit et des Institutions, Presse Universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1995

9 POTHIER, *Traité des obligations*, SIFFREIN éd., *Œuvres*, Paris, 1821, t.II, part. IV, chap. III, art. IV, n°889, p.285

10 GAURIER Dominique, « La chose jugée dans l'ancien droit français : le Code civil, hériter des juristes de l'Ancien Régime », *op. cit.*

11 MAYER Pierre, « Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée », in *Mélanges Jacques Héron*, collectif, L.G.D.J., 2009

L'autorité de la chose jugée est une notion qui a suscité des interrogations multiples. Dans un premier temps, les auteurs se sont interrogés sur sa nature. Il a d'abord été considéré que l'autorité de la chose jugée était un effet du jugement et un critère de l'acte juridictionnel. La doctrine publiciste¹² avait développé cette théorie selon laquelle « l'acte juridictionnel est celui auquel le législateur a attribué une force de vérité légale, ce qui revient à dire que pour déterminer le caractère juridictionnel ou non d'un acte, il faut se référer à la volonté du législateur et se demander s'il a entendu conférer ou non à cet acte l'autorité de la chose jugée »¹³. Cependant, la doctrine a démontré par la suite que l'autorité de la chose jugée est un attribut du jugement, en raison de son caractère automatique et extérieur au contenu et aux effets même du jugement. L'autorité de la chose jugée n'est pas un effet de la sentence, « mais une qualité, un attribut de l'efficacité que la sentence produit naturellement et nécessairement selon la nature qui est la sienne dans la catégorie des actes juridiques »¹⁴. Elle est consubstantielle au jugement¹⁵.

Les interrogations ont ensuite porté sur le fondement de l'autorité de la chose jugée. En raison de sa position au sein du Code civil, et de l'adage *res judicata pro veritate habetur*, l'autorité de la chose jugée était considérée comme une présomption de vérité. Mais les auteurs ont démontré que la raison d'être de la notion était plus pragmatique¹⁶. Pour Jean Foyer, l'autorité de la chose jugée ne se fonde pas sur une idée de présomption de vérité, mais bien sur la nécessité de mettre fin de manière définitive aux procès. Pour lui en effet, « la conclusion de la chose jugée se fonde, au-delà du texte de la loi, sur une nécessité sociale. Nul besoin n'est d'aller en rechercher ailleurs la justification et le fondement [...] *Il faut éviter le renouvellement des procès. La nécessité est de tous les temps et de tous les lieux* »¹⁷.

12 V. notamment les travaux de René JAPIOT et Gaston JÈZE

13 PERROT Roger, SOLUS Henri, *Droit judiciaire privé*, t. III, Traité, Sirey, 1991

14 FOYER Jean, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai d'une définition*, thèse, Paris, 1954, spéc. p.167

15 CADIET Loïc, *Droit judiciaire privé*, 3^e éd. Litec, n°1459.

16 « *Le droit fini par donner raison à quelqu'un. Par scrupule de vérité ? Non : pour obtenir la paix et l'ordre.* » ; v. COUTURE Eduardo Juan, « *La chose jugée comme présomption légale. Note critique sur les articles 1349 et 1350 d Code civil* », RID comp. 1954, n°13, p.697, cité dans GUERLIN Gaëtan, « *L'autorité de la chose jugée et la réforme du droit des obligations* », in Corinne BLÉRY, Loïs RASCHEL (dir.), *40 ans après... Une nouvelle ère pour la procédure civile*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, pp.51-60

17 FOYER Jean, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai d'une définition*, thèse, Paris, 1954, souligné par nous.

Cette conception était d'ailleurs partagée par le doyen Jean Carbonnier, qui considérait que « ce qui donne au jugement sa pleine valeur, sa supériorité sur l'accommodement que pourrait tenter entre deux querelleurs un passant de bonne volonté ce n'est pas d'être conforme à la vérité absolue (où est la vérité?), *c'est d'être revêtu par l'État d'une force particulière qui interdit de le remettre en question, parce qu'il faut une fin aux litiges* »¹⁸. C'est donc une conception pragmatique de l'autorité de la chose jugée qui prévaut en doctrine. La nécessité sociale de mettre fin aux conflits explique que l'autorité de la chose jugée fasse obstacle au renouvellement du procès.

D'autres auteurs n'ont cependant pas cessé de considérer que l'autorité de la chose jugée existe en raison du lien entre la vérification juridictionnelle opérée par le juge et la présomption de vérité légale. Contrairement aux partisans de la thèse selon laquelle des considérations d'opportunité juridique et sociale¹⁹ gouvernent l'autorité de la chose jugée, ces auteurs défendent l'idée que la vérité est bien au cœur du procès civil²⁰. En effet, selon le professeur Naoki Kanayama, la procédure civile vise du point de vue du droit substantiel, à aider à la recherche de la vérité. Ainsi, « le fondement de l'autorité de la chose jugée ne peut résider que dans la recherche de la vérité par le juge, vérité exprimée par les droits substantiels préexistants. Puisque le juge doit résoudre le litige conformément aux droits substantiels, son jugement est censé exprimer la vérité. L'immutabilité du jugement doté de l'autorité de la chose jugée n'en est qu'une des conséquences. Certes, la présomption de vérité est une sorte de fiction, mais cette fiction est avant tout le symbole de la fiabilité et de la légitimité de l'acte juridictionnel »²¹. C'est aussi l'opinion qui est partagée par Jean-Pierre Dintilhac, qui affirmait que « dans leur très grande majorité, les décisions de justice sont une fidèle expression de la vérité »²². Le jugement censé se rapprocher le plus possible de la vérité, ne saurait donc être remis en cause.

18 CADIET Loïc, NORMAND Jacques, AMRANI-MEKKI Soraya, *Théorie générale du procès*, 3^e éd., Paris, P.U.F, Thémis, Droit, 2020, souligné par nous.

19 DUCLOS José, *L'opposabilité (essai d'une théorie générale)*, thèse, Rennes I, préface D. Martin, LGDJ, 1984, p.133 n°106 et p.139 n°112

20 Pour Daniel Tomasin, « *le procès civil n'est pas un mécanisme juridique tendu vers la conquête de la vérité* », v., *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, thèse, Toulouse I, préface P. Hébraud, LGDJ, 1975, p.243, n°349

21 KANAYAMA Naoki, « Vérités, droits substantiels et autorité de chose jugée », in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, collectif, Dalloz, 2010

22 DINTILHAC Jean-Pierre, « La vérité de la chose jugée », Rapport annuel de la Cour de cassation, 2004

L'autorité de la chose jugée viserait donc d'une part à empêcher le renouvellement des procès dans un but de pacification de la société et de stabilité des situations juridiques, d'autre part à conférer au jugement une force de vérité légale, renforçant sa légitimité et impliquant de tenir pour vrai ce que le juge a décidé. Cependant, il faut souligner que cette proximité entre le jugement et la vérité substantielle n'est possible que si les parties « sous le contrôle actif du juge, se sont attachées, tout au long du procès, à respecter avec loyauté le principe de la contradiction qui constitue l'élément fondamental du procès équitable »²³. On ne peut donc pas s'assurer que chaque décision de justice reflète la vérité, et que c'est pour cette raison qu'il n'est pas possible de remettre en cause la chose jugée. Il apparaît donc plus sûr de considérer que la raison d'être de l'autorité de la chose jugée est d'empêcher le renouvellement des procès. De plus, considérer que la présomption de vérité légale est le fondement de l'autorité de la chose jugée pose problème au niveau des voies de recours. En effet, l'autorité de la chose jugée est un attribut du jugement, qui affecte toute décision tranchant tout ou partie du principal dans son dispositif²⁴. Il n'est pas nécessaire d'attendre que les voies de recours soient épuisées pour conférer au jugement l'autorité de la chose jugée. Si le fondement de celle-ci était la présomption de vérité légale, cela empêcherait aussi de remettre en cause ce qui a été jugé dans le cadre des voies de recours. Or, comme le jugement peut comporter des erreurs et ne pas refléter la vérité, les codificateurs ont prévu la possibilité d'exercer des voies de recours. Il apparaît donc préférable d'écarter la présomption de vérité comme étant le fondement de l'aspect négatif de l'autorité de la chose jugée. En revanche, concernant l'autorité positive, il y a nécessairement cette idée de présomption de vérité en arrière plan de la notion. Le second juge est en effet tenu de considérer pour vrai ce que le premier a jugé.

L'autorité de la chose jugée est donc un attribut du jugement, qui s'applique automatiquement, par l'effet de la loi, aux décisions juridictionnelles qui tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal. L'objectif premier de l'autorité de la chose jugée est donc d'empêcher le renouvellement des procès et la remise en cause de la chose jugée en dehors des voies de recours. C'est une institution qui « garantit le crédit de la justice et

23 DINTILHAC Jean-Pierre, « La vérité de la chose jugée », Rapport annuel de la Cour de cassation, 2004

24 C. proc. civ. art. 480 : « 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 ».

assure la sécurité juridique à laquelle tout citoyen peut légitimement prétendre »²⁵. Il convient de revenir brièvement sur les deux aspects de l'autorité de la chose jugée pour bien comprendre leurs différences.

Pour quelques auteurs, il existe un aspect positif de l'autorité de la chose jugée. L'autorité positive a pour effet « d'obliger le juge saisi d'un nouveau litige à se fonder sur une question de droit déjà tranchée dans un précédent procès »²⁶. Ainsi, le second juge est tenu par certains points tranchés dans un premier procès par son homologue. Il doit tenir pour acquis les faits et la qualification retenus par les premiers juges²⁷. Dans cette hypothèse, le second juge n'est pas amené à effectuer une vérification juridictionnelle identique à celle réalisée par le premier juge. En effet, les choses à juger ne sont pas identiques, elles se recourent simplement sur certains points²⁸. Aucun texte ne prévoit cet effet de l'autorité de la chose jugée. Il existe cependant quelques manifestations de l'aspect positif de la chose jugée, prévues en droit positif. L'article 79 du Code de procédure civile²⁹ instaure, selon la lecture du doyen Jacques Héron, une forme d'autorité positive de chose jugée : si un juge saisi d'une exception d'incompétence tranche, pour statuer sur celle-ci, la nature d'un acte juridique, alors sa décision s'imposera au juge saisi en second lieu ; et aura donc autorité positive de chose jugée concernant la qualification de l'acte³⁰. Mais la manifestation principale de cette autorité positive de chose jugée est celle de l'autorité du pénal sur le civil. Cette règle jurisprudentielle a été introduite en droit positif par l'arrêt Quertier rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation³¹. C'est évidemment la supériorité de la justice criminelle sur la justice civile qui était invoquée comme raison d'existence de cette règle. La Cour de cassation affirmait alors qu'en l'absence de cette règle, « l'ordre social aurait à souffrir d'un antagonisme qui aurait pour

25 AMRANI-MEKKI Soraya, STRICKLER Yves, *Procédure civile*, Thémis, PUF, 2014, n°80

26 TOMASIN Daniel, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, 1973, P. Hébraud (dir.), Thèse, Droit, Toulouse I

27 HÉRON, LE BARS, SALHI, *Droit judiciaire privé*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J, Précis Domat, Privé, 2019

28 BOTTON Antoine, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, 2008, DE LAMY Bertrand (dir.), thèse, Droit, Toulouse I

29 C. proc. civ. art. 79 : « Lorsque la cour infirme du chef de la compétence, elle statue néanmoins sur le fond du litige si la décision attaquée est susceptible d'appel dans l'ensemble de ses dispositions et si la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente. Dans les autres cas, la cour, en infirmant du chef de la compétence la décision attaquée, renvoie l'affaire devant la cour qui est juridiction d'appel relativement à la juridiction qui eût été compétente en première instance. Cette décision s'impose aux parties et à la cour de renvoi. »

30 HÉRON, LE BARS, SALHI, *Droit judiciaire privé*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J, Précis Domat, Privé, 2019

31 Cass. Civ., 7 mars 1855

résultat d'ébranler la foi due aux arrêts de la justice criminelle »³². Pour être mise en œuvre, elle implique que les deux juges saisis successivement traitent d'une question qui possède des points d'identité ponctuels entre ce qu'a jugé le juge pénal, et ce que doit juger le juge civil. Le juge pénal doit donc statuer avant le juge civil³³. De plus, les juges doivent parler de la même chose, c'est-à-dire que le contentieux présenté au second juge doit concerner des questions matérielles identiques à celles présentées au juge pénal. Mais il ne s'agit pas de rechercher une identité absolue entre les deux litiges. En effet, « on trouverait difficilement l'identité d'objet existant entre l'action pénale tendant à l'application d'une peine, et l'action civile tendant à la réparation d'un préjudice personnel »³⁴.

Cette forme d'autorité positive de la chose jugée semble cependant être en déclin depuis plusieurs années³⁵. Certains auteurs la reconnaissent explicitement³⁶, d'autres doutent de son existence en tant que telle³⁷. L'objectif de l'autorité positive de la chose jugée serait d'empêcher les contradictions entre les décisions de justice en permettant aux magistrats d'éviter de réitérer la vérification juridictionnelle et donc « d'accélérer le cours de la justice »³⁸. C'est une manifestation évidente de l'aspect « présomption de vérité » qui a été considérée longtemps comme le fondement principal de l'autorité de la chose jugée. Mais la Cour de cassation s'oppose fermement à sa reconnaissance. Pour affirmer l'autorité positive de chose jugée d'un point de vue général, il faudrait conférer autorité de chose jugée aux motifs de la décision, et donc à la vérification juridictionnelle opérée par le juge. Mais pour cela, il faut accorder une immutabilité à « un point de droit isolé dans un procès indépendamment du litige dans lequel il a été tranché »³⁹. Or, le doyen Jacques Héron s'interrogeait sur la légitimité de cette autorité. Pour lui, confier autorité à une vérification

32 *Ibid.*

33 C'est la matérialisation de la règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état.

34 TOMASIN Daniel, *op.cit.*, p.9

35 V. cependant, pour une décision récente qui impliquerait la supériorité de l'autorité positive de chose jugée sur l'autorité négative de chose jugée, Cass. Civ. 2^e, 17 janvier 2019, n°18-10.350

36 V. les professeurs H.Vizioz, S.Guinchard, J.Héron, D.Tomasin, ou encore A.Botton,

37 Pour Gérard Cornu et Jean Foyer, « *en réalité, l'effet positif de la chose jugée est confondu avec l'effet substantiel du jugement. L'autorité de la chose jugée le renforce entre les parties en le rendant incontestable* », in CORNU Gérard, FOYER Jean, *Procédure civile*, PUF, Thémis, 1996, p.590

38 HÉRON Jacques, « Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée », in *Nouveau Juge, Nouveau pouvoir ?* Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz, 1995

39 TOMASIN Daniel, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, thèse, Toulouse I, préf. P. Hébraud, LGDJ, 1975,

juridictionnelle, donnant naissance à une vérité simplement relative pourrait se révéler hasardeux⁴⁰.

L'aspect négatif de l'autorité de la chose jugée est régi par l'article 1355 du Code civil et a pour effet de priver une partie de son droit d'agir, ou plutôt de son droit d'agir à nouveau. Le but premier de l'autorité négative de chose jugée est ainsi de mettre fin aux contestations, et d'interdire le renouvellement des procès. Pour le professeur Tomasin, en effet, « l'efficacité du jugement demeure atteinte d'un vice de précarité ; elle n'est pas assurée d'une continuité certaine dans le temps ; son origine contentieuse et l'intervention d'organes judiciaires en sont la cause. En effet, ce qu'un juge a fait, un autre pourrait tout aussi bien le défaire et l'exercice d'une nouvelle action en justice pourrait alors permettre au perdant d'éviter les effets d'un jugement défavorable »⁴¹. C'est donc pour éviter la répétition à l'infini des litiges que l'autorité négative de la chose jugée éteint le droit d'action, et empêche les parties de saisir le juge une seconde fois, afin qu'il tranche le même litige. Le procès étant un instrument permettant l'institutionnalisation des conflits entre individus, et empêchant le recours à la vengeance privée, il est nécessaire qu'une fois le litige tranché, ce qui a été décidé ne puisse plus être remis en cause. La stabilité des situations juridiques nouvellement affirmées par le juge dans sa décision est en effet essentielle pour préserver la paix sociale⁴².

L'aspect négatif de l'autorité de la chose jugée entraîne donc une extinction du droit d'action, qui est matérialisée par le prononcé d'une fin de non-recevoir, prévue par l'article 122 du Code de procédure civile. C'est un moyen de défense, qui peut être opposé par les parties en tout état de cause⁴³, ou qui peut être relevé d'office par le juge⁴⁴. Certains auteurs parlent d'exception de chose jugée pour qualifier cette fin de non-recevoir. Pour Gérard Cornu, cette expression est abusive, puisqu'il s'agit d'une fin de non-recevoir, et que cela

40 HÉRON Jacques, « Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée », in *Nouveau Juge, Nouveau pouvoir ?* Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz, 1995

41 TOMASIN Daniel, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, thèse, Toulouse I, préf. P. Hébraud, LGDJ, 1975, p. 11

42 Montesquieu insistait d'ailleurs sur le lien entre paix sociale et fin des litiges, en affirmant que « *le repos des familles et de la société tout entière se fonde non seulement sur ce qui est juste mais sur ce qui est fini* ».

43 Code de proc. civ. , art. 123, « *Les fins de non recevoir peuvent être proposées en tout état de cause [...]* »

44 Code de proc. civ. , art. 125 al.2, « *Le juge peut relever d'office la fin de non-recevoir tirée [...] de la chose jugée* »

peut entraîner une confusion avec les exceptions de procédure⁴⁵. Mais en droit romain, une exception désigne tout moyen de défense⁴⁶. Ainsi, la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée est aussi une exception. La première conséquence de l'autorité négative de la chose jugée est donc « *une immutabilité du contenu de la vérification juridictionnelle* »⁴⁷. Seul l'exercice d'une voie de recours permet de remettre en cause cette vérification juridictionnelle. La seconde conséquence de l'autorité négative de la chose jugée est donc d'empêcher l'instauration d'« *une voie détournée de recours contre le jugement du litige* »⁴⁸. En effet, sans cet attribut du jugement, les plaideurs auraient le choix entre interjeter appel ou recommencer le procès de zéro, devant un juge du premier degré.

L'autorité négative de chose jugée suppose donc pour être mise en œuvre, la réunion de trois conditions, qui figurent à l'article 1355 du Code civil. En effet, le litige qui est présenté au second juge doit, pour que l'autorité négative de chose jugée fasse obstacle à la nouvelle action, être identique au premier litige. Ainsi, l'article 1355 décline cette condition en une triple identité composée de deux critères objectifs et d'un critère subjectif. En l'absence de l'une des identités, le second juge ne peut pas considérer qu'il a affaire au même litige ; et ne peut pas admettre ou relever la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée. Le procès peut donc prospérer puisqu'il n'a pas fait l'objet d'un premier jugement. Cette règle de la triple identité est issue du droit romain. Pothier a essayé de donner un contenu à l'autorité de la chose jugée, de la délimiter. Il a donc procédé à la transposition d'une règle établie par Ulpien et Julien, deux jurisconsultes romains, « *inter easdem personas eadem quaestio* », c'est-à-dire « la même question entre les mêmes personnes ». En réalité, la règle de la triple identité semble plutôt découler des limites que le jurisconsulte Paul avait posé à la *res judicata* ou *exceptio rei iudicatae* pour l'accueillir ou la rejeter : « *eadem condicio personarum, idem corpus et eadem causa petendi* »⁴⁹.

45 CORNU Gérard *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 13^e éd., Quadriga, PUF, V. Chose jugée

46 GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 24^e éd., Dalloz, 2016-2017, v. Exception

47 BOUTY Cédric *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privée*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, p.20 ; J. Foyer, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition*, thèse, Paris, 1954 ; D. Tomasin, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, LGDJ, 1975

48 COURTIAL Jean « *La responsabilité du fait de l'activité des juridictions de l'ordre administratif : un droit sous influence européenne ?* » AJDA, 2004, 428 ; v. CADIET Loïc, NORMAND Jacques, AMRANI-MEKKI Soraya, *Théorie générale du procès*, 3^e éd., Paris, P.U.F, Thémis, Droit, 2020

49 HANARD Gilbert, « *Res iudicata pro ueritate habetur : la naissance d'un concept* », in *L'autorité de la chose jugée*, collectif, Les cahiers du Centre de Recherches en Histoire du Droit et des Institutions, Presse Universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1995

Pour le professeur Henri Motulsky, cette transposition est malheureusement « *fort approximative* »⁵⁰. Les termes employés dans la règle posée par l'article 1355 sont en effet difficiles à définir clairement.

L'identité de parties est le critère subjectif de la triple identité. La notion de parties est celle qui pose le moins de difficultés. En effet, elle implique une identité entre les parties aux litiges, c'est-à-dire les demandeur, défendeur, intervenant et ayant cause. Il faut que ces parties agissent en la même qualité. Ainsi, il n'y a pas identité de parties dans l'hypothèse où le demandeur à la seconde instance était simple représentant lors du premier procès, et agissait en qualité de mandataire. Cette condition de l'identité de parties permet de limiter les effets de l'autorité de la chose jugée. C'est ce que la doctrine appelle la relativité de l'autorité de la chose jugée⁵¹. Le tiers au premier procès ne pourra pas se voir opposer l'exception de chose jugée.

Les deux critères objectifs de la triple identité sont l'identité de cause et l'identité d'objet ou de chose demandée. La notion de cause présente dans l'article 1355 a donné lieu au concept doctrinal de l'identité de cause. Si la cause présentée au second juge est identique à celle présentée au premier juge alors il y a identité de cause. Avant l'arrêt d'Assemblée plénière du 7 juillet 2006⁵², la cause était comprise comme l'ensemble des faits juridiquement qualifiés à l'appui de la prétention. Ainsi, sous l'empire de la jurisprudence de l'Assemblée plénière du 3 juin 1994⁵³, une modification par le plaideur de la qualification juridique attachée aux faits de l'espèce lui permettait d'échapper à la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée, et de renouveler son procès. Mais en 2006 la Cour de cassation a choisi de mettre fin à cette jurisprudence. Elle opère un revirement par lequel elle redéfinit la notion de cause, et lui donne une dimension purement factuelle. La cause est depuis comprise comme le complexe de fait à l'appui de la prétention, sans égard pour la qualification juridique qui lui est conférée par le plaideur. Cet arrêt vient aussi consacrer le principe de concentration des moyens, et désormais, le plaideur est contraint de

50 MOTULSKY Henri « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », Dalloz Sirey, 1958, Chron. 1

51 Pour Gérard Cornu et Jean Foyer, « Une pareille autorité n'est supportable que maintenue dans les limites subjectives que lui assigne le principe contradictoire. Elle ne s'impose donc, sauf rares exceptions, que dans les rapports des parties qui ont été à même de proposer leurs raisons, et de leurs héritiers et ayant cause. Elle est relative. », v. CORNU Gérard, FOYER Jean, *Procédure civile*, PUF, Thémis, 1996, p.590.

52 Cass. Ass. plén. 7 juill. 2006, n°04-10.672

53 Cass. Ass. plén. 3 juin 1994, n°92-12.157

concentrer l'ensemble de ses moyens dès le premier procès, sous peine de se voir opposer une fin de non-recevoir s'il s'obstine à saisir à nouveau le juge. Seul un fait nouveau peut faire échec à l'identité de cause. Cela permet donc de rationaliser le recours à la justice mais aussi de renforcer la stabilité des décisions de justice : le défenseur n'a plus à craindre une remise en cause de la solution⁵⁴.

La notion de chose demandée de l'article 1355 est le dernier élément de la triple identité, et fait l'objet de cette étude. La doctrine l'a assimilé à la notion d'objet du litige de l'article 4 du Code de procédure civile, et emploie donc l'expression « identité d'objet » pour parler de l'identité de chose demandée. Elle implique *a priori* une identité entre ce que le jugement a tranché et ce que le justiciable demande dans le cadre du second procès.

Le retour sur la notion d'autorité de la chose jugée nous a permis de constater le nombre important d'études dont elle a fait l'objet. Depuis la fin des années 1990, ce sont les éléments de délimitation de l'autorité négative qui suscitent de nouvelles interrogations. La définition de la triple identité a fait couler beaucoup d'encre. C'est le cas notamment de la notion de cause⁵⁵. La redéfinition de la notion par la Cour de cassation était controversée en doctrine. Mais cela a conduit à mettre en lumière les subtilités qui entourent la notion de chose demandée alors qu'elle est depuis 2006, de plus en plus mobilisée en jurisprudence. L'autorité de la chose jugée est une notion en constante mutation. Son évolution permanente s'impose « *tant au regard des préoccupations de politique judiciaire de régulation des flux, que de celles fondamentales d'harmonisation des normes* »⁵⁶. De plus, « *en dépit du nombre impressionnant d'études qui lui ont été consacrées, l'autorité de la chose jugée figure " parmi les plus ambigus concepts juridiques "* »⁵⁷ »⁵⁸. Les difficultés entourant les éléments de délimitation de l'autorité de la chose jugée sont problématiques, puisque la notion semble faire l'objet d'un regain d'intérêt jurisprudentiel, et depuis 2006, elle est utilisée pour poursuivre des objectifs de désencombrement des rôles et de moralisation de la conduite des instances.

54 CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, GUINCHARD Serge et MAYER Lucie *Procédure civile*, 35^e éd., Paris, Dalloz, Précis, 2020

55 Cass. Ass. plén. 7 juill. 2006, n°04-10.672

56 BENCIMON M., BERNABE O., HARDOUIN P., NABOUDET-VOGEL P., PASSERA O., « Autorité de la chose jugée et immutabilité du litige », *Justices*, n° 5, janvier-mars 1997, p. 157.

57 L. N. C. BRANT, *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, thèse, Paris XI, 2000, p.45 ; F. HAUT, *Autorité de la chose jugée et effet directif des décisions de justice*, thèse, Paris II, 1979, p.1, n°1

58 ZAJDELA Basile *L'autorité de la chose jugée devant l'arbitre du commerce international*, Pierre MAYER (dir.), thèse, Paris I, soutenue en 2015, Bruylant, 2018

La notion de chose demandée est une notion ambiguë. Chaque auteur a sa propre définition de la notion, ce qui entraîne une illisibilité de l'identité de chose demandée. Cela a évidemment des conséquences en jurisprudence sur la compréhension de l'autorité de la chose jugée, et la recevabilité des fin de non-recevoir. Profiter du flou notionnel qui entoure la « chose demandée » de l'article 1355, pour la redéfinir jurisprudentiellement est une possibilité offerte aux juges, afin de donner l'étendue qu'ils souhaitent à l'autorité de la chose jugée. Cette position a été adoptée à propos de la notion de cause, et a conduit une partie de la doctrine à critiquer vivement cette démarche, considérant alors que la Cour de cassation agissait en violation du texte et du principe de séparation des pouvoirs, en empiétant sur le champ de compétence du législateur. Par ailleurs, il est permis de penser que ce flou notionnel entourant la « chose demandée » est l'occasion de la définir de manière claire et précise, dans l'intérêt des justiciables et de la prévisibilité du droit, en repensant la notion d'autorité de la chose jugée dans son ensemble et en offrant au pouvoir réglementaire ou au législateur la possibilité de s'en charger.

Ce n'est qu'en observant la difficulté d'appréhension de la notion de chose demandée que nous pourrions déterminer s'il faut procéder à sa redéfinition et si l'on doit fixer une définition précise de la notion de chose demandée de l'article 1355 du Code civil, ou au contraire, maintenir une certaine souplesse dans l'appréhension de ce critère de délimitation de la chose jugée.

En mettant en lumière l'imprécision de la définition actuelle de la notion de chose demandée (**Titre I**), il nous sera possible de souligner le caractère nécessaire de sa redéfinition, et de proposer une autre conception de la notion d'identité de chose demandée (**Titre II**).

TITRE I

La chose demandée : une notion aux contours mal définis

Propos introductifs

L'autorité négative de la chose jugée en éteignant le droit d'action, contribue à renforcer la stabilité des situations juridiques reconnues dans la décision du juge. Elle empêche le renouvellement des procès mais la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée suppose, pour être accueillie favorablement que les critères de la triple identité soient réunis. L'identité de chose demandée n'a pas le mérite de bénéficier d'une définition claire et précise. En effet, le Code civil se contente de mentionner ce critère sans indiquer ce qu'il comporte. Le Code de procédure civile n'indique rien de plus. L'identité de chose demandée est un critère de délimitation de l'étendue de la chose jugée essentiel, puisqu'il permet aux actions qui ont des objets différents, mais qui sont fondées sur la même cause, de prospérer.

L'article 1355 étant silencieux sur le contenu de la notion de chose demandée, il faut se pencher sur d'autres sources pour tenter de mieux la comprendre. C'est en étudiant la jurisprudence dans un premier temps que l'on essaiera de préciser la notion (**Chapitre 1**). Mais le défaut principal d'une tentative de définition par la jurisprudence est l'émergence d'une pluralité d'appréciation de la notion. En effet, sans un arrêt de principe en la matière, les juridictions appréhendent la notion de manière casuistique. Sur la base de décisions rendues par la Cour de cassation, la doctrine a tenté d'interpréter l'identité de chose demandée. Mais une fois encore, à chaque interprète des arrêts de la Cour de cassation sa conception de la notion d'identité de chose demandée. La pluralité de conception doctrinales renforce ainsi le flou et l'instabilité (**Chapitre 2**)

Chapitre 1 – La recherche d'une définition jurisprudentielle de la chose demandée

Chapitre 2 – L'existence d'une double conception doctrinale de la chose demandée

CHAPITRE 1 – LA RECHERCHE D’UNE DÉFINITION JURISPRUDENTIELLE DE LA CHOSE DEMANDÉE

« Le juge doit (...) se livrer à un travail de définition des composantes de la règle qu’elle édicte »⁵⁹. En l’absence de définition des termes présents dans la loi, le juge ne peut pas renoncer à l’appliquer, sous peine de commettre un déni de justice, prohibé par l’article 4 du Code civil⁶⁰. Par conséquent, « il appartient au juge d’interpréter les termes de la loi, d’incarner en quelque sorte la loi »⁶¹. L’article 1355 du Code civil, mentionne la notion de « chose demandée », qui ne correspond à aucune conception figurant dans le Code de procédure civile. Pour pouvoir l’appliquer convenablement, sans détourner l’autorité de la chose jugée de sa fonction principale, la Cour de cassation a cherché à définir la notion d’identité de chose demandée, et donc à déterminer à quelles conditions il est possible de considérer que l’autorité de la chose jugée fait obstacle à la recevabilité de la nouvelle demande.

Les travaux des juristes de droit Romain ont permis d’éclaircir le critère de l’identité de chose demandée. L’identité de *corpus* désignait en droit romain l’identité de chose demandée, et cette conception a guidé la Cour de cassation lors de la tentative de précision de la notion de chose demandée (**Section 1**). Mais nombreux sont les auteurs qui soulignent l’incertitude qui règne autour de cette notion de chose demandée⁶². Les décisions rendues en la matière sont très pragmatiques, et dépendent du cas d’espèce, si bien qu’il apparaît difficile de systématiser l’appréhension de la notion par la Cour de cassation (**Section 2**).

Section 1 – La tentative de précision de la notion de chose demandée

Section 2 – L’existence d’une jurisprudence casuistique

59 GOBERT Michelle, « La jurisprudence, source du droit triomphante mais menacée », RTD civ. 1992, p.344

60 C. civ. art. 4 « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l’obscurité ou de l’insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».

61 CHARBONNEAU Cyrille, *La contribution de la Cour de cassation à l’élaboration de la norme*, DELEBECQUE Philippe (dir.), thèse, Paris I, Bibliothèque de l’IRJS André Tunc, IRJS éditions, t.29, 2011, p.51

62 V. notamment CADIET Loïc et JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, 11^e éd., Paris, LexisNexis, Manuel, 2020. Les auteurs mettent en avant le manque de clarté de la jurisprudence, et les divergences qui existent entre les chambres civiles de la Cour de cassation.

SECTION 1 – LA TENTATIVE DE PRÉCISION DE LA NOTION DE CHOSE DEMANDÉE

La notion de chose demandée renvoie à deux termes généraux et abstraits. Elle souffre d'une absence de définition légale (§1), que la jurisprudence a naturellement tenté de corriger (§2).

§1. L'absence problématique de définition légale

L'article 1355 du Code civil fait l'économie de l'utilisation de termes techniques pour délimiter objectivement l'autorité de la chose jugée (A). Il en résulte une lecture ambiguë du texte (B), qui est problématique tant l'enjeu de l'accueil favorable de la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée est important.

A. Un article succinct et général

L'article 1355 du Code civil est rédigé en des termes généraux. La notion de chose demandée est une combinaison entre les notions de chose, et de demande. La chose est définie au sens commun comme une question, une affaire, un problème⁶³. La chose demandée renvoie donc à la question qui fait l'objet de la demande en justice. La demande est l'acte par lequel le demandeur soumet une prétention au juge pour qu'il y apporte une solution juridictionnelle. La chose demandée est donc comprise comme la question posée au juge, le point de droit qu'on lui demande de trancher dans le cadre du procès. Le législateur s'est affranchi de toute référence aux concepts de procédure civile. La raison pour laquelle l'article 1355 du Code civil ne rapproche pas l'identité de chose demandée d'un concept connu en procédure civile est évidemment historique. L'article 1355 est inchangé depuis 1804. Il résulte des écrits et des travaux des juristes Domat et Pothier. Le Code de procédure civile a été promulgué en 1806, et réformé presque intégralement en 1975. À moins qu'une modification de l'article 1355 soit intervenue après la promulgation du Code de procédure civile, ou du nouveau Code de procédure civile, il est donc impossible de repérer la moindre corrélation entre les concepts de procédure civile, et ceux

63 GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 24^e éd., Dalloz, 2016-2017

de l'article 1355. C'est aussi le cas pour la notion de chose jugée présente dans cet article. Le législateur semble s'être contenté de créer une délimitation de l'autorité de la chose jugée en se fondant sur des critères objectifs, et en utilisant des concepts de droit civil classique. Ainsi, la notion de chose demandée a été rapprochée de la notion d'objet du droit civil. En effet, les jurisconsultes Paul, Julien et Ulpien, avaient affirmé « *inspiciendum est an idem corpus sit ; quantitas eadem, idem jus* »⁶⁴. Donc traditionnellement, la chose demandée était définie en matière patrimoniale comme le droit prétendu sur la chose.

La situation de l'article 1355 dans le Code civil, Code regroupant des articles et des notions de droit substantiel, alors qu'il délimite un concept purement procédural ne peut qu'entraîner une lecture obscure et polysémique de celui-ci.

B. Une lecture de l'article ambiguë

L'article 1355 interprété par les juristes contemporains ne peut qu'être perçu comme ambigu. Tout lecteur est tenté de rapprocher la notion de chose demandée de concepts juridiques qui lui sont connus. C'est dans le cadre procédural que s'applique l'article 1355. Ainsi, les auteurs qui se sont penchés sur l'identité de chose demandée, ont rapproché la notion de concepts de procédure civile, afin de mieux la comprendre. Pourtant, la Cour de cassation affirme que la notion d'objet au sein de l'article 1355 du Code civil est une notion civiliste, qui diffère des concepts processualistes qui portent le même nom⁶⁵. Il y a donc là un premier paradoxe qui renforce l'aspect obscur de la notion.

De plus, les termes employés ont parfois plusieurs acceptions et renvoient à des réalités procédurales différentes. La chose demandée renvoie à la notion de demande. La demande est l'acte par lequel le demandeur introduit ses prétentions en justice, les soumet au juge pour qu'il les dise bien ou mal fondées. Cela semble donc nous indiquer, du point de vue de l'identité de chose demandée, qu'en cas d'identité entre les deux demandes successives, l'autorité de la chose jugée fera obstacle au second procès. Cependant, la

64 PAUL, JULIEN et ULPIN, *De exceptione rei judicatae*, in CORNU Gérard, FOYER Jean, *Procédure civile*, PUF, Thémis, Droit privé, 1996, n°123

65 Cour de cassation, « L'autorité de chose jugée des jugements civils. Fiche méthodologique », BICC n°676, 15 févr. 2008

demande n'est qu'un acte de procédure⁶⁶, ce n'est que le support de la question qui est soumise au juge, donc de la chose demandée. L'emploi de la notion de chose demandée a par ailleurs été regretté, car c'est une notion « équivoque et même trompeuse par certains aspects »⁶⁷. Par ailleurs, l'élément de comparaison de la chose demandée souffre aussi d'une ambiguïté. L'article indique que « 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 [...] »⁶⁸. Le premier réflexe du lecteur est de penser que la chose demandée dans le cadre de la seconde instance, doit être identique à celle jugée par le premier juge. Or, l'article indique que la chose demandée doit être la même, sans préciser si elle doit être identique au dispositif du premier jugement, ou à la première demande.

Le caractère équivoque de la notion de chose demandée contribue à renforcer l'imprécision de l'article 1355. La jurisprudence a donc cherché à définir la notion.

§2. La mise au point d'une conception jurisprudentielle

Pour éclaircir la notion de chose demandée, la Cour de cassation, en se fondant sur la conception traditionnelle issue du droit romain de l'identité de chose demandée (A), a mis au point une définition de la notion (B).

A. La notion d'identité de chose demandée en droit romain

L'identité de chose demandée a été tiré du droit romain. Deux adages semblent être à l'origine de ce critère : « *inter easdem personas eadem quaestio* » et « *eadem condicio personarum, idem corpus et eadem causa petendi* ». L'*eadem quaestio* signifie donc « la même question », et l'*idem corpus* signifie donc le même élément matériel⁶⁹. Comme la notion de question est encore très vague, les auteurs ont cherché à la préciser en s'appuyant sur la procédure formulaire du droit romain. Les professeurs Marcel Planiol, Georges Ripert, et Gabriel Gabolde, dans leur *Traité de droit civil*, ont considéré que l'*eadem*

66 V. Acte de procédure : « acte soumis à certaines formes, effectué par un auxiliaire de justice ou un plaideur, destiné à entamer, alimenter, suspendre ou arrêter une instance », GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 24^e éd., Dalloz, 2016-2017

67 PERROT Roger, SOLUS Henri, *Droit judiciaire privé, Procédure de première instance*, t. III, Sirey, 1991

68 C. civ. art. 1355

69 GAFFIOT Félix, *Le Grand Gaffiot*, Dictionnaire Latin Français, Hachette, 2000, v. Corpus

quaestio impliquait que le demandeur réclame à nouveau le même droit sur la même chose⁷⁰. L'identité de chose demandée est donc double. Elle implique une identité matérielle et une identité juridique. En effet, il ne faut pas seulement que l'identité concerne le même objet du point de vue matériel, mais il faut également que le droit réclamé sur cet objet soit identique à celui réclamé dans le cadre de la première affaire. Ainsi par exemple, il y aura identité de chose demandée dès lors que le plaideur demande une reconnaissance de propriété sur un même immeuble, lors de deux actions successives. L'autorité de la chose jugée du jugement rendu dans le cadre du premier procès fera donc obstacle à la recevabilité de la seconde action.

En s'appuyant sur le droit romain, la Cour de cassation a imposé une définition plus précise de l'identité de chose demandée.

B. La définition jurisprudentielle de l'identité de chose demandée

La définition donnée par la Cour de cassation de l'identité de chose demandée est assez ancienne. Par un arrêt de la chambre des requêtes de 1937⁷¹, la Cour de cassation a précisé sa conception de la chose demandée. L'affaire portait sur la révision du prix du loyer. En l'espèce, les consorts Grison étaient locataires d'un domaine et d'un fonds de commerce auprès de Bourgeois, en vertu d'un bail conclu pour 9 ans, puis prorogé pour 12 ans. La cour d'appel de Caen rend un arrêt en 1927, concernant la révision du prix du bail. Elle est à nouveau saisie d'une « *autre difficulté relative au même bail* ». Il s'agissait cette fois-ci de savoir si le locataire pouvait résilier le bail industriel, et conserver la location non industrielle. La cour d'appel a décidé que compte tenu de la situation d'espèce, il pouvait y avoir « *impossibilité matérielle de séparer les deux choses louées* », et en raison du désaccord des parties sur ce point, une expertise a été ordonnée par les juges du fond. La partie mécontente a formé un pourvoi en cassation, et reprochait donc aux juges du fond d'avoir méconnu l'autorité de la chose jugée, et violé l'article 1351 (anc.) du Code civil. Il s'agissait pour les juges du droit, de déterminer si les critères de la triple identité étaient réunis entre les deux procès. La Cour de cassation a affirmé que « *la chose jugée n'existe*

70 MOTULSKY Henri « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », Dalloz Sirey, 1958, Chron. 1

71 Req. du 8 nov. 1937, Bourgeois, Grison et Boutefoix, D.H 1937.581

au sens de l'article 1351 du Code civil, qu'autant que la chose demandée est la même, qu'il ne suffit pas que la même chose matérielle soit en litige, mais qu'il faut encore que l'on réclame le même droit sur la même chose. ». Puis, en appliquant ce principe au cas d'espèce, elle a considéré que l'identité d'objet n'existait pas, puisque lors du premier procès, « seule la question de la révision du prix du loyer se trouvait posée ». Par conséquent, l'autorité de la chose jugée ne peut faire obstacle à la recevabilité de la nouvelle demande. Cet arrêt est souvent présenté comme étant le premier arrêt par lequel la Cour de cassation pose clairement la définition de l'identité de chose demandée. Cependant, une décision similaire précède celle du 8 novembre 1937.

Dans un arrêt du 14 mai 1935, rendu par la chambre civile de la Cour de cassation⁷², les juges du droit avaient affirmé que « pour qu'un défendeur puisse invoquer l'exception de chose jugée contre une demande nouvelle, il faut qu'il y ait entre la demande actuelle et le procès précédent, identité d'objet, identité de cause identité de personnes ; qu'en ce qui concerne spécialement l'identité d'objet, il ne suffit pas, pour que l'exception de chose jugée puisse être accueillie, que la même chose matérielle soit en litige, encore faut-il que l'on réclame le même droit sur la même chose. ». En l'espèce, deux actions successives avaient été introduites concernant une succession. Dans le premier procès, une héritière agissant en qualité de petite-fille avait introduit une action en nullité de l'acte de partage de la succession. Cette demande avait été rejetée par la cour d'appel de Saïgon, dans un arrêt datant de 1926, en raison de l'absence de preuve de la qualité de petite-fille de la demanderesse. Dans le second procès, la même demanderesse agissant cette fois-ci en qualité de fille légitime de la concubine du *de cuius*, réclamait la nullité de l'acte de partage de la succession pour fraude. La cour d'appel de Saïgon, par un arrêt du 26 octobre 1927, avait accueilli l'exception de chose jugée soulevée par les défendeurs, en considérant que les deux instances avaient le même objet. Mais la Cour de cassation casse cet arrêt, en considérant que « si la masse de bien litigieux pouvait être la même dans les deux instance, les droits revendiqués sur ces biens n'étaient pas identiques », puisque dans la première instance, la demanderesse agissait en qualité de petite-fille du *de cuius*, alors que dans la deuxième instance, elle agissait en qualité d'héritière de la concubine associée de fait du *de cuius*. La Cour de cassation a donc

72 Cass. Civ. 14 mai 1935, D.H. 1935.427

considéré qu'il n'y avait entre les deux instances ni identité d'objet ni identité de cause. Si l'attendu de principe de la décision est clair, il semble que la solution soit difficile à comprendre. En effet, au vu de la définition de l'identité de chose demandée posée par la Cour de cassation, on ne comprend pas bien en quoi il n'y a pas là identité de chose demandée. En effet, matériellement, les biens concernés par les deux procès sont les mêmes, il s'agit de la même masse de biens litigieux. Les droits sont aussi identiques, puisque dans les deux cas la demanderesse réclame la nullité de l'acte de partage. Seule la qualité de la demanderesse change entre les deux instances, ce qui entraînerait, selon le raisonnement de la Cour de cassation, l'absence d'identité de chose demandée, puisque la succession concernée n'est plus la même. Il y a donc là selon nous, plus absence d'identité de cause que d'identité de chose demandée, et c'est d'ailleurs ce qui conduit à la Cour de cassation à souligner qu'il n'y a ni identité de chose demandée, ni identité de cause dans sa solution ; alors qu'elle ne visait que l'identité de chose demandée dans son attendu de principe. Par ailleurs, il est important de souligner que dans cette décision, la Cour de cassation emploie la notion d'identité d'objet. En 1937 elle utilise la notion d'identité de chose demandée. Ces deux décisions témoignent déjà de l'absence d'harmonie entourant l'identité de chose demandée.

La précision de l'identité de chose demandée apportée par la Cour de cassation n'est donc pas le résultat d'une décision unique. Elle semble être le fruit d'une jurisprudence bien établie, appuyée sur les travaux doctrinaux de l'époque. Cependant, l'analyse des décisions qui ont servi de fondement à la précision de l'identité de chose demandée démontre la difficulté d'établir clairement une définition jurisprudentielle. Nous pouvons dorénavant apercevoir les ambiguïtés de la notion : confusion avec l'identité de cause, difficulté à définir ce qu'est un « même droit sur une même chose ». De plus, l'identité de chose demandée « peut exister malgré certaines différences apparentes, comme aussi elle peut ne pas exister bien qu'il y ait entre les deux questions une certaine apparence d'identité »⁷³. C'est donc un critère très subtil, difficile à rationaliser. La jurisprudence ne peut que l'appréhender au cas par cas, ce qui contribue à renforcer son caractère flou et confus.

73 THIÉBLIN Albert, *De la chose jugée en matière civile et spécialement des éléments constitutifs de la chose jugée en droit romain et des jugements qui ont force de chose jugée en droit français*, thèse, Paris, 1866

SECTION 2 – L’EXISTENCE D’UNE JURISPRUDENCE CASUISTIQUE

La Cour de cassation, en s’appuyant sur la définition de la chose demandée posée par la chambre des requêtes de 1937, s’est prononcée depuis à de multiples reprises pour mieux délimiter les contours de la notion. En apparence l’identité de chose demandée est comprise de manière homogène par la Cour de cassation (§1). Cependant, l’approche jurisprudentielle est insuffisante et parfois incohérente (§2).

§1. La compréhension contemporaine de l’identité de chose demandée

L’analyse des décisions rendues par les chambres civiles de la Cour de cassation, et l’étude des différents rapports relatifs à l’autorité de la chose jugée permettent de remarquer que la chose demandée est en apparence comprise de manière assez stricte par les juges (A). Cependant, des décisions témoignent de la persistance d’incertitudes et de fluctuations dans la compréhension de la chose demandée (B).

A. La prédominance d’une conception stricte de la chose demandée

La Cour de cassation adopte une position relativement stricte de la notion d’identité de chose demandée. Dans sa doctrine interne⁷⁴, elle considère toujours que l’identité de chose demandée est double : ce qui est réclamé dans les deux instances doit l’être sur la même chose matériellement, et le droit subjectif qui est réclamé ou défendu doit être également identique. Au regard de cette définition de l’identité de chose demandée, et des arrêts rendus il est possible de dégager quelques tendances qui donnent à la jurisprudence, une certaine harmonie et une relative stabilité. Il n’y a identité de chose demandée qu’en présence d’une identité matérielle entre les deux choses demandées (1), et seule une identité entre deux choses demandées juridiquement similaires, et qui ont véritablement été discutées devant le premier juge fait obstacle à la recevabilité de la nouvelle demande (2).

⁷⁴ Cour de cassation, « L’autorité de chose jugée des jugements civils. Fiche méthodologique », BICC n°676, 15 févr. 2008

1. Une identité matérielle entre les choses demandées

Lorsque la chose demandée est matériellement différente de celle qui avait fait l'objet du précédent jugement, il n'y a pas identité de chose demandée. La Cour de cassation a toujours affirmé ce principe de manière implicite⁷⁵, puisque c'est en comparant les deux choses demandées dans les affaires qui lui sont soumises que l'on peut arriver à cette conclusion. Par exemple, la Cour de cassation a décidé qu'une action en annulation d'une assemblée générale de copropriété n'a pas le même objet qu'une action en annulation d'une assemblée ultérieure, même si la même décision a été prise par ladite assemblée, et si la demande d'annulation est fondée sur les mêmes motifs⁷⁶. En effet, on constate dans cette décision que l'assemblée générale dont le demandeur réclamait l'annulation n'est pas matériellement la même puisqu'elle était postérieure à l'assemblée générale dont l'action en annulation avait été rejetée dans le premier procès.

Pareillement, lorsque la seconde procédure porte sur des actes distincts et postérieurs de ceux qui ont fait l'objet du premier jugement, il n'y a pas identité de chose demandée⁷⁷. Les actes dont le plaideurs demandaient la réparation dans la seconde affaire étaient survenus après le premier jugement, et n'étaient pas les mêmes puisque dans la première affaire un Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes cherchait à obtenir le retrait d'un site internet de reportage et la condamnation d'un Centre de soins dentaires à des dommages-intérêts, et dans la seconde affaire, il s'agissait d'obtenir le retrait d'un article paru sur un site internet d'un reportage postérieur au premier jugement, mais aussi de mentions publicitaires sur plusieurs sites internet.

Dans ces deux exemples, la chose demandée ne peut être identique entre les deux procès puisqu'elles ne correspondent pas matériellement. Il faut également que les deux choses demandées aient été véritablement soumises au juge.

75 Cass. Civ. 2^e, 16 avril 1982, n°81-11.001

76 Cass. Civ. 3^e, 2 févr. 1994, n°91-17.370

77 Cass. Civ. 1^{re}, 9 juin 2017, n°16-17.928

2. Une identité juridique entre choses demandées véritablement jugées

Il semble que la Cour de cassation accorde une importance particulière au résultat juridique recherché par le plaideur. Ainsi, elles ne raisonnent pas en terme de finalités poursuivies pour définir la chose demandée. Plusieurs arrêts s'opposent à la recevabilité de l'exception de chose jugée et affirment l'absence d'identité de chose demandée entre les deux instances dès lors que l'objet de la prétention n'est pas strictement identique entre les deux procès. La Cour de cassation considère ainsi traditionnellement que l'action en refus de renouvellement du bail n'a pas le même objet que l'action en résiliation du bail⁷⁸. Par ailleurs, lorsque la chose demandée dans le cadre de la seconde instance n'a pas pu faire l'objet d'une vérification juridictionnelle dans le cadre de la première instance, la Cour de cassation s'oppose à la reconnaissance de l'identité de chose demandée. Ainsi, elle a considéré que l'action qui tend à la réparation d'un élément de préjudice non inclus dans la demande initiale a forcément un objet différent de la demande ayant donné lieu au premier jugement puisque les juges n'ont pas pu se prononcer sur un élément qui ne figurait pas dans la demande initiale⁷⁹. L'autorité de la chose jugée ne saurait donc faire obstacle à la recevabilité de la deuxième demande.

La conception de la chose demandée retenue par la Cour de cassation semble donc être relativement stricte. Ainsi, « l'irrecevabilité devra être écartée à chaque fois que la prétention élevée diffère, par son résultat juridique précis, de celle dont le juge avait été antérieurement saisi »⁸⁰. La position choisie par la Cour de cassation semble suffisamment précise pour éviter de restreindre de manière trop importante le droit d'accès au juge. Cependant, les apparences sont parfois trompeuses, et même en présence d'une jurisprudence relativement homogène, ne reconnaissant l'identité de chose demandée qu'en présence d'une identité entre les résultats juridiques poursuivis par les plaideurs, il y a toujours des zones d'ombre.

78 Cass. Civ. 3^e, 5 oct. 1994, n°92-12.951

79 Cass. Ass. plén. 9 juin 1978, n°76-10.591. V. aussi Cass. Civ. 2^e, 6 janv. 1993, n°91-15.391

80 GHESTIN Jacques, SERINET Yves-Marie, « La distinction par l'objet des actions fondées sur le dol au regard de l'autorité de la chose jugée », JCP G, 9 avril 2012 n°442

B. La persistance d'incertitudes

La Cour de cassation, au regard des arrêts rendus ces dernières années, a déterminé une conception précise de l'identité de chose demandée. Mais cela ne suffit pas pour chasser les incertitudes. Rien n'indique qu'elle a établi une conception définitive de l'identité de chose demandée. Elle semble avoir abandonné sa conception de l'arrêt de 1937, puisqu'elle n'a pas rappelé ni expliqué le critère de l'identité de chose demandée (1). Par ailleurs, il semble qu'elle ait consacré le rapprochement entre l'identité de chose demandée et la notion d'objet du litige (2). Loin d'avoir mis au point une conception unique de l'identité de chose demandée, la Cour de cassation livre en réalité une jurisprudence instable, et pragmatique.

1. L'absence de rappel de la définition de la chose demandée

La Cour de cassation n'explique plus le critère de l'identité de chose demandée⁸¹. Elle se contente d'affirmer que dans telle situation, il y a ou il n'y a pas identité de chose demandée. Ainsi par exemple, dans un arrêt du 8 octobre 2003⁸², la troisième chambre civile de la Cour de cassation s'est contentée d'affirmer qu'il y avait identité d'objet entre une instance en condamnation à des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice, et une instance en réparation des aggravations de ce préjudice. Elle a simplement visé l'article 1351 du Code civil, et elle a rappelé que les désordres invoqués pour obtenir réparation dans la seconde instance n'étaient pas nouveaux. De plus, elle n'a pas réaffirmé sa définition de l'identité de chose demandée dans les jurisprudences récentes. Lorsque l'on regarde les derniers arrêts rendus en la matière, et que l'on s'intéresse à la rédaction des attendus, on constate que la Cour de cassation ne mentionne plus son principe dégagé dans l'arrêt de 1937. Elle se contente de viser l'article 1355 et de rappeler qu'il n'y a pas autorité de la chose jugée sans identité d'objet. Elle ne donne plus aucune définition⁸³.

81 MOUSSA Tony, « La détermination de la chose jugée au regard de la matière litigieuse (demande et moyens, objet et cause) », in CADIET Loïc, LORIFERNE Dominique (dir.), *L'autorité de la chose jugée*, IRJS, coll. Bibliothèque André Tunc, Paris, 2012, t.37, p.23

82 Cass. Civ. 3^e, 8 oct. 2003, n°01-17.868

83 DELAPORTE Vincent, *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 : « *il est symptomatique que les arrêts, quand ils s'y réfèrent, n'en donnent pas de définition* ».

2. Le rapprochement entre identité de chose demandée et objet du litige

Il semblerait que la Cour de cassation ait opéré un rapprochement entre l'identité de chose demandée et la définition de l'objet du litige. Cela c'est illustré dans un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, le 27 juin 2019⁸⁴. Cet arrêt a été analysé par la doctrine comme portant sur la notion d'identité de chose demandée⁸⁵. Cependant, les termes « identité de chose demandée » ou « identité d'objet » ne sont employés à aucun moment dans l'arrêt, ce qui rend sa lecture d'autant plus compliquée.

En l'espèce, les demandeurs avaient présenté le 13 avril 2018 une requête en renvoi pour suspicion légitime et en récusation de deux magistrates, qui devaient statuer sur une requête en récusation du premier président de la cour d'appel de Rouen, que les demandeurs avaient présenté antérieurement, dans une procédure en contestation des honoraires de leur avocate. Une ordonnance du premier président est rendue et déclare la requête du 13 avril 2018 irrecevable en raison de l'autorité de la chose jugée des requêtes du 12 avril 2018, déjà rejetées par une ordonnance. Le premier président avait estimé que les requêtes des 12 et 13 avril 2018 étaient en tout point identiques. La Cour de cassation considère cependant que les requêtes du 12 avril 2018 concernaient la récusation des magistrates qui devaient statuer sur des requêtes en récusation du premier président à l'occasion de contestation d'honoraires distinctes les opposant à d'autres avocats. Par conséquent, elle casse et annule l'ordonnance attaquée, estimant au contraire qu'il n'y avait pas identité entre les requêtes. Elle s'est contentée de viser l'article 1355 du Code civil, et l'article 4 du Code de procédure civile⁸⁶, qui est relatif à l'objet du litige.

Faut-il en déduire que la Cour de cassation définit désormais l'identité de chose demandée comme une identité d'objet en litige entre les deux affaires ? Est-ce qu'il faut comprendre que l'objet du litige tel que défini par le premier alinéa de l'article 4 du Code de procédure civile est la définition de la chose demandée ? Ce ne serait pas une conception nouvelle de la notion de chose demandée, puisque c'est une définition qui est

84 Cass. Civ. 2^e, 27 juin 2019, n°18-18.112

85 RASCHEL Loïs, « Pas d'autorité de chose jugée sans identité d'objet », Gaz. Pal. 5 nov. 2019, n°38, p.52

86 C. proc. civ., art. 4 : « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois, l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant* ».

donnée par une grande majorité de la doctrine⁸⁷. Mais si la Cour de cassation vise désormais l'article 4 dans un arrêt relatif à l'identité de chose demandée, cela voudrait peut être dire qu'elle consacre cette définition de la chose demandée. Une chose est sûre, « la décision retient l'attention car la notion d'objet demeure incertaine. [...] Si l'arrêt trouvera sa place dans les codes et manuels parmi les illustrations relatives à l'objet, il n'est pas certain qu'il contribue à éclaircir la notion »⁸⁸.

Il faut ainsi déduire son raisonnement et sa conception de l'identité de chose demandée au fil des solutions. Tout semble être implicite, et rien n'est clair. Il n'est donc pas possible de considérer la jurisprudence comme apportant une réponse satisfaisante sur la notion de chose demandée⁸⁹. Cet avis est unanimement partagé par la doctrine, et c'est vraisemblablement l'un des rares points sur lesquels les auteurs sont tombés d'accord concernant la notion.

§2. L'insuffisance de l'approche jurisprudentielle de la chose demandée

Malgré les apparences d'homogénéité, la compréhension par les magistrats de l'identité de chose demandée est toujours aussi plurale. Les juridictions du fond adoptent en effet une position différente de celle de la Cour de cassation, ce qui révèle l'incompréhension de la définition posée par les hauts magistrats (A). Cette absence d'harmonie renforce la confusion entourant la notion de chose demandée, et conduit à une inévitable instabilité jurisprudentielle (B).

A. Le rejet d'une conception stricte de la chose demandée des juridictions du fond

L'ensemble des décisions rendues par la Cour de cassation sur la question de l'identité de chose demandée viennent censurer l'interprétation des juges du fond (1), qui ont une conception trop extensive de la notion (2).

87 V. CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé, op. cit.* ; AMRANI-MEKKI Soraya, STRICKLER Yves, *Procédure civile, op. cit.*, n°82

88 RASCHEL Loïs, « Pas d'autorité de chose jugée sans identité d'objet », *Gaz. Pal.* 5 nov. 2019, n°38, p.52

89 V. notamment CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, 11^e éd., Paris, LexisNexis, Manuel, 2020

1. Des décisions de censure de la Cour de cassation

Les arrêts de la Cour de cassation qui viennent préciser l'identité de chose demandée sont presque systématiquement des arrêts censurant la logique de la cour d'appel ou les arguments des plaideurs. La Cour de cassation a par exemple affirmé que « *l'action en exécution du contrat d'assurances n'avait pas le même objet que l'action en paiement de dommages-intérêts pour manquement de la société d'assurances à son devoir de conseil* »⁹⁰. Elle a ainsi cassé l'arrêt d'appel, qui avait considéré qu'il y avait identité de chose demandée puisque le premier juge avait rejeté une demande en garantie des conséquences d'un accident, et la seconde demande tendait à faire condamner la société pour manquement à son devoir de conseil à des dommages-intérêts du même montant que les sommes mises à la charge de l'assurance au titre de l'indemnisation de l'accident de la circulation. La Cour de cassation semble ici rejeter la logique des juges du fond, qui consistait à dire que comme l'objectif des deux demandes était, *in fine*, d'obtenir telle somme d'argent, alors il y avait identité de chose demandée. Quand elle ne censure pas le raisonnement des juges du fond, c'est celui des plaideurs que la Cour de cassation vient remettre en question par ces décisions. Pareillement, elle a considéré qu'une action aux fins de voir constater la caducité d'une procédure de distribution n'a pas le même objet que celle tendant à critiquer une ordonnance du juge de l'exécution homologuant le projet de distribution du prix de vente⁹¹, alors que l'une et l'autre ont pour même but d'empêcher l'attribution du prix au créancier prioritaire selon les termes de ladite ordonnance⁹².

Pour la Cour de cassation, « il importe peu que la nouvelle demande parvienne concrètement à un résultat économique ou patrimonial à celui qui avait été auparavant sollicité ou que son succès vienne détruire l'effet substantiel d'un précédent jugement par le jeu, notamment, d'une compensation. La ligne de fracture passe ailleurs »⁹³. *A contrario*, les juges du fond semblent donner la priorité à l'objectif poursuivi par les plaideurs pour déterminer l'identité de chose demandée.

90 Cass. Civ. 2^e, 10 nov. 2010, n°09-14.948

91 Cass. Com. 17 avril 2019, n°17-15.960

92 LAGARDE Xavier, « Abandonner la jurisprudence Césaréo ? », D. 2019.1462

93 GHESTIN Jacques, SERINET Yves-Marie, « La distinction par l'objet des actions fondées sur le dol au regard de l'autorité de la chose jugée », JCP G, 9 avril 2012 n°442

2. Une appréhension trop extensive de la notion par les juges du fond

Cette analyse brève et non exhaustive des décisions des juges du fond permet de s'apercevoir d'un décalage entre la perception de l'identité de chose demandée par les juges du fond, et celle de la Cour de cassation. Par exemple, la Cour de cassation a affirmé qu'une « action qui tend à la nullité de l'association syndicale dont la révision des charges n'aurait été qu'une conséquence (et non pas l'objet principal), n'a pas le même objet que la demande en révision des charges formée en application des statuts de l'association syndicale »⁹⁴. La cour d'appel avait considéré en l'espèce qu'il y avait identité d'objet puisque les deux demandes tendaient aux mêmes fins, à savoir la révision à la baisse des charges. Il ressort ainsi de l'ensemble de ces décisions, que les juridictions du fond semblent avoir une conception large de l'identité de chose demandée. En effet, elles analysent l'identité d'objet entre les deux procès en terme de finalités : si l'objectif poursuivi par le plaideur est le même dans les deux instances, alors il y a identité d'objet.

L'adoption de cette position de la part des juridictions du fond est sans aucun doute le résultat de l'élargissement de l'autre critère objectif de la triple identité. En effet, la Cour de cassation, dans l'arrêt *Cesareo*, adopte une conception large de la cause, pour englober l'ensemble des faits qui sont à l'appui de la prétention, peu important le fondement juridique qui soutient la demande. Les juges du fond semblent dès lors avoir transposé cette logique au critère de l'identité de chose demandée, et estiment donc qu'il y a identité d'objet quand le but poursuivi par le demandeur est le même. C'est selon nous, un débordement dangereux de la jurisprudence *Cesareo*, qui ne fait que renforcer la difficulté d'appréhension de la chose demandée.

Ainsi, les juges du fond semblent refuser d'appliquer la conception de la Cour de cassation. Cette contradiction entre les juridictions, et l'approche pragmatique adoptée par la jurisprudence conduit à renforcer la confusion entourant la notion de chose demandée.

94 Cass. Civ. 3^e, 22 janv. 2014, n°12-22.275

B. L'absence d'harmonie résultant de l'appréhension casuistique de la chose demandée

Le défaut principal d'une approche pragmatique et casuistique d'une notion est l'absence d'harmonie entre les décisions. La jurisprudence concernant la chose demandée témoigne d'un manque de précision et de cohérence dans l'appréciation du critère de l'identité de chose demandée (1). De plus, il y a des hésitations concernant les éléments qu'il faut comparer pour déterminer s'il y a ou non identité de chose demandée (2).

1. Le manque de cohérence et de stabilité de la jurisprudence

La jurisprudence de la Cour de cassation manque de cohérence dans la terminologie employée. Dans certaines décisions, la Cour de cassation utilise la notion d'identité d'objet, dans d'autres elle se réfère directement aux actions qu'elle compare. Parfois, la Cour de cassation semble aussi prendre en compte l'identité de résultat recherché pour accueillir ou rejeter l'identité de chose demandée et l'exception de chose jugée. Ainsi, la Cour de cassation a considéré que deux demandes n'ont pas le même objet même si le résultat recherché est identique, dès lors qu'elles sont présentées à l'occasion de deux procédures distinctes⁹⁵. Pareillement, elle se réfère parfois à la notion de « finalités ». Elle a ainsi considéré que 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 subsister⁹⁶. Elle semble donc comparer les objectifs poursuivis par les plaideurs et le résultat concret qu'ils cherchent à obtenir, mais dans une logique inverse de celle des juges du fond : elle n'accueille pas la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée en se fondant sur l'identité de finalité, mais l'utilise *a contrario* pour écarter l'identité d'objet. Cet arrêt est placé dans le Code civil sous la jurisprudence concernant l'identité de chose demandée, alors qu'en réalité, il portait sur la question de la recevabilité des demandes nouvelles en appel, et sur l'article 565 du Code de procédure civile⁹⁷. Cette assimilation avec l'identité de chose demandée de l'article 1355 du Code civil est étonnante et contribue à accentuer la confusion autour de la chose demandée.

95 Cass. Civ. 2^e, 27 juin 2019, n°18-18.112

96 Cass. Civ. 3^e, 20 janv. 2010, n°09-65.272

97 C. proc. civ. art. 565 : « 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 ».

Une fois encore, l'absence de clarté des arrêts de la Cour de cassation suscite des interrogations. Faut-il comprendre ici que l'identité de chose demandée doit être comprise comme une identité de fins ? Cela reviendrait à penser la chose demandée en terme d'objectif, par exemple : obtenir une condamnation, obtenir la rupture d'une relation contractuelle, obtenir une somme d'argent, défendre sa propriété etc. Or, une multitude d'actions arborant des qualifications juridiques différentes permet d'atteindre ces objectifs. Ainsi, entendre la chose demandée en terme de finalité entraînerait une restriction importante du droit d'accès au juge, puisque la recevabilité de la seconde demande serait compromise en raison de son identité avec la première chose demandée. Il ressort pourtant des décisions de la Cour de cassation que les magistrats prennent parfois en considération le contenu des prétentions, ce que le plaideur demande concrètement. La Cour de cassation considère par exemple qu'entre une action en nullité et une action en inopposabilité d'un même acte, il y a identité d'objet⁹⁸. Or l'inopposabilité et la nullité n'emportent pas les mêmes effets juridiques, et l'identité entre les deux actions n'est pas parfaite. Ce raisonnement semblait être condamné par la Cour de cassation. Penser l'identité de chose demandée dans le sens des finalités poursuivies par le plaideur est le raisonnement utilisé par les juges du fond que la Cour de cassation a censuré à plusieurs reprises.

Ces incohérences témoignent de la confusion qui entoure la notion. La jurisprudence semble affirmer une chose et son contraire. Sa conception de l'identité de chose demandée s'affine et s'élargit au gré des arrêts. Les hésitations concernent aussi la méthode de comparaison des choses demandées.

2. Les hésitations concernant l'élément de comparaison

La jurisprudence de la Cour de cassation manque aussi de cohérence du point de vue de l'élément qui fait l'objet d'une comparaison, entre les deux procès, pour déterminer s'il y a ou non identité de chose demandée. En effet, l'article précise que « *la chose demandée doit être la même* ». Donc la seconde chose demandée doit être comparée à un deuxième élément, issu du premier procès, afin de déterminer s'il y a ou non identité entre le deux affaires. Mais la chose demandée doit être la même par rapport à quoi ? À la

98 Cass. Civ. 1^{re}, 8 mars 2005, n°02-16.697

première demande ? À la chose jugée dans la première affaire ? Quels sont les deux éléments qui sont véritablement comparés par le magistrat pour déterminer s'il y a ou non identité ? En principe, la Cour de cassation affirme traditionnellement que pour apprécier les critères objectifs de la triple identité, que sont la chose demandée et la cause, il faut comparer la chose jugée dans le cadre du premier procès, et la chose demandée dans le cadre du second procès⁹⁹. Cependant, les arrêts qui se penchent spécialement sur la question de l'identité de chose demandée semblent opérer une comparaison entre les deux demandes. Par exemple, la Cour de cassation a jugé qu'une demande en diminution de loyer n'a pas le même objet qu'une demande en remboursement du coût des travaux de réfection des lieux partiellement détruits¹⁰⁰. Parfois elle compare deux actions, et ainsi elle considère qu'entre une action en bornage et une action en revendication de propriété, il n'y a pas identité d'objet¹⁰¹. La Cour de cassation n'est pas revenue explicitement sur cette question depuis 2003, ce qui entoure un peu plus la notion d'un brouillard qui semble ne pas vouloir se dissiper.

L'étude de la jurisprudence montre donc que « *la Cour de cassation, pour examiner l'identité d'objet a comparé deux actions, deux instances, deux demandes, une demande et une action, une exception et une demande* »¹⁰². S'il n'y a aucune certitude sur la méthode d'appréhension de l'identité de chose demandée par la Cour de cassation, nous sommes cependant sûrs qu'elle adapte la définition de la notion en fonction du cas d'espèce qui lui est soumis. Cela renforce naturellement la confusion et l'instabilité de la notion, et nous conduit à considérer que cette façon de procéder est insatisfaisante. Cette méthode est d'autant plus problématique que c'est sur cette base jurisprudentielle casuistique que la doctrine a cherché à systématiser et rationaliser le critère de l'identité de chose demandée.

99 Cass. Civ. 2^e, 10 juill. 2003, n°01-14.736, Bull. civ. 2003 II n°237

100 Cass. Civ. 3^e, 11 juill. 1990, n°89-13.769

101 Cass. Civ. 3^e 10 nov. 2009, n°08-19.756

102 MOUSSA Tony, « La détermination de la chose jugée au regard de la matière litigieuse (demande et moyens, objet et cause) », *op. cit.*

CHAPITRE 2 – L’EXISTENCE D’UNE DOUBLE CONCEPTION DOCTRINALE DE LA CHOSE DEMANDÉE

L’identité de chose demandée est le critère de la triple identité qui est abordé de manière très succincte par les auteurs. Face à l’absence de correspondance entre la notion de chose demandée, et les notions du Code de procédure civile, la doctrine y a substitué la notion d’objet du litige. Elle a donc mis au point une définition de la chose demandée en lien avec celle de l’objet du litige (**Section 1**). Or, « cette pirouette linguistique peine à convaincre, et ce d’autant qu’elle semble entraîner davantage d’incertitude que de précision »¹⁰³. Les efforts fournis par la doctrine pour tenter de comprendre la chose demandée ne permettent pas non plus d’arriver à un résultat pleinement satisfaisant. Deux conceptions de l’identité de chose demandée ont émergé des différents travaux portant sur le sujet (**Section 2**). Précisons d’ores et déjà que les deux conceptions qui existent ne sont ni vraies, ni fausses. Elles coexistent en doctrine, comme en jurisprudence, et il n’est pas possible d’affirmer que l’une tient lieu de vérité et que l’autre est une conception erronée. Elles sont deux façons d’appréhender la notion, qui pourraient être entérinées ou non par le législateur ou la Cour de cassation. Le choix de consacrer l’une ou l’autre de ces conceptions « dépend de la portée que l’on désire attribuer à l’exception de chose jugée »¹⁰⁴.

Section 1 – La mise au point d’une définition doctrinale de la chose demandée

Section 2 – L’émergence de deux conceptions de l’identité de chose demandée

103 ZAJDELA Basile *L’autorité de la chose jugée devant l’arbitre du commerce international*, Pierre MAYER (dir.), thèse, Paris I, soutenue en 2015, Bruylant, 2018, n°302

104 *Ibid.* n°302

SECTION 1 – LA MISE AU POINT D’UNE DÉFINITION DOCTRINALE DE LA CHOSE DEMANDÉE

Face à un concept juridique trop général, et portant sur des notions civilistes inconnues de procédure civile¹⁰⁵, le premier réflexe des auteurs qui se sont penchés sur la notion d’identité de chose demandée a été de rapprocher la chose demandée de concepts figurant dans le Code de procédure civile (§1). Cependant, cette assimilation ne permet pas de répondre à toutes les interrogations concernant la chose demandée et fait même naître de nouvelles difficultés (§2).

§1. L’assimilation de la chose demandée aux notions de procédure civile

La notion de chose demandée renvoie naturellement à ce que le plaideur demande au juge de lui accorder. Elle a donc été assimilée à l’objet du litige (A). Le rapprochement entre les deux notions permet d’affirmer que la chose demandée se situe dans les prétentions des parties (B).

A. Le rapprochement entre chose demandée et objet du litige

La chose demandée c’est l’objet de la demande, et elle concourt avec la cause, à définir la chose jugée¹⁰⁶. La chose demandée a ainsi été assimilée à l’objet du litige de l’article 4 du Code de procédure civile pour faciliter sa compréhension. L’article 4 du Code de procédure civile dispose que « l’objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l’acte introductif d’instance et par les conclusions en défense. Toutefois l’objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant »¹⁰⁷. L’objet du litige est défini comme « l’avantage auquel prétend une partie, et que conteste l’autre »¹⁰⁸. C’est « la chose demandée et contestée, donc litigieuse »¹⁰⁹. Il permet de délimiter l’étendue des pouvoirs du juge. En effet, l’objet du litige, c’est ce

105 FRICERO Natalie, « Autorité de la chose jugée », in GUINCHARD Serge (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, 2020-2021, n°521-144

106 CORNU Gérard, FOYER Jean, *Procédure civile*, PUF, Thémis, Droit privé, 1996, n°123

107 C. proc. civ. art. 4

108 CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 13^e éd., Quadriga, PUF, 2020

109 *Ibid.*

pourquoi le juge est saisi, ce qu'il doit trancher. C'est le premier élément de détermination de la matière litigieuse.

L'objet du litige tel que posé par l'article 4 du Code de procédure civile est compris de manière purement factuelle par la doctrine. Le professeur Motulsky définissait l'objet du litige comme le résultat économique et social poursuivi par les parties¹¹⁰, ce qui implique donc qu'on se concentre ici sur un résultat factuel. La qualification juridique qui est donnée à la demande par les parties ne doit pas être prise en compte¹¹¹. L'abandon de l'aspect juridique des prétentions des parties permet au juge de conserver d'importants pouvoirs en terme de qualification et de requalification. Ainsi par exemple, si le plaideur s'est trompé de qualification dans sa demande, le juge pourra la corriger sans violer l'objet du litige. En conservant une conception large de l'objet du litige, comme résultat économique et social recherché par les parties, il est impossible d'estimer qu'il y a violation de l'objet du litige tel que défini par les parties et de l'article 4, puisque le résultat factuel recherché n'a pas été modifié. L'objet peut ainsi varier d'une façon limitée dans le cadre des fins poursuivies par le plaideur¹¹². Ces pouvoirs du juge, plus amples, sont dans l'intérêt du demandeur, puisque le juge a l'obligation d'appliquer le droit à la situation litigieuse et de requalifier si nécessaire¹¹³, pour parvenir au résultat recherché par les parties.

Cet objet du litige, qui est la matière première du procès, deviendra « l'objet du jugement, la chose demandée, la chose jugée »¹¹⁴ de l'article 1355 du Code civil. Il est donc logique que l'objet du litige serve de critère d'identification du procès, et de détermination de sa nouveauté, permettant, le cas échéant, d'écarter la fin de non-recevoir

110 CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, GUINCHARD Serge et MAYER Lucie, *Procédure civile*, 35^e éd., Paris, Dalloz, Précis, 2020 p.413, n°519

111 « *il est vrai que le demandeur habille juridiquement sa demande par des notions juridiques connues (demande en résolution ou en annulation du contrat, demande en paiement de salaires, de dommages et intérêts ou de loyers, etc.). Mais ce qu'il cherche à obtenir, c'est un certain résultat factuel* » V. MAYER Lucie, « Journées multilatérales germano-belgo-franco-luxembourgeoises de l'association Henri Capitant des 5 & 6 octobre 2018 (Luxembourg), *Les principes directeurs du procès en droit comparé, ou les racines européennes de la pensée d'Henri Motulsky*, rapport français », à paraître

112 MIGUET Jacques, *Immutabilité et évolution du litige*, thèse de doctorat, Toulouse 1, 1975, Paris, LGDJ, 1977

113 C. proc. civ. art. 12 al. 1 et 2 : « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* ».

114 CORNU Gérard, FOYER Jean, *Procédure civile*, PUF, Thémis, 1996, p.524

tirée de l'autorité de la chose jugée. L'objet élément de la chose jugée « n'est que la demande (« la chose demandée »), que doit trancher le juge dans ce dispositif de sa décision, et qui, si elle n'était pas tranchée dans ce dispositif, pourrait donner lieu à une requête en omission de statuer »¹¹⁵.

Il résulte donc de ce rapprochement entre chose demandée et objet du litige, que la chose demandée est matérialisée par les prétentions des parties. Ce sont les prétentions respectives des plaideurs qui forment l'objet du litige, et elles comportent l'avantage auquel ils prétendent.

B. La matérialisation de la chose demandée par les prétentions

La prétention est « l'affirmation en justice tendant à réclamer quelque chose, soit de la part du demandeur (par demande principale ou additionnelle), soit de la part du défendeur (par demande reconventionnelle) »¹¹⁶. Le contenu de la prétention est double, puisque tout litige comporte un aspect factuel et un aspect juridique. La prétention est donc une question de fait et de droit¹¹⁷, soumise à l'examen du juge. Celui-ci peut l'accueillir ou la rejeter. Ces prétentions, en formant l'objet du litige, servent à délimiter l'étendue de la saisine du juge, et de la chose jugée. L'objet de la demande, la chose demandée est donc la somme des prétentions des parties.

En transposant la définition de l'objet en matière patrimoniale¹¹⁸, à la matière extrapatrimoniale, Gérard Cornu et Jean Foyer sont arrivés à la conclusion suivante : « c'est bien le droit ou l'avantage prétendu qui forme l'objet de la demande – la prétention »¹¹⁹. Deux précisions sont apportées par les auteurs : la chose demandée désigne le droit ou l'avantage prétendu sur la chose corporelle en litige ; et il faut que cet avantage prétendu soit contesté par l'autre partie¹²⁰. Le recours à la notion de prétention permet de

115 MAYER Pierre, « Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée », in Mélanges Jacques Héron, collectif, L.G.D.J, 2009

116 CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 13^e éd., Quadrige, PUF, 2020

117 GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 24^e éd., Dalloz, 2016-2017

118 Le même droit prétendu sur la même chose matérielle, le droit (*jus*) sur la chose (*res corpus*), v. CORNU Gérard, FOYER Jean, *Procédure civile*, PUF, Thémis, Droit privé, 1996, n°123

119 CORNU Gérard, FOYER Jean, *op. cit.* n°123

120 *Ibid.* p.524 « *Res litigiosa, res contestata*, l'objet du litige se ramène à ce que chacun conteste dans ce que l'autre demande »

distinguer l'objet de la demande, de l'acte de procédure qu'est la demande. Elle permet ainsi la distinction de l'instrument (demande, matérialisée par une assignation), de son contenu substantiel, qui est la prétention. Cette distinction est inspirée du droit judiciaire allemand, et a été introduite en droit français lors de l'élaboration du Code de procédure civile de 1975. En effet, les rédacteurs avaient insisté sur la nécessité de distinguer la demande acte de saisine du juge « *klage* » de la prétention objet de la demande « *anspruch* »¹²¹.

Pour la doctrine donc, le contenu de la prétention est la chose demandée de l'article 1355 du Code civil¹²². Du point de vue formel, l'objet des prétentions est contenu dans l'acte introductif d'instance, et les conclusions en défense. Mais malgré cette éclaircissement, des difficultés subsistent.

§2. La controverse sur la méthode de vérification de l'identité de chose demandée

L'assimilation entre la notion de chose demandée et les concepts d'objet du litige et de prétention est un premier pas pour mieux comprendre le sens de l'identité de chose demandée. Cependant, ce rapprochement est loin d'être satisfaisant, puisqu'il ne permet pas d'éclaircir la question de la vérification de l'identité de chose demandée. La doctrine majoritaire considère que l'identité de chose demandée ou d'objet suppose une comparaison entre la chose jugée et la chose demandée dans le cadre de la nouvelle instance (A). Mais la réalité jurisprudentielle ne correspond pas à cette affirmation doctrinale, et la confrontation semble se faire en réalité entre les choses demandées (B).

A. La confrontation entre chose demandée et chose jugée

L'article 1355 du Code civil dispose que « 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 [...] ». Même si cet article semble indiquer que ce sont les demandes qui doivent être

121 PERROT Roger, SOLUS Henri, *Droit judiciaire privé, Procédure de première instance*, t. III, Sirey, 1991, n°64

122 CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel, *op. cit.* n°498 s.

comparées, la plupart des auteurs en ont déduit que la chose demandée devait être la même que la chose jugée. Le professeur Henri Motulsky est l'un des premiers auteurs à avoir formulé une critique à l'encontre de l'article 1351 anc. du Code civil. Pour lui en effet, il porte à confusion, en indiquant qu'il faut confronter la chose nouvellement demandée à l'objet de la précédente demande. Il considère qu'en réalité, quand il s'agit de délimiter l'étendue de l'autorité de la chose jugée, et d'appliquer les critères de la triple identité pour déterminer si la nouvelle demande est recevable, « seuls s'affrontent l'étendue du jugement et le contenu de sa nouvelle demande »¹²³. L'ensemble de la doctrine a suivi cette conception, et pour les auteurs, l'appréciation de l'identité d'objet « suppose une comparaison entre ce qui a été jugé et ce qui est demandé. Si les deux concordent, il y a autorité de chose jugée et les prétentions de nouveau élevées devant le juge sont jugées irrecevables. Au cas contraire, si l'objet de la demande diffère de ce qui a déjà fait l'objet d'un jugement, l'autorité de ce dernier n'interdit donc pas l'examen de la demande »¹²⁴.

Mais certains auteurs ne partagent pas cette conception et considèrent que ce sont bien les choses demandées qui doivent être comparées.

B. La confrontation entre deux choses demandées

La conception qui prévaut en doctrine ne correspond pas à la position de la Cour de cassation. Pour accueillir ou écarter l'identité de chose demandée, la jurisprudence procède la plupart du temps, sans l'affirmer, à une comparaison entre les deux choses demandées¹²⁵. Mais les auteurs ont tendance à considérer, à l'image du professeur Henri Motulsky, qu'il y a ici une dérive inquiétante¹²⁶ de la part de la jurisprudence, un dévoiement de la définition de la triple identité et de l'article 1355 du Code civil.

123 MOTULSKY Henri « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », Dalloz Sirey, 1958, Chron. 1

124 COUCHEZ Gérard, LAGARDE Xavier, *Procédure civile*, 16^e éd., Paris, Dalloz-Sirey, Sirey Université, 2010, n°213-3,

125 V. Cass. Civ 3^e 10 nov. 2009, n°08- 19.756, la Cour compare deux actions, donc deux prétentions, et non pas la chose ayant fait l'objet du premier jugement et la chose demandée dans la seconde instance.

126 MOUSSA Tony, « La détermination de la chose jugée au regard de la matière litigieuse (demande et moyens, objet et cause) », *op. cit.* : « plus inquiétant, la comparaison de la demande nouvelle se fait parfois avec la demande formée lors de la précédente instance, alors qu'elle devrait être faite avec cette demande telle que jugée »

Or, cette conception résulte simplement de la lecture du texte, et du fondement de l'autorité de la chose jugée, qui est d'empêcher le renouvellement des procès et de faire en sorte qu'un différend ne fasse l'objet que d'une seule procédure juridictionnelle¹²⁷. Le professeur Pierre Mayer considère ainsi que la lecture que font les auteurs de l'article 1355 du Code civil est erronée. La première phrase de l'article 1355 « précise que l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce "qui a fait l'objet du jugement", et non de ce qu'il a décidé ». Ainsi, ce qui fait l'objet du jugement, c'est la matière litigieuse, telle qu'elle est issue de la demande en justice, et donc « l'obstacle à l'introduction d'une demande réside dans l'existence d'une demande préalable identique, dès lors du moins que celle-ci a fait l'objet d'un jugement ». Pareillement, les professeurs Jacques Héron et Thierry Le Bars considèrent que « pour que l'on puisse opposer à une partie la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée [...]. Il faut encore que la demande présentée par cette partie ait le même objet que celle ayant donné lieu à une précédente décision »¹²⁸. L'identité de chose demandée est donc une identité entre deux choses demandées. La chose demandée réside dans les prétentions des parties, et non pas dans la chose jugée. Ainsi, pour déterminer s'il y a ou non identité de chose demandée, il faut comparer deux demandes entre elles, deux prétentions, et non pas une chose jugée et une chose demandée.

Cette conception fait sens si l'on s'appuie sur le fondement *non bis in idem* de l'autorité de la chose jugée. En effet, le but est d'éviter que les procès se répètent, et pour déterminer si deux procès sont identiques, il faut se référer aux demandes, et à leur contenu, donc aux prétentions¹²⁹. Mais la difficulté principale de cette conception est qu'elle ne prend pas en compte le risque de modification des prétentions au cours de l'instance. En effet, la matière litigieuse est une matière vivante, et elle peut faire l'objet d'ajouts. Les prétentions peuvent ainsi être modifiées. Il peut y avoir des demandes incidentes en cours d'instance, des demandes reconventionnelles. Il peut aussi y avoir une requalification des prétentions de la part du juge. Les prétentions initiales peuvent être donc différentes des prétentions effectivement jugées par le juge dans le dispositif du

127 MAYER Pierre, « Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée », in Mélanges Jacques Héron, collectif, L.G.D.J., 2009

128 HÉRON Jacques, LE BARS Thierry, SALHI Karim, *op. cit.* n°360

129 « L'objectif principal de cette fin de non-recevoir n'est pas d'éviter les décisions contradictoires, mais de protéger les justiciables contre la répétition infinie d'un même procès. Si l'objet du procès se définit par référence aux demandes des parties, c'est donc à celles-ci qu'il convient de se référer pour identifier l'identité de deux procès, et non au jugement lui-même qui n'est que le résultat du procès », v. ZAJDELA Basile *L'autorité de la chose jugée devant l'arbitre du commerce international*, *op. cit.* n°308

jugement. Cependant, en principe, le jugement est censé reproduire « les termes de la demande en justice (résultant de l'acte introductif d'instance, complété par les conclusions des parties) [...] »¹³⁰. Le juge est contraint de respecter l'objet du litige et ne peut pas le modifier, et la Cour de cassation est attentive aux violations des prétentions originaires des parties¹³¹. Mais il ne résulte pas forcément de cette jurisprudence la certitude que la Cour de cassation apprécie l'objet strictement. C'est d'ailleurs ce qui fait dire à la doctrine qui défend cette conception que l'absence de certitude concernant la coïncidence entre ce qui a été demandé et ce qui a été jugé pousse à comparer deux demandes entre elles¹³².

Le désaccord entre les auteurs porte aussi sur le sens à conférer à la notion d'identité d'objet. L'identité de chose demandée se décline ainsi en deux conceptions.

SECTION 2 -L'ÉMERGENCE DE DEUX CONCEPTIONS DE L'IDENTITÉ DE CHOSE DEMANDÉE

Le rapprochement entre la notion de chose demandée et les notions d'objet du litige et de prétention a permis l'émergence de deux conceptions de l'identité de chose demandée. En se fondant sur la définition donnée de l'objet du litige par le professeur Henri Motulsky, les auteurs ont développé une conception large de l'identité de chose demandée. Ainsi, il faut une identité entre les résultats concrets recherchés par les plaideurs pour qu'il y ait identité de chose demandée entre les deux procès (§1). Mais certains auteurs ne partagent pas ce point de vue, et considèrent que l'identité de chose demandée devrait impliquer une identité de résultat juridique recherché entre les deux procès (§2).

130 MAYER Pierre, « Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée », in Mélanges Jacques Héron, collectif, L.G.D.J, 2009

131 Cass. Civ. 3^e, 30 janv. 2013, n° 11-26.074: viole l'article 4 du Code de procédure civile et méconnaît les termes du litige l'arrêt qui condamne le défendeur à des dommages-intérêts alors que le demandeur réclamait dans ses conclusions la condamnation au remboursement d'un prêt.

132 Pour le professeur Pierre MAYER, « si la triple identité était strictement entendue et que seule une nouvelle demande rigoureusement identique à la demande précédente se heurtait à la fin de non-recevoir, on pourrait, il est vrai, soutenir que les deux analyses conduisent au même résultat : ce qui a été demandé, et ce qui a été jugé coïncideraient, de sorte que l'on pourrait se référer indifféremment à la première demande ou au jugement », *op. cit.*

§1. L'identité de chose demandée : une identité de résultat concret

La conception de l'identité de chose demandée qui prévaut en doctrine, est celle issue des travaux du professeur Henri Motulsky sur l'objet du litige. Selon lui, l'objet c'est le résultat économique et social recherché par les parties. Ainsi, l'identité de chose demandée est perçue par la doctrine comme l'identité entre les avantages économiques et sociaux recherchés par les parties dans le cadre des deux procès (A). Cette conception tend à comprendre l'identité de chose demandée comme une identité de finalités poursuivies (B), et à rapprocher la chose demandée de l'article 1355 du Code civil des règles sur la recevabilité des demandes nouvelles en appel de l'article 565 du Code de procédure civile.

A. L'identité de l'avantage économique et social recherché

La recherche d'une identité entre l'avantage économique et social poursuivi dans les deux procès implique nécessairement de mettre de côté la qualification juridique des prétentions (1). Cependant, cette conception a été critiquée en raison de son absence de réalisme. De plus, elle ne correspond pas vraiment aux tendances de la jurisprudence (2).

1. L'indifférence pour la coloration juridique de la prétention

En assimilant l'identité de chose demandée à la notion d'objet du litige, les auteurs ont procédé à un décalque de sa définition. L'objet de la demande « est une notion dégagée de toute coloration juridique, en ce sens qu'une qualification juridique n'est pas nécessaire à la détermination de l'objet »¹³³. Pour déterminer l'objet du litige, au sens de l'article 4, aucune coloration juridique n'est nécessaire, puisque si on comprenait l'objet du litige dans le sens d'un objet juridiquement qualifié, cela poserait des difficultés du point de vue des pouvoirs de requalification du juge. Cette théorie repose en partie sur l'idée que le juge est celui qui apporte le droit, et les parties apportent les faits¹³⁴. Il n'a donc pas à être lié par « la conceptualisation juridique de l'objet par les parties »¹³⁵.

133 MOTULSKY Henri, « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », Dalloz Sirey, 1958, Chron. 1

134 Conception fondée sur l'office du juge résultant de l'adage *jura novit curia* ; et sur la répartition des rôles du juge et des parties résultant de l'adage *da mihi factum tibi dabo jus*.

135 PERROT Roger, SOLUS Henri, *op. cit.* p.61

La prétention est donc appréciée en excluant toute coloration juridique, et en écartant le fondement de droit qui la sous-tend. Ainsi, comme « la prétention n'a à être caractérisée qu'en fait »¹³⁶, l'identité de chose demandée ne s'apprécierait qu'en fait ; eut égard à l'objectif concret poursuivi par les parties. Par conséquent, l'identité de chose demandée ou d'objet est une identité de résultat économique et social recherché par les parties. Si la première demande tend à obtenir le remboursement d'un prêt, et la seconde demande tend à obtenir la condamnation à des dommages et intérêts, l'objectif concret poursuivi par les parties est l'obtention d'une somme d'argent¹³⁷. Ainsi, il y aurait identité d'objet entre les demandes.

Mais cette conception a été critiquée pour son manque de réalisme. De plus, si elle est satisfaisante dans le cadre de l'article 4 du Code de procédure civile, elle semble difficilement adaptable à la chose demandée de l'article 1355 du Code civil.

2. L'absence de réalisme de l'approche concrète

Cette conception de l'identité de chose demandée pose une difficulté majeure. En effet, dans la conception de la chose demandée issue de la jurisprudence, on prend en compte aussi le droit, puisque comme cela a déjà été rappelé auparavant, l'identité de chose demandée suppose que le même droit soit réclamé sur la même chose. Cela implique donc qu'il ne faut pas laisser de côté l'élément juridique de la prétention. Cependant, il faut rappeler que le professeur Motulsky a défini cette notion dans le cadre de la délimitation de l'office du juge et de ses pouvoirs à l'égard de la matière litigieuse. Sa théorie souffrait déjà de plusieurs critiques. Les auteurs soulignaient deux difficultés dans cette conception¹³⁸. D'une part, les parties ont pour habitude de qualifier juridiquement les prétentions, c'est même nécessaire dans les assignations qui sont aujourd'hui l'un des deux seuls modes de saisine des juridictions. Donc de manière quasiment systématique, les prétentions s'accompagnent d'une qualification juridique. Si l'ignorer et donner la primauté au résultat concret poursuivi par les parties fait sens du point de vue des pouvoirs du juge, c'est en revanche assez étonnant concernant la délimitation de la chose jugée.

136 MOTULSKY Henri, « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », in *Études de droit contemporain*, 1959

137 *Ibid.*

138 V. notamment PERROT Roger, SOLUS Henri, *op. cit.* p.61

En effet, les auteurs considèrent presque unanimement que pour déterminer s'il y a ou non identité de chose demandée, il faut comparer la chose jugée dans le premier procès et la chose demandée dans le second. Or, lorsque le juge tranche le litige, il le tranche selon des règles de droit, il aura opéré une qualification des faits et cela figurera dans son dispositif. Donc ignorer la qualification juridique de la prétention pour déterminer l'étendue de la chose jugée semble paradoxal. D'autre part, certaines prétentions sont par essence juridiquement qualifiées¹³⁹. La question posée au juge est donc nécessairement juridique, et elle implique une réponse en fonction du fondement invoqué à l'appui de la prétention. Le juge doit alors se prononcer « sur la reconnaissance d'un droit (usufruit, servitude, usage), sur la nullité d'un contrat ou sur sa résolution, c'est-à-dire sur des questions dont on ne peut pas faire qu'elles n'aient pas une " coloration juridique " »¹⁴⁰.

Par ailleurs, cette conception conduit à nier la volonté des plaideurs¹⁴¹. S'ils donnent à leur prétention telle qualification juridique, c'est en exerçant le principe de la libre disposition. Ils sont en effet les seuls en mesure d'agir en justice, et d'introduire une demande, et peuvent donner à la matière litigieuse les contours qu'ils veulent. Le juge doit le respecter, sous peine de violer l'article 5 du Code de procédure civile¹⁴². S'il doit être capable de requalifier les demandes avec une qualification erronée afin d'éviter toute situation de déni de justice, il semble excessif de considérer que la qualification juridique des prétentions des parties ne doit pas être prise en considération pour délimiter l'étendue de la chose demandée.

L'identité de chose demandée serait donc, pour une partie de la doctrine, une identité de résultat concret recherché par les plaideurs. Cette conception implique une grande largesse dans l'appréciation de l'identité de chose demandée, et tend à la définir comme une identité de finalités poursuivies par les parties.

139 Les litiges en matière extrapatrimoniale par exemple ; v. notamment BOUTY Cédric, Rép. proc. civ., « Chose jugée – Effets de l'autorité de la chose jugée », Dalloz, 2018, n°578

140 *Ibid.*

141 V. notamment PERROT Roger, SOLUS Henri, *op. cit.* p.62

142 C. proc. civ. art. 5 : « Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé ».

B. Le risque d'une dérive vers l'identité de finalités

Les auteurs qui adoptent une définition large de la notion de chose demandée opèrent un rapprochement entre résultat concret et finalité de la prétention (1). Mais ce rapprochement est dangereux, et raisonner en terme d'identité de fins présente un risque important de dénaturer le critère de la chose demandée (2).

1. D'une identité de résultat concret à une identité de fins

Pour les auteurs, la chose demandée est contenue dans les prétentions qui correspondent aux fins poursuivies par les parties¹⁴³. La chose demandée est le résultat recherché par les parties, ou encore les fins, selon l'article 565 du Code de procédure civile¹⁴⁴. Par exemple, le paiement d'une somme d'argent, l'anéantissement d'un contrat etc¹⁴⁵. Il y a donc un parallèle établi entre l'objet du litige de l'article 4 du Code de procédure civile, la chose demandée de l'article 1355 du Code civil et les fins de l'article 565. Les prétentions sont en effet appréciées sans égard pour leur fondement juridique lorsqu'il s'agit de déterminer si ce sont des « demandes nouvelles » se heurtant au principe d'irrecevabilité en appel.

Consacrer cette position en jurisprudence de manière définitive, ou définir la chose demandée comme la recherche d'un avantage économique et social par les parties dans la loi aurait le mérite d'aligner les conceptions de l'objet au sens de l'office du juge, de la chose jugée, et de l'appel. C'est d'ailleurs cette corrélation entre les concepts de cause au sens de l'office du juge et de chose jugée qui est permise par l'arrêt Césaréo¹⁴⁶, et qui a été accueillie de manière positive par une partie de la doctrine¹⁴⁷. Mais est-ce vraiment souhaitable d'avoir une telle porosité entre les articles ? En effet, chaque disposition poursuit un but bien défini. L'objectif de l'identité de fins de l'article 565 du Code de procédure civile est de permettre aux parties de former de nouvelles demandes en appel dès

143 CORNU Gérard, FOYER Jean, *op. cit.* p.524

144 C. proc. civ. art. 565 : « 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 ».

145 CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel, *op. cit.* n°498 s.

146 V. rapport du conseiller Charruault sur l'arrêt Césaréo,

147 WEILLER Laura, « Renouveau des critères de l'autorité de la chose jugée : l'Assemblée plénière invite à relire Motulsky », D.2006, p.2135

lors qu'elles visent le même objectif. Cette règle permet donc de faciliter l'introduction de nouvelles demandes, et renforce l'attractivité de l'appel pour les parties. Elles visaient aussi antérieurement à encourager à recourir à l'appel plutôt que de réintroduire une nouvelle instance.

Il y a une symétrie entre l'article 565 du Code de procédure civile et l'article 1355 du Code civil¹⁴⁸, entre demandes nouvelles en appel et autorité de la chose jugée. Avec l'autorité de la chose jugée, si les deux demandes sont identiques, la seconde est irrecevable car on peut lui opposer l'exception de chose jugée. À l'inverse, si l'un des critères de la triple identité n'est pas rempli et que la seconde demande diffère de la première, alors elle est recevable, car on ne peut pas lui opposer l'exception de chose jugée. *A contrario*, avec l'appel, si la demande d'appel peut se voir opposer la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée, cela signifie qu'elle est identique à la demande de première instance. Elle n'est donc pas nouvelle et elle est recevable. À l'inverse, si la demande en appel ne peut se voir opposer l'exception de chose jugée, c'est qu'elle diffère de la demande de première instance et est donc irrecevable car c'est une demande nouvelle¹⁴⁹. Cette symétrie avait été rompue lorsque la qualification juridique était intégrée à la notion de cause. Depuis l'arrêt Césaréo, ce lien entre les deux articles semblent avoir été rétabli¹⁵⁰. Mais pour qu'il soit maintenu, l'identité de chose demandée doit demeurer comprise purement factuellement, comme une identité de finalités.

Mais ce critère de la finalité est pour certains « d'une qualité moyenne »¹⁵¹ et pose déjà de grandes difficultés en jurisprudence concernant la recevabilité des demandes nouvelles en appel. Il vaudrait donc mieux se contenter de l'utiliser quand la loi l'impose c'est-à-dire uniquement dans le cadre de l'article 565. De plus, dans le cadre de la chose jugée, l'identité de fins est utilisée pour réduire le droit d'accès au juge des plaideurs. Cette conception « efface donc la nécessité d'une comparaison juridique des demandes successives pour inviter les juges à se concentrer uniquement sur leurs effets concrets

148 V. GLASSON Ernest, TISSIER Albert, MOREL René, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*, Paris, Sirey, 1925-1936, 5 vol.

149 WEILLER Laura, *op. cit.*

150 *Ibid.*

151 LAGARDE Xavier, « Abandonner la jurisprudence Césaréo ? », D.2019 p. 1462

respectifs »¹⁵², et ne correspond pas vraiment à ce qui est préconisé par la Cour de cassation¹⁵³.

2. Le caractère abusif du raisonnement en terme d'identité de fins

L'assimilation de l'identité de chose demandée à une identité de fin est abusive. En effet, cela conduirait nécessairement à considérer comme ayant fait l'objet d'une vérification juridictionnelle des prétentions qui n'ont pas été soumises au juge. Quelques auteurs s'opposent fermement à la compréhension de la notion de chose demandée comme conduisant à rechercher une « identité de fins appréciée en fonction de l'intention des parties »¹⁵⁴. Le risque est évidemment que n'importe quelle action ait la même fin, qui serait la recherche d'un avantage et d'une solution au litige. Poussée à l'excès, la définition de l'identité de chose demandée comme identité de finalités poursuivie conduirait nécessairement à rendre inopérant ce critère de la triple identité. Pour différencier deux procès, la chose demandée serait désormais inutile, puisqu'elle serait pratiquement toujours la même entre les affaires. La compréhension de la notion d'identité de chose demandée, conduirait nécessairement à mettre en œuvre une concentration des demandes principales et reconventionnelles reposant sur les mêmes faits, dès l'instance initiale. Or, « les procédures civiles ne sont pas des procédures collectives »¹⁵⁵. Évidemment une telle conception n'est pas souhaitable, puisqu'elle porte nécessairement atteinte au droit d'accès au juge des parties, à leur liberté d'agir en justice, et d'introduire les demandes qu'elles souhaitent.

Heureusement la Cour de cassation semble particulièrement protectrice sur ce point. Elle s'est attachée à protéger le droit d'accès au tribunal des plaideurs, en évitant justement que l'objet soit compris trop largement, et en s'opposant au principe de concentration des demandes. Ainsi par exemple, la Cour de cassation a considéré 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 formuler dans la même instance toutes les prétentions fondées sur les mêmes faits ; que l'action

152 *Ibid.*

153 Cour de cassation, « *L'autorité de la chose jugée des jugements civils* », BICC 15 févr. 2008, n°676

154 LAGARDE Xavier, « Abandonner la jurisprudence Césaréo ? », D. 2019.1462

155 *Ibid.*

ouverte, à l'article 1527, alinéa 2, du code civil, aux enfants non issus des deux époux, et tendant à limiter les effets d'une clause d'une convention portant adoption d'une communauté conventionnelle, n'a pas le même objet que celle tendant à obtenir la nullité d'une telle convention »¹⁵⁶.

Cependant, certaines décisions laissent planer le doute, et l'identité de fins est utilisée pour étendre la portée de l'arrêt Césaréo et le principe de concentration des moyens. Au nom de la conception large de la chose demandée, la Cour de cassation met parfois l'accent sur la finalité poursuivie par les plaideurs, pour s'opposer à la réitération du procès et affirmer que le fondement juridique de la prétention n'est qu'un moyen qui mérite d'être concentré. Toutes les chambres de la Cour de cassation ne s'accordent pas sur ce point, et il semblerait que la chambre commerciale soit la plus encline à consacrer l'identité de fins comme critère de la triple identité¹⁵⁷.

L'identité de chose demandée est donc parfois admise comme une identité de finalités poursuivies par les plaideurs. Cette conception est celle qui est la plus partagée en doctrine, et elle est proche de la conception des juges du fond depuis l'arrêt Césaréo. Mais elle est problématique puisqu'elle conduit à un élargissement de l'étendue de l'autorité de la chose jugée, et couvre des aspects du litige qui tendent aux mêmes fins, mais qui n'ont pas été soumis concrètement à l'examen du juge. Une autre conception de la notion d'identité de chose demandée existe, et elle intègre le fondement juridique des prétentions.

§2. L'identité de chose demandée : une identité de résultat juridique

En raison du caractère trop large de l'identité de résultat concret recherché par les parties, les auteurs ont développé une conception de l'identité d'objet juridiquement qualifiée (A). Mais cette conception stricte de la chose demandée présente tout de même certains inconvénients, qui ne manquent pas de desservir l'objectif de clarification de la notion de chose demandée (B).

156 V. Cass. Civ. 1^{re}, 7 déc 2016, n°16-12.216

157 Cass. Com.12 mai 2015, n°14-16.208, Bull. Civ. IV, n°75

A. L'identité d'objet juridiquement qualifié par les parties

La conception de la chose demandée juridiquement qualifiée suppose la prise en compte du fondement juridique de la prétention pour déterminer s'il y a ou non identité d'objet (1). Cette conception qui semble être celle traditionnellement admise par la Cour de cassation, fait l'objet d'un regain d'intérêt doctrinal en raison de l'arrêt Césaréo. Elle est proposée comme solution pour contourner l'élargissement de la cause (2).

1. La prise en compte du fondement juridique de la prétention

Les partisans de la conception juridiquement qualifiée de l'identité d'objet considèrent que « pour comparer deux demandes, il faut donc, logiquement prendre en compte non seulement leur objet au sens strict (contrat de vente, bien immobilier...), mais aussi leur nature (annulation, revendication...). [...] on devrait dire qu'il n'y a pas identité d'objet si une demande tend à l'annulation du contrat « A » et qu'une autre demande tend à sa résolution. »¹⁵⁸. Cette conception de l'identité de chose demandée était selon les auteurs, celle qui prévalait avant l'arrêt Césaréo¹⁵⁹. En effet il y a eu un moment de flottement et d'hésitation jurisprudentielle concernant le possible élargissement de la notion de chose demandée¹⁶⁰.

Cette conception est d'ailleurs celle qui prévaut en arbitrage international. En effet, en raison du caractère obscur du critère de l'identité d'objet en droit anglais comme en droit français, les arbitres se sont accordés sur un point essentiel « pour que l'exception soit fondée, il faut une stricte identité entre les demandes successives¹⁶¹ »¹⁶². Ainsi, il n'y a pas identité d'objet dès lors que les demandes successives sont fondées sur des faits différents, ou lorsque leur qualification juridique diffère¹⁶³. Il est possible de se réjouir d'une telle appréciation stricte de l'identité d'objet puisqu'elle permet de contourner les interrogations

158 HÉRON Jacques, LE BARS Thierry, SALHI Karim, *op. cit.* n°360.

159 *Ibid.*

160 V. notamment Cass. Civ. 1^{re}, 8 mars 2005, n°02-16.697 et Cass. Civ. 3^e, 13 févr. 2008, n°06-22.093

161 V. notamment ZAJDELA Basile *op. cit.* n°307 : l'auteur souligne que « Un tribunal arbitral a d'ailleurs souligné à cet égard que « the three criteria of the triple identity test must be interpreted strictly » (sentence CCI, n°14694 de 2009) ».

162 ZAJDELA Basile *L'autorité de la chose jugée devant l'arbitre du commerce international, op. cit.*, n°307

163 *Ibid.* n°307 : l'auteur donne comme exemple la demande en résolution judiciaire et la demande en résiliation.

sur sa précision, et « la nécessité d’apprécier strictement l’identité entre les demandes successives découle logiquement de la fonction de l’exception de la chose jugée : celle-ci limite un droit fondamental des justiciables, l’accès à la justice, pour en assurer l’efficacité »¹⁶⁴. Dans le cadre de l’arbitrage international, cette conception est d’autant plus bienvenue, puisqu’elle évite les débats interminables sur le sens à donner aux éléments de la triple identité. Plusieurs droits positifs peuvent rentrer en jeu dans ce type de litige, et les interrogations sur le sens à donner à la notion d’identité de chose demandée ne serviraient pas les objectifs poursuivis par le recours à l’arbitrage international. Le choix est donc celui d’une conception pratique « parfaitement adaptée aux réalités » de ce mode de résolution des litiges¹⁶⁵.

En droit interne, ce ne sont pas des considérations pratiques qui guident les partisans de la conception stricte de la chose demandée, mais bien la volonté d’enrayer les effets néfastes de la jurisprudence Césaréo et de l’élargissement de la cause.

2. La volonté d’imposer une conception stricte de la chose demandée

La conception juridique de la chose demandée est présentée comme une solution pour atténuer les effets négatifs du principe de concentration des moyens. Pour le professeur Xavier Lagarde¹⁶⁶, l’objet ou la notion de chose demandée, doit être appréciée de manière très rigoureuse, afin de réduire la portée de l’arrêt Césaréo. Avoir une conception juridiquement qualifiée de l’objet permettrait selon lui de combiner principe de concentration des moyens, et respect du droit d’accès au juge. Par exemple, dans l’hypothèse où il existe plusieurs fondement juridiques envisageables pour une seule action, le demandeur devra concentrer ses moyens. Si en revanche, il n’existe qu’un seul fondement juridique pour obtenir l’effet juridique souhaité, les parties peuvent présenter autant d’actions qu’elles veulent, car les prétentions juridiques successives ne seront pas identiques¹⁶⁷, même si elles pourraient tendre aux mêmes fins.

164 ZAJDELA Basile *L’autorité de la chose jugée devant l’arbitre du commerce international*, op. cit. n°308

165 *Ibid.* n°308

166 LAGARDE Xavier, « Abandonner la jurisprudence Césaréo ? », D. 2019.1462

167 *Ibid.*

La conception stricte de l'identité de chose demandée semble être la solution, afin de limiter les effets du principe de concentration des moyens et permettre une meilleure sécurité juridique. Mais il est nécessaire de restreindre cette conception au seul cadre de l'autorité de la chose jugée. Il ne faut pas l'étendre à l'objet du litige de l'article 4 du Code de procédure civile. Le risque d'une telle extension, est qu'avec une conception juridiquement qualifiée on porte atteinte aux pouvoirs du juge en matière de requalification et de modification de l'objet du litige. Il faut évidemment éviter que la jurisprudence considère qu'il y a violation de l'article 4 du Code de procédure civile et du principe de la libre disposition dès lors que le juge procède à une requalification du fondement juridique sans porter atteinte à l'objectif concret poursuivi par le plaideur.

Cette conception a donc le mérite d'élargir l'accès au juge et de contourner les restrictions considérées comme excessives posées par l'arrêt Césaréo. Elle permettrait également de contourner les effets négatifs provoqués par une conception large de l'identité de chose demandée. Mais tous les doutes ne sont pas pour autant levés concernant la notion de chose demandée.

B. Le maintien de difficultés concernant la notion d'identité de chose demandée

Consacrer l'identité de chose demandée juridiquement qualifiée pourrait mettre fin à l'extension de la notion de chose demandée par la jurisprudence (1). Mais elle risque de provoquer une confusion importante entre moyen de droit et identité de chose demandée (2).

1. Une réponse à l'identité de fins adoptée par la jurisprudence

Cette conception de l'identité de chose demandée semble venir en réaction à l'appréhension par la jurisprudence de l'identité de chose demandée comme une identité de finalités poursuivies. En effet, même si la Cour de cassation censure le raisonnement des plaideurs et des juges du fond qui pensent l'identité de chose demandée comme une identité de finalités, certains arrêts consacrent, au contraire cette conception. Or, cela revient à comprendre l'identité d'objet de manière large et purement factuelle, comme c'est

le cas pour la cause de l'article 1355 du Code civil. Ainsi « lorsqu'il existe une proximité entre les résultats pratiques de prétentions distinctes, leur identité est parfois admise au prétexte que celles-ci tendent aux mêmes fins »¹⁶⁸. La Cour de cassation a par exemple considéré que la demande en constatation de la résiliation d'un contrat de location-gérance en application d'une clause résolutoire et en paiement de redevances est identique à la demande en réparation du préjudice résultant de l'occupation des lieux par le défendeur, puisqu'elle tendait aux mêmes fins de paiement d'une indemnité au titre de l'occupation des locaux postérieurement à la résiliation du contrat de location-gérance¹⁶⁹. Avec cette tendance jurisprudentielle, la Cour de cassation s'oppose à la prise en considération de la qualification juridique des prétentions pour déterminer s'il y a ou non identité de chose demandée, et en profite pour étendre la portée de l'arrêt Césaréo et du principe de concentration des moyens. En effet, en considérant qu'il s'agit en l'espèce non pas de demandes mais de moyens de droit, elle impose aux parties de concentrer leurs fondements juridiques et empêche ainsi la réitération de leur procès.

L'identité de chose demandée juridiquement qualifiée permettrait ainsi de mettre fin à cette tendance qui étire la concentration des moyens, puisque dans le cas précédemment évoqué, les deux demandes auraient été considérées comme distinctes puisqu'elles n'avaient pas le même objectif juridique. L'une tendait au versement d'un prix dans le cadre d'une demande en exécution forcée, et l'autre d'une indemnité dans le cadre d'une demande en restitution¹⁷⁰. Ainsi, la chose demandée n'était pas identique entre les deux procès. Certains arrêts vont effectivement dans ce sens, et font de la chose demandée une variable sur laquelle on peut jouer pour écarter l'exception de chose jugée. La Cour de cassation considère en effet que certaines choses demandées, bien qu'elles tendent aux mêmes fins, n'ont pas le même objet¹⁷¹.

168 LAGARDE Xavier, « Abandonner la jurisprudence Césaréo ? », D. 2019.1462

169 Cass. Com.12 mai 2015, n°14-16.208, Bull. Civ. IV, n°75 ; RTD. Civ. 2015.869, obs. BARBIER Hugo : « Pour la chambre commerciale, la demande consistait ici en l'octroi d'une somme d'argent. Le fait que cette somme soit demandée à titre d'exécution forcée du contrat, ou d'indemnité d'occupation constitue à ses yeux une différence de moyen et pas de demande, si bien qu'elle tombe sous le coup de l'obligation de concentration des moyens ».

170 BARBIER Hugo, « La théorie des restitutions en bonne forme ! Préservée de l'enrichissement sans cause et de la concentration des moyens », RTD. Civ. 2015.869

171 V. notamment Cass. Civ. 3^e, 20 juin 2019, n°17-31.407 « la demande tendant à voir condamner le syndicat à acquérir un lot et celle tendant à voir juger que ce lot est une partie commune » n'ont pas le même objet, alors qu'elles tendent toutes deux au même but concret, empêcher la privatisation du lot.

L'identité de chose demandée comprise strictement est ambivalente. D'un côté, elle semble être une solution pour endiguer les dérives jurisprudentielles tant critiquées par la doctrine. D'un autre côté, elle soulève de nouvelles difficultés, en rendant la limite entre moyen de droit et identité d'objet très ténue.

2. Une confusion entre moyen de droit et identité d'objet

L'identité d'objet juridiquement qualifiée entretient nécessairement une confusion entre chose demandée et moyen de droit. Un moyen de droit est défini comme le fondement juridique propre à justifier ou critiquer une demande¹⁷². Ce fondement est tiré d'une règle de droit. En principe, le moyen se distingue de la prétention. Mais dans certains cas, la distinction n'est pas aisée. Prenons par exemple une demande en suppression d'une barrière qui empêche au demandeur d'emprunter un chemin sur lequel il prétend avoir une servitude de passage¹⁷³. La prétention, si on l'analyse au sens large, donc en termes de finalités poursuivie par le plaideur, est la suppression de la barrière. Mais la prétention comprise strictement peut être la reconnaissance de la servitude de passage¹⁷⁴. Or l'identité de chose demandée juridiquement qualifiée implique d'intégrer le fondement juridique à l'appui de la prétention dans la chose demandée. Le moyen de droit invoqué intègre donc la prétention. Par exemple, la demande en dommages-intérêts n'est pas identique à la demande en rappel de salaires, même si toutes deux tendent à l'obtention d'une somme d'argent. Dans l'hypothèse où une partie tente dans un premier temps une annulation, puis une résolution, si on a une conception juridiquement qualifiée de la chose demandée, il n'y aura pas identité entre les deux procès. En effet, l'annulation et la résolution ne conduisent pas aux mêmes effets juridiques. Les deux qualifications juridiques sont distinctes et se déduisent de règles distinctes, et en changeant de moyen la partie change de prétention¹⁷⁵ : « la notion de moyen est ainsi étirée au point de comprendre la notion d'objet »¹⁷⁶.

172 GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 24^e éd., Dalloz, 2016-2017

173 BOUTY Cédric, Rép. proc. civ., « Chose jugée – Effets de l'autorité de la chose jugée », Dalloz, 2018, n°577

174 *Ibid.*

175 LAGARDE Xavier, « Abandonner la jurisprudence Césaréo ? », D. 2019.1462

176 JEULAND Emmanuel, « Concentration des demandes : un conflit latent entre des chambres de la Cour de cassation », JCP G, 2010 n°1052, p.1993

Mais cette position ne paraît pas vraiment en accord avec la tendance jurisprudentielle. La suppression de l'appréhension de la cause juridiquement qualifiée, tend à éviter que les parties invoquent un moyen de droit différent pour retourner devant le juge. Or, là, il suffirait pour le plaideur de qualifier différemment sa prétention et donc d'invoquer un moyen de droit différent à l'appui de sa demande, pour échapper à la concentration des moyens, puisqu'il n'y a pas de concentration des demandes. Cela ne tend pas non plus à atteindre l'objectif premier de l'autorité de la chose jugée qui est d'empêcher le renouvellement des procès. De plus, le professeur Lagarde dénonce le risque de contentieux parasite accentué par l'arrêt Césaréo et portant sur les éléments de délimitation de l'autorité de la chose jugée¹⁷⁷, mais il en serait de même avec l'introduction de la conception juridiquement qualifiée de l'identité d'objet. Elle donnerait nécessairement lieu à des questionnement sur la définition du moyen de droit, son éventuelle concentration, son application à telle espèce. Il y aurait donc là une contradiction majeure avec l'objectif de simplification et d'éclaircissement de la notion de chose demandée.

Par ailleurs, cette théorie soulève aussi un paradoxe. Pour les partisans de l'identité de chose demandée juridiquement qualifiée, la chose demandée est aujourd'hui comprise par la Cour de cassation comme une identité de fins qui entraîne une concentration implicite des demandes. En effet, les demandes fondées sur les mêmes faits devront être présentées en même temps dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins, au risque de voir la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée accueillie. Mais la qualification juridique de l'identité d'objet entraînerait peut être l'introduction explicite d'un principe de concentration des demandes comme dans l'arrêt Césaréo. Ainsi, les deux conceptions peuvent mener à la même issue : concentrer les demandes, si elles sont utilisées par les plaideurs pour détourner les effets de Césaréo (hypothèse de la recherche d'une identité de résultat juridique), ou si elles sont utilisées par la jurisprudence pour restreindre le droit d'accès au juge (hypothèse de la recherche d'une identité de finalités).

177 LAGARDE Xavier, « Abandonner la jurisprudence Césaréo? » D. 2019 p.1462

CONCLUSION

« *Difficile à conceptualiser* »¹⁷⁸, « *obscur et inopérationnelle* »¹⁷⁹, la notion d'identité de chose demandée, ou d'identité d'objet semble insaisissable. Deux théories sur l'identité de chose demandée ont été conçues par les auteurs, mais elles soulèvent des difficultés importantes, puisqu'elles rentrent en conflit avec d'autres concepts de procédure civile. La théorie du résultat économique et social recherché fait resurgir les interrogations qui entourent l'objet du litige et les pouvoirs du juge en la matière, obscurcissant un peu plus la notion de chose demandée. La théorie du résultat juridiquement qualifiée vient mettre en lumière la difficulté de distinguer chose demandée et moyens de droit, chose demandée et cause. De plus, les définitions de la chose demandée apportées par la doctrine semblent à la fois correspondre et ne pas correspondre à la réalité jurisprudentielle. L'arrêt Césaréo a entraîné une redéfinition de la notion de cause, et la Cour de cassation a dû s'adapter et modifier sa compréhension de la notion d'objet. Mais les différentes chambres civiles ne semblent pas d'accord sur le sens à conférer à l'identité de chose demandée. Chacune d'entre elles souffle le chaud et le froid, semble adopter une conception, puis revirer dans certaines espèces pour adopter une autre conception. Pour ces différentes raisons, il apparaît nécessaire de redéfinir la notion de chose demandée au sens de l'article 1355 du Code civil.

178 FRICERO Natalie, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, 10^e éd., 2021, n°421-113

179 DELAPORTE Vincent, « 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

TITRE II

La chose demandée : une notion à redéfinir

Propos introductifs

L'incertitude entourant les critères de la triple identité ne peut que nuire à la prévisibilité du droit, et donner lieu à des situations injustes. Les plaideurs peuvent se voir refuser l'accès au juge sans avoir pu anticiper ce qui aurait pu leur permettre d'échapper à l'exception de chose jugée. La notion de chose demandée n'échappe pas à cette confusion. Le professeur Henri Motulsky insistait bien sur le fait que « l'institution de l'autorité de la chose jugée, socialement indispensable pour éviter que les procès s'éternisent, n'en est pas moins entachée d'un vice congénital : elle fait triompher la valeur de Sécurité sur la valeur de Justice. Le moins que l'on doive exiger d'elle est donc la certitude, et celle-ci postule le devoir d'informer, aussi clairement que possible, les parties des conditions auxquelles un nouvel accès au prétoire est subordonné »¹⁸⁰. Il semble donc nécessaire de redéfinir le critère de l'identité de chose demandée, afin de permettre aux parties de connaître précisément les conditions de recevabilité de leur demande en justice.

Le paradoxe entre la longévité de l'article 1355 du Code civil, et la mouvance de l'autorité de la chose jugée en jurisprudence, ne peut que donner naissance à des difficultés d'interprétation, et à une absence de corrélation entre son sens et son application. Les solutions jurisprudentielles qui ont suivi la décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 7 juillet 2006 n'ont fait qu'accentuer les hésitations autour de la notion de chose demandée (**Chapitre 1**), et ont conduit à renforcer l'impression d'un décalage entre l'utilisation de la notion et sa délimitation par l'article 1355 du Code civil. Que ce soit pour entériner la définition tacitement admise de la notion de chose demandée ou pour affirmer une nouvelle conception, il est opportun de redéfinir et d'éclaircir l'identité de chose demandée (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – L'accentuation des hésitations autour de la notion de chose demandée

Chapitre 2 – L'éclaircissement opportun de la notion de chose demandée

¹⁸⁰ MOTULSKY Henri « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », Dalloz Sirey, 1958, Chron. 1, V. point 47

CHAPITRE 1 – L’ACCENTUATION DES HÉSITATIONS AUTOUR DE LA NOTION DE CHOSE DEMANDÉE

L’intervention de la Cour de cassation par l’arrêt d’Assemblée plénière du 7 juillet 2006 pour donner une nouvelle dimension à l’autorité de la chose jugée se révèle pour certains être une illusion d’efficacité¹⁸¹. Les hésitations entourant la chose demandée ont été accentuées avec l’avènement de la conception factuelle de la cause. La Cour de cassation semble avoir failli à son objectif. Les procès sur les questions d’autorité de la chose jugée se sont multipliés, ce qui était prévisible¹⁸². En modifiant l’un des éléments de la triple identité, sans égard pour la cohérence du texte, la Cour de cassation a provoqué un véritable bouleversement. Le contentieux s’est déplacé sur la notion d’identité de chose demandée¹⁸³. D’une part, cet arrêt a entraîné un renforcement de l’ambiguïté entre cause et objet (**Section 1**). D’autre part, les juridictions ont eu beaucoup de mal à intégrer cette jurisprudence, et le principe de concentration des moyens. Cela a évidemment eu un impact sur la notion de chose demandée, qui a été instrumentalisée pour poursuivre des objectifs nouveaux, qui ne sont pas, à l’origine, ceux visés par le mécanisme de l’autorité de la chose jugée (**Section 2**).

Section 1 – Les rapports ambigus entre la cause et la chose demandée

Section 2 – L’instrumentalisation de la chose demandée

181 V. LAGARDE Xavier, « Abandonner la jurisprudence Césaréo ? », D. 2019, p.1462

182 *Ibid.*

183 *Ibid.*, pour l’auteur, le principe de concentration des moyens « a eu pour effet d’accroître le contentieux lié aux conditions de l’autorité de la chose jugée et les incertitudes techniques sur la notion d’objet, de cause et de moyens ne permettent pas d’assurer la prévisibilité de la jurisprudence ».

SECTION 1 – LES RAPPORTS AMBIGUS ENTRE LA CAUSE ET LA CHOSE DEMANDÉE

La redéfinition de la notion de cause de l'article 1355 du Code civil de manière purement factuelle par la Cour de cassation a permis l'alignement entre la conception de la cause au sens de l'office du juge, et celle de la chose jugée. Il y a une porosité entre cause et chose demandée qui laisse à penser que la cause a été absorbée, et que l'identité d'objet est désormais le critère déterminant de l'autorité de la chose jugée (§1). Mais la mise de côté du fondement juridique vient rendre délicate la distinction entre la notion de cause et de chose demandée (§2).

§1. L'absorption de la cause par la chose demandée

L'ambiguïté entre la cause et la chose demandée est renforcée par l'affaiblissement du critère de l'identité de cause et son absorption par la chose demandée. La plupart des auteurs ont considéré que l'arrêt Césaréo avait provoqué la disparition du critère de l'identité de cause (A), et que l'identité de chose demandée était désormais le critère déterminant de l'étendue de l'autorité de la chose jugée (B).

A. La disparition du critère de l'identité de cause

Le critère de l'identité de cause, deuxième élément objectif de la triple identité aurait été « escamoté par absorption »¹⁸⁴ dans l'identité d'objet. En effet, certains auteurs considèrent que l'arrêt Césaréo a conduit à dissoudre la cause dans l'objet¹⁸⁵, comme l'identité de cause est désormais constituée même en présence d'un fondement juridique différent, lorsque la finalité de la cause est la même entre les deux affaires. La priorité est donc donnée à l'objet pour différencier deux demandes. Dès lors que la cause invoquée tendait à fonder la même prétention, il y a identité de cause. Dans l'arrêt d'espèce, les deux

184 MARTIN Raymond, « Les détournements de la procédure judiciaire », RTD Civ. 2007.723

185 WEILLER Laura, « Renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée : l'Assemblée plénière invite à relire Motulsky », D. 2006.2135 ; PERROT Roger, RTD Civ. 2006.825

moyens juridiques invoqués entre les deux instances, donc les deux causes, tendaient aux mêmes fins : obtenir une somme d'argent en paiement du travail effectué dans l'exploitation agricole familiale. Le plaideur doit présenter tous ses moyens juridiques lors de l'instance initiale. Par conséquent, la cause, désormais entendue comme le complexe de faits au soutien de la prétention, ne semble plus permettre de différencier les deux demandes.

Pour certains auteurs, le fait d'imposer un principe de concentration entraîne une disparition du critère concerné, et ainsi la concentration des moyens entraîne une disparition de la cause¹⁸⁶. Le changement de fondement juridique ne suffit plus à faire échec à l'identité de cause, la modification du fondement factuel ne suffirait plus non plus. Seule la nouveauté du fondement factuel permettrait de faire échec à l'exception de chose jugée¹⁸⁷. Or, « la nouveauté n'est pas le contraire de l'identité »¹⁸⁸. Exiger la nouveauté du fondement, c'est exiger que le plaideur invoque un fondement dont il ignorait l'existence lors de la première instance et qui s'est révélé seulement par la suite. Donc si la différence de cause ne suffit plus pour faire échec à la chose jugée, c'est que l'identité de cause n'est plus un élément de délimitation de la chose jugée.

Cependant, il est possible que les faits changent entre les deux demandes et que la cause s'en trouve modifiée. Donc la Cour de cassation recherche aussi s'il y a ou non identité de cause¹⁸⁹. Elle est donc toujours présente, même si elle est moins déterminante qu'auparavant dans la reconnaissance ou le rejet de l'exception de chose jugée. C'est la chose demandée qui est désormais le critère déterminant de délimitation de l'autorité de la chose jugée.

186 LAGARDE Xavier, « L'autorité de la chose jugée en 2011 », Revue de jurisprudence commerciale, sept./oct. 2011, n°5

187 Pour une illustration récente, v. Cass. Civ. 2^e, 10 déc. 2020, n°19-12.140 ; BLÉRY Corinne, « Encore l'autorité de chose jugée ! », Dalloz Actualité, 19 janvier 2021

188 LAGARDE Xavier, « Abandonner la jurisprudence Cesario ? », D.2019, p.1462

189 V. Cass. Civ 2^e, 6 mai 2010, n°09-14.737

B. La prééminence de l'identité de chose demandée

L'extension du champ d'application de l'exception de chose jugée est aussi accentuée par la prééminence de l'objet : « l'autorité de la chose jugée s'impose si l'objet et les parties sont les mêmes, peu importe la cause, quelque définition qu'on lui donne »¹⁹⁰. L'identité de chose demandée est devenue l'élément central de délimitation de l'autorité de la chose jugée¹⁹¹. La Cour de cassation a été contrainte de rappeler à plusieurs reprises que sans identité de chose demandée, il ne peut pas y avoir autorité de chose jugée¹⁹². Les plaideurs, comme les juges du fond, avaient en effet tendance à soulever ou relever l'exception de chose jugée dès lors que les demandes reposaient sur les mêmes faits entre les deux procès. De plus, la Cour de cassation rappelle parfois solennellement dans ses attendus de principe qu'il n'y a pas d'autorité de la chose jugée sans identité d'objet ; elle ne mentionne parfois plus l'identité de cause¹⁹³. Par ailleurs, cette primauté de l'identité de chose demandée est renforcée par l'aspect vide de l'identité de cause. Ainsi, « lorsque la demande tend non à l'octroi d'une somme d'argent, mais à la constatation ou au prononcé d'une situation juridique, [...] le différend est si clairement individualisé par la chose demandée que le recours à la notion de cause devrait, dans la logique de la jurisprudence *Cesareo*, devenir inutile »¹⁹⁴.

L'attention est désormais portée sur l'identité d'objet, « dont l'appréciation plus ou moins large va rendre plus ou moins difficile le moyen tiré de l'autorité de la chose jugée »¹⁹⁵. L'absorption de la cause par l'objet en raison de l'élargissement de la notion de cause, rend encore plus délicate la distinction entre les deux notions.

190 LAGARDE Xavier « Abandonner la jurisprudence *Cesareo* ? », D. 2019, p.1462

191 CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, op. cit. n°733

192 V. notamment Cass. Civ. 1^{re}, 30 sept. 2010, n°09-11.552 ; plus récemment Cass. Civ. 2^e, 27 juin 2019, n°18-18.112

193 V. notamment Cass. Civ. 1^{re}, 9 juin 2017, n°16-17.298 « Attendu que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, et qu'il faut que la chose demandée soit la même »

194 MAYER Pierre, « Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée », in *Mélanges Jacques Héron*, collectif, L.G.D.J, 2009

195 RASCHEL Loïs, « La Cour de cassation rappelle que l'identité d'objet est une condition nécessaire de la chose jugée », JCP G n°42, 18 oct. 2010, 1023

§2. La distinction délicate entre la cause et la chose demandée

La confusion entre la cause et la chose demandée (ou l'objet) résulte de la difficulté de dissocier le fait du droit (A). La proximité entre les deux notions explique la tendance à une extension du principe de concentration des moyens de la part de la jurisprudence (B).

A. La difficile distinction du fait et du droit

La chose demandée et la cause sont les deux éléments qui contribuent à la détermination de la matière litigieuse et à la délimitation de la chose jugée. La chose demandée est assimilée à l'objet et désigne ce que le plaideur demande au juge de lui accorder¹⁹⁶. La cause était traditionnellement admise comme le fondement juridique et factuel de ce qui est demandé au juge. Désormais c'est simplement le fondement factuel de ce qui est demandé au juge. La cause « s'entend des raisons qui peuvent justifier cette demande »¹⁹⁷. Par exemple, pour obtenir la nullité d'un contrat (chose demandée), le demandeur invoquera un vice du consentement (cause). En raison du principe de concentration des moyens, il doit invoquer tous les fondements factuels et juridiques envisageables dès la première instance, au risque de ne plus pouvoir les soulever par la suite en raison de l'autorité de la chose jugée. Par ailleurs, les prétentions des parties sont matérialisées par l'assignation et les conclusions, qui comportent un exposé du litige en fait et en droit, avec des moyens de faits et de droit¹⁹⁸. Parfois, les éléments factuels de la matière litigieuse font l'objet d'une qualification juridique, et faits et droit sont donc liés. La chose demandée doit être associée à son fondement factuel ou juridique, à la situation qui la sous-tend pour avoir du sens¹⁹⁹. Or, le fondement factuel, c'est la cause. On voit bien ici qu'il est difficile de démêler les deux notions²⁰⁰.

196 PERROT Roger, SOLUS Henri, *op. cit.* n°62

197 *Ibid.*

198 C. proc. civ. art. 56 : « L'assignation contient à peine de nullité outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice et celles énoncées à l'article 54 : [...] 2° Un exposé des moyens en fait et en droit ».

199 DELAPORTE Vincent, « 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

De plus, il est délicat de séparer les deux notions, en raison de la « difficulté que l'on éprouve à dissocier le fait du droit »²⁰¹ dans le cadre du procès²⁰². En effet, c'est en raison de l'insaisissabilité de la notion de cause et de la volonté des auteurs du Code de procédure civile de s'en affranchir que la distinction entre fait et droit a été introduite en droit judiciaire privé. C'est un « critère répartiteur »²⁰³ des rôles entre le juge et les parties. Le fait relève du domaine des parties, le droit de celui du juge, et l'objet du litige, en tant que composant de la matière litigieuse, relève du domaine du fait. Or, l'objet ne saurait être compris de manière purement factuelle. Dans l'esprit d'Henri Motulsky, certes, l'objet du litige est constitué essentiellement de faits, sans coloration juridique. Mais dans la réalité, et en jurisprudence, ce n'est pas toujours le cas²⁰⁴.

Cette proximité entre cause et objet explique la difficulté de contenir la portée du principe de concentration des moyens. Certains arrêts ont en effet conduit à une assimilation entre moyens et demandes, et entraîné l'extension du principe de concentration des moyens à des espèces qui ne réunissaient pourtant pas le critère d'identité d'objet.

B. L'extension du principe de concentration des moyens

En raison de l'absence de définition récente de la notion de chose demandée en jurisprudence, la Cour de cassation assimile parfois cause et chose demandée, et considère comme étant des moyens de droit devant être concentrés ce qui semble relever de la notion de chose demandée. De plus, avec l'extension du principe de concentration des moyens au défendeur²⁰⁵, il est parfois reproché au défendeur de ne pas avoir présenté les demandes reconventionnelles dès la première instance. Ainsi par exemple, la Cour de cassation a

200 Henri Motulsky dénonçait également cette proximité ; v. notamment « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », Dalloz Sirey, 1958, Chron. 1, n°6

201 PERROT Roger, SOLUS Henri, *op. cit.* n°63.

202 Sur l'émergence de la distinction entre fait et droit en droit judiciaire privé, v. LOUIS-CAPORAL Delphine, *La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé*, MATHIEU Marie-Laure (dir.), thèse, Montpellier 1, soutenue en 2014

203 PERROT Roger, SOLUS Henri, *op. cit.* n°61

204 *Ibid.*

205 Cass. Com. 20 février 2007, n°05-18.322

considéré qu'une SCI défenderesse à une action en régularisation forcée d'une vente aurait dû concentrer ses moyens de défense dès la première instance et ainsi invoquer la lésion comme fondement juridique de nature à faire échec à la demande. L'action en rescision pour lésion est un moyen de droit qui aurait dû être présenté lors du procès initial en tant que demande reconventionnelle, et par conséquent, la demande en rescision pour lésion faisant l'objet du second procès se heurte à l'autorité de la chose jugée s'attachant au précédent jugement²⁰⁶. Une véritable confusion existe entre les notions de moyens de droit, de chose demandée et de cause en jurisprudence. Comme la cause est purement factuelle, les demandes qui peuvent être juridiquement qualifiées sont considérées comme des moyens de droit qu'il faut concentrer. Dans un arrêt récent, les hauts-magistrats ont considéré que l'opposition à une ordonnance d'injonction de payer et l'action du débiteur aux fins de résiliation du contrat en exécution duquel l'ordonnance a été prise tendent aux mêmes fins, de sorte que « l'autorité de chose jugée attachée à l'ordonnance portant injonction de payer fait obstacle aux demandes relatives à la résolution de conventions (...) et à la restitution des sommes versées en exécution de l'ordonnance »²⁰⁷. En l'espèce, on retrouve bien une confusion entre simple moyen de défense et demande reconventionnelle qui peut être présentée indépendamment. Ici ce n'est donc pas un principe de concentration des moyens qui est affirmé par la Cour de cassation mais un principe de concentration des demandes. Si le créancier avait soulevé cette résolution dans le cadre de l'opposition, elle aurait été comprise comme une demande reconventionnelle. L'extension du principe de concentration des moyens aux défendeurs pose malheureusement la question d'une concentration des demandes déguisées²⁰⁸.

Cette extension incontrôlée du principe de concentration aux demandes témoigne de l'instrumentalisation dont fait l'objet la notion de chose demandée. Aux yeux des plaideurs, la chose demandée semble être le seul outil pour contourner la concentration des moyens. Aux yeux de la jurisprudence, la chose demandée semble être le seul critère de la triple identité qu'il est désormais possible d'utiliser pour poursuivre les objectifs de rationalisation du recours à l'appareil judiciaire.

206 Cass. Civ. 3^e, 13 févr. 2008, n°06-22.093

207 Cass. Civ. 2^e 1^{er} février 2018 n°17-10.849

208 Cass. Civ. 2^e, 27 févr. 2020, n°18-23.972 et 18-23.370

SECTION 2 – L’INSTRUMENTALISATION DE LA NOTION DE CHOSE

DEMANDÉE

L'autorité de la chose jugée vise traditionnellement à empêcher le renouvellement des procès, et à garantir la stabilité des situations juridiques. Or, depuis plusieurs années, il est possible de remarquer une redéfinition des objectifs poursuivis par l'autorité négative de chose jugée. La redéfinition de la cause par l'arrêt Césaréo témoigne de cette tendance, puisqu'elle visait le renforcement de la loyauté entre les parties, et la rationalisation du recours au juge, deux préoccupations qui n'étaient pourtant pas au fondement de l'autorité de la chose jugée auparavant. Cette évolution des objectifs poursuivis rejaillit sur la chose demandée, qui, en remplaçant la cause comme critère déterminant, devient un outil de rationalisation du recours à l'appareil judiciaire (§1). Mais la Cour de cassation semble s'être opposée à cette instrumentalisation de l'identité de chose demandée (§2).

§1. La chose demandée comme outil de rationalisation du recours au juge

La chose demandée est devenue le critère déterminant de délimitation de l'autorité de la chose jugée. L'utilisation de l'exception de chose jugée comme mécanisme permettant de réguler les flux judiciaires (A) a nécessairement conduit la jurisprudence à élargir sa compréhension de la chose demandée pour imposer un principe de concentration des demandes (B).

A. L'exception de chose jugée comme mécanisme de régulation des flux judiciaires

L'exception de chose jugée, en permettant l'extinction du droit d'action, s'avère efficace pour réduire l'accès au juge. La fin de non-recevoir tirée de la chose jugée fait office d'« instrument de régulation des flux judiciaire », conduisant « à considérer le procès sous un angle économique, et à penser le service public en termes de rationalisation

des coûts et de gestion des ressources »²⁰⁹. Cette idée peut être illustrée par l'arrêt Césaréo²¹⁰, dans lequel la Cour de cassation utilise l'un des éléments de la triple identité, la notion de cause, pour supprimer la possibilité qui était faite aux justiciables de recommencer un procès en modifiant le fondement juridique à l'appui de leurs prétentions. En effet, la Cour de cassation, en redéfinissant la notion de cause, a permis d'élargir l'étendue de l'autorité de la chose jugée, et de restreindre l'accès au juge. Avant 2006, le plaideur qui modifiait le fondement juridique qui soutenait sa prétention faisait échec à la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée, puisqu'il n'y avait pas identité de cause, et pouvait retourner devant le juge.

Les préoccupations de la Cour de cassation sont ici essentiellement la volonté de réduire la réitération des procès et de restreindre l'accès au juge, dans un contexte de crise de la justice civile, qui perdure depuis de nombreuses années. Les rôles étant encombrés dans les tribunaux, la restriction du droit d'accès au juge semble être un moyen de gérer les flux judiciaires. Les justiciables bénéficient en effet des voies de recours en cas de jugement défavorable et recommencer un procès nécessite beaucoup plus de ressources. La logique de rationalisation préside donc à cette utilisation de la notion d'autorité de la chose jugée. Mais il y a également la volonté de moraliser la vie judiciaire. En imposant aux parties d'apporter l'ensemble des moyens au soutien de leurs prétentions dès la première instance, il y a un renforcement du devoir de loyauté entre les parties, mais également une meilleure information du juge pour trancher le litige : « le juge dispose d'une approche cohérente et globale de la situation juridique »²¹¹. C'est donc un gage d'une justice de meilleure qualité.

Ces enjeux ont concerné le critère de l'identité de cause dans premier temps, mais ont rejailli sur l'identité d'objet. L'hésitation jurisprudentielle entourant l'instauration d'un principe de concentration des demandes illustre ce phénomène d'instrumentalisation des critères de délimitation de l'autorité de la chose jugée.

209 FRICERO Natalie, « Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée », in Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin, *Principes de justices*, collectif, Dalloz, 2008

210 Cass., Ass. plén. 7 juillet 2006, n°04-10.672

211 FRICERO Natalie « Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée », in Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin, *Principes de justices*, collectif, Dalloz, 2008

B. L'élargissement de l'identité de chose demandée

La Cour de cassation est tiraillée entre deux tendances dans son appréciation de la chose demandée et plus généralement de l'exception de chose jugée (1), ce qui a conduit à l'instauration momentanée d'un principe de concentration des demandes (2).

1. Les deux tendances dans l'appréciation de la recevabilité de l'exception de chose jugée

La Cour de cassation oscille entre restriction du droit d'accès au juge, et maintien d'une ouverture suffisante de l'accès au prétoire, en jouant sur les critères de la triple identité. La chose demandée n'échappe pas à cette tendance. Comme il s'agit d'un critère de détermination de la chose jugée, la Cour de cassation, peut adapter sa compréhension de la chose demandée pour étendre ou restreindre la recevabilité de l'exception de chose jugée. En adoptant une conception stricte de la chose demandée, la Cour de cassation opte pour une conception stricte de la chose jugée, portant sur ce qui a effectivement fait l'objet d'une vérification juridictionnelle. Ainsi, l'accès au prétoire n'est pas limité par l'exception de chose jugée si les deux choses demandées ne sont pas strictement identiques. En adoptant une conception large de la chose demandée, la Cour de cassation étend l'autorité de la chose jugée à des points qui n'ont pas forcément été présentés au juge, mais qui auraient dû l'être. Les critères de la triple identité, dont la chose demandée, sont des variables que l'on peut modifier en fonction de la portée que l'on souhaite attribuer à l'exception de chose jugée.

La poursuite de ces objectifs et la recherche d'un équilibre entre les deux tendances expliquent le pragmatisme dont font preuve les magistrats dans l'appréhension de l'identité de chose demandée. La Cour de cassation prend des distances avec les définitions traditionnelles et doctrinales de la chose demandée²¹², puisqu'elle donne la priorité non pas à la cohérence de la jurisprudence et au respect de la conception originaire de l'autorité de la chose jugée, mais à l'accomplissement des nouveaux principes directeurs du procès civil que sont la célérité, l'efficacité, et la loyauté.

212 DELAPORTE Vincent, « L'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande », BICC 2005, hors-série n°3, p.23

Après l'arrêt Césaréo, c'est le souci d'éviter les procès à répétition et la volonté de moraliser le comportement des parties et de leurs conseils qui a guidé la Cour de cassation dans son appréciation de l'identité de chose demandée. L'élargissement de la chose demandée a conduit à l'instauration momentanée d'un principe de concentration des demandes.

2. L'instauration momentanée d'un principe de concentration des demandes

La Cour de cassation, dans sa lancée, a posé l'obligation pour le demandeur de présenter au sein d'une même instance arbitrale l'ensemble de ses demandes, à peine de ne plus pouvoir les présenter ultérieurement en raison de l'autorité de la chose jugée²¹³. Dans l'arrêt *Prodim*, on passe d'une simple concentration des moyens à un principe de concentration des demandes. Cette consécration s'est faite dans le cadre de l'arbitrage, mais elle a suscité de vives réactions et inquiétudes de la part de la doctrine²¹⁴. Par la suite, la première chambre civile de la Cour de cassation a elle aussi consacré le principe de concentration des demandes en matière de cautionnement²¹⁵. Elle n'affirmait alors pas explicitement l'existence d'un principe de concentration des demandes, mais, sous couvert du principe de concentration des moyens, elle imposait au défendeur de présenter dès l'instance initiale, tous ses moyens de défense et ses demandes reconventionnelles, au risque de ne plus pouvoir le faire par la suite en raison de l'autorité de la chose jugée. On constate ici un élargissement de l'identité de chose demandée, au point de comprendre des demandes qui n'ont même pas été présentées dans la première instance. Pour certains auteurs, le critère de la chose demandée disparaît complètement avec le principe de concentration des demandes, puisque l'exception de chose jugée est recevable en l'absence de correspondance entre les demandes successives. La cause absorbe et « phagocyte »

213 Cass. Civ. 1^{re}, 28 mai 2008, n°07-13.266 : « il incombe au demandeur de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause, et il ne peut invoquer dans une instance postérieure un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile »,

214 V. RTD Civ. 2008.551, obs. Roger Perrot : « Cela dit, on peut comprendre le malaise que suscitent les instances à répétition sur la même affaire qui surchargent les rôles et entraînent une perte de temps pour tout le monde. Mais un jour peut être devra-t-on penser que la procédure civile n'a pas pour seul objectif la régulation des flux judiciaires et que son but est aussi de sauvegarder la loyauté des débats et l'intérêt des plaideurs ».

215 Cass. Civ. 1^{re} 1^{er} juill. 2010, n°09-10.364

l'identité de chose demandée²¹⁶. Le critère de l'identité de chose demandée disparaît alors, et seule la nouveauté des faits à l'appui de la demande permet de faire échec à l'exception de chose jugée. La cause redevient alors le critère déterminant de la triple identité. *A contrario*, l'autorité de la chose jugée s'oppose à la recevabilité de la nouvelle demande si celle-ci est fondée sur des faits identiques, et est formée entre les mêmes parties. En droit anglo-saxon, ce type de mécanisme existe également²¹⁷ et conduit ainsi à un principe d'unicité de l'instance.

La disparition du critère de l'identité de chose demandée en raison du principe de concentration des demandes ne semble pas résulter d'une simple « interprétation » de l'article 1355, et conduit la doctrine puis la jurisprudence, à s'opposer à l'instrumentalisation de la chose demandée.

§2. L'opposition à l'instrumentalisation de la chose demandée

Le glissement injustifié d'un principe de concentration des moyens à un principe de concentration des demandes a suscité de vives oppositions de la part de la doctrine. La Cour de cassation, après avoir hésité quelques instants, a finalement renoncé à l'instauration de ce principe (A), qui, contrairement au principe de concentration des moyens, conduirait à un dévoiement de l'exception de chose jugée (B).

A. La renonciation au principe de concentration des demandes

Ce rejet quelque peu incertain du principe de concentration des demandes prononcé par les chambres civiles de la Cour de cassation (1) peut être considéré comme opportun (2).

216 DELICOSTOPOULOS Constantin, DELICOSTOPOULOS Ioannis, « L'autorité de la chose jugée et les faits », in Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, collectif, Dalloz, 2010

217 Une partie qui subi plusieurs chefs de préjudice n'est pas recevable, après en avoir invoqué certains dans une première demande, à en former une nouvelle pour demander réparation des autres ; Conquer v Boot, 1928, 2 KB 336, V. MAYER Pierre, « Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée », in Mélanges Jacques Héron, collectif, L.G.D.J, 2009

1. Un rejet incertain

Les chambres civiles de la Cour de cassation ont finalement renoncé à l'instauration d'un principe de concentration des demandes. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation s'est opposée rapidement à l'extension du principe de concentration, et pose comme principe 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 »²¹⁸. En l'espèce, la cour d'appel avait considéré qu'une demande en paiement de loyers et une demande en perfection de la vente étaient identiques car elles procédaient de la même cause juridique. Ainsi, la perfection de la vente aurait dû être présentée dès la première instance. Mais la Cour de cassation rejette ce raisonnement en considérant que la demande en paiement des loyers et la demande tendant à faire juger la vente de l'immeuble parfaite n'ont pas le même objet. Par conséquent, il n'y a pas identité entre les deux affaires, l'exception de chose jugée doit être écartée. Les autres chambres de la Cour de cassation ont ensuite suivi cette jurisprudence²¹⁹. La première chambre civile de la Cour de cassation, qui avait largement admis le principe de concentration des demandes en matière de cautionnement a finalement abandonné sa jurisprudence²²⁰. Elle reprend elle aussi l'attendu de principe posé par la deuxième chambre civile, et affirme que la demande en nullité d'une clause de conciliation préalable obligatoire présentée pour la première fois par les parties ne peut se heurter à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions antérieures.

Ce rejet du principe de concentration des moyens a été accueilli favorablement par la doctrine, qui dénonçait justement le caractère *contra legem* d'une telle extension²²¹. On ne peut en effet qu'accueillir favorablement cette limitation du principe de concentration : « *après les éclats d'une jeunesse audacieuse, vient le temps d'une maturité prudente qui*

218 Cass. Civ. 2^e, 26 mai 2011, n°10-16.735

219 Cass. Civ. 3^e, 20 janv. 2010, n° 09-65.272 ; D. 2011. 472, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; AJDI 2010. 404

220 Cass. Civ. 1^{re}, 12 mai 2016, n°15-16.743

221 V. notamment PERROT Roger, « Principe de concentration », RTD civ., 2011, p.593, qui dénonce ce « *principe prétorien qui ne prend appui sur aucun texte* » ;

prend garde aux excès »²²². Mais quelques incertitudes demeurent toutefois, en raison de l'extension du principe de concentration des moyens aux demandes reconventionnelles. Des décisions récentes rendues par la chambre spécialisée en procédure civile de la Cour de cassation font redouter que la notion revienne « *par la fenêtre* »²²³.

2. Un rejet opportun

Le rejet du principe de concentration des moyens est judicieux. Il faut en effet bien faire la distinction entre une concentration des moyens qui contribue à améliorer la qualité du débat contradictoire, empêcher les manœuvres dilatoires, et la concentration des demandes qui revient à instaurer un principe d'unicité de l'instance. Avec la concentration des demandes, toutes les questions et demandes portant sur des mêmes faits doivent être présentées en une seule instance, à peine d'irrecevabilité des demandes futures. Cette concentration pose d'autant plus problème qu'elle oblige à concentrer les demandes reconventionnelles. Or, les demandes incidentes étaient un moyen pour les parties d'étendre la matière litigieuse si elles l'estimaient nécessaires. Avec la concentration des demandes, on « renverse la perspective : il s'agit d'un moyen d'épuiser le litige parce que le juge l'estime opportun »²²⁴. En droit français, il y avait aussi un principe de concentration des demandes portant sur un même contrat de travail²²⁵. Mais ce principe d'unicité de l'instance prud'homale a été abrogé par un décret du 20 mai 2016²²⁶. Il serait plus prudent que l'ensemble des chambres de la Cour de cassation s'alignent sur ce rejet, afin d'éviter que s'instaure une concentration des demandes dissimulée, en étirant la notion de moyen au point de comprendre la chose demandée. Sinon il y a un fort risque de rupture d'égalité entre les justiciables.

222 PERROT Roger, « Principe de concentration », RTD civ., 2011, p.593

223 BLÉRY Corinne, « Concentration des moyens ou demandes et autorité de chose jugée : rien de bien nouveau sous le soleil... », Dalloz Actualité, 24 avril 2020

224 THÉRY Philippe, « Concentration des demandes et concentration des moyens : le test des demandes incidentes ? », RTD Civ., 2011, p.586

225 C. trav. Art. R1452-6 al.1er anc. qui entraînait une irrecevabilité des demandes nouvelles portant sur le même contrat de travail que la demande déjà jugée, même si elles n'avaient pas le même objet que celles formées lors de l'instance initiale ; v. Cass. Soc. 25 janv. 2006, n°03-47.058

226 Décret n°2016-660 du 20 mai 2016, relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, spéc. art. 8 et 45

Le risque principal d'une concentration des demandes, et de la disparition du critère de l'identité de chose demandée est évidemment de dévoyer le mécanisme de l'autorité de la chose jugée.

B. Le risque de dévoiement de l'autorité de la chose jugée

La concentration des demandes entraîne la transformation de l'exception de chose jugée en une exception de chose non jugée (1), et porte une atteinte trop importante au droit d'accès au juge (2).

1. L'émergence d'une exception de chose non jugée

L'élargissement de la notion de chose demandée et le principe de concentration des demandes conduiraient nécessairement à vicier l'institution de l'autorité de chose jugée. En effet, ce principe a pour conséquence de considérer comme ayant fait l'objet d'une vérification juridictionnelle des demandes qui n'ont même pas été soumises au juge. Or, si la seconde demande n'a pas été soumise au juge lors de la première instance ; on ne peut pas considérer qu'elle est identique à la première, ni qu'elle a été jugée. Par ce mécanisme, on impose « l'irrecevabilité de questions non jugées »²²⁷. Cette concentration des demandes fait donc courir le risque de la consécration d'une exception de chose non jugée²²⁸. Cette forme d'autorité de la chose jugée conduirait à la déchéance du droit d'action, lorsque des demandes non expressément jugées, qui auraient pu l'être au cours du premier procès sont soumises au juge. Le lien avec le litige précédent est suffisant pour considérer que c'est l'autorité du premier jugement qui s'oppose à la réitération du procès. En réalité, il s'agirait plus d'un mécanisme fondé sur l'exigence de loyauté, et la poursuite d'une logique unitaire de l'instance guidée par les considérations budgétaires qu'une vraie forme d'autorité de la chose jugée²²⁹.

227 V. ZAJDELA Basile, *op. cit.*, n°343

228 *Ibid.*, n°323

229 ZAJDELA Basile, *op. cit.*

2. Une atteinte importante au droit d'accès au juge

La concentration des demandes entraîne la disparition de ce critère de l'autorité de la chose jugée, et ne correspond plus du tout à la lettre de l'article 1355 et à l'esprit du mécanisme. Cela n'aboutirait plus à déjouer le renouvellement d'un procès déjà tranché par le juge, mais à bloquer l'accès au juge pour un procès qui est différent de celui précédemment jugé²³⁰. Si ce type de mécanisme gagnerait à être intégré dans des contentieux particuliers, tels que l'arbitrage international²³¹, il faut en revanche souligner qu'en droit judiciaire privé, ce n'est pas vraiment souhaitable. Le rapprochement de ce principe avec l'autorité de la chose jugée est loin d'être évident, si bien que certains considèrent qu'il faut dissocier principe de concentration et autorité de chose jugée. D'ailleurs, même en droit anglais où il existe un principe de concentration des demandes²³², il tend à se décorrélérer de l'autorité de la chose jugée, perd son automaticité et suppose la démonstration d'un abus de droit d'agir²³³. De plus, ce principe porte une atteinte trop importante au droit d'accès au juge. S'il a été jugé par la Cour Européenne des droits de l'homme que le principe de concentration des moyens constituait une atteinte raisonnable et légitime au droit d'accès au juge²³⁴, il faut reconnaître que le principe de concentration des moyens, et *a fortiori* des demandes, conduit à une violation du débat contradictoire. En effet, sont réputés tranchés des points non débattus par les parties et non examinés par le juge. Or, la priorité est à donner au débat contradictoire, pour maintenir une justice de qualité, reposant sur une solution éclairée du juge.

Les nouveaux objectifs poursuivis par la Cour de cassation ne doivent pas être réalisés « par une interprétation déformante des notions de procédure »²³⁵. La procédure doit rester neutre et être au service de principes comme la loyauté, l'égalité des armes, et participer à l'objectif de recherche de la vérité. Mais les considérations budgétaires et

230 « C'est bien parce qu'ils auraient pu soumettre dès la première demande tous les éléments relatifs au litige que le droit sanctionne les plaideurs en leur refusant la possibilité de formuler une nouvelle demande à l'égard des éléments non jugés », ZAJDELA Basile, *op. cit.* n°323

231 V. ZAJDELA Basile, *op. cit.*, n°324

232 Henderson vs. Henderson, 1843 3 Hare 100 67ER313

233 ZAJDELA Basile, *op. cit.*, n°324

234 Cour EDH, Legrand c/ France, 26 mai 2011 ; Barras c/ France, 17 mars 2015

235 FRICERO Natalie « Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée », in Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin, *Principes de justices*, collectif, Dalloz, 2008

managériales, si elles ne doivent pas être ignorées de la procédure civile et des magistrats, ne peuvent pas conduire à détourner la procédure civile de sa fonction première. S'il ne faut pas exagérer les conséquences négatives de la compréhension large de la chose demandée par la Cour de cassation, il ne faut pas non plus tomber dans l'excès inverse. On ne peut voir dans la concentration des demandes la solution de tous les maux que connaît la justice civile. Une telle concentration de la matière litigieuse lors des procès comporte elle aussi, son lot de difficultés. Ainsi, on risque d'arriver à une situation où « l'évitement d'un procès futur, très éventuel, aboutira à charger le procès présent. Pour l'avocat, ce sera un surcroît de recherche et d'imagination, et de responsabilité, sans bénéfice immédiat pour le juge »²³⁶.

Il faut inévitablement procéder à une redéfinition des critères de la triple identité et de la chose demandée, en conciliant les différents enjeux en présence, et en évitant de tomber dans les excès que les hésitations jurisprudentielles concernant la concentration des demandes nous ont permis d'entrevoir.

236 V. à propos de la concentration des moyens MARTIN Raymond, « Les détournements de la procédure judiciaire », RTD. Civ. 2007, p.723

CHAPITRE 2 – L'ÉCLAIRCISSEMENT INÉVITABLE DE LA NOTION DE CHOSE DEMANDÉE

Malgré les critiques et les appels à la réforme de l'institution, la lettre de l'article 1355 du Code civil demeure inchangée depuis 1804. Or, la notion d'autorité de la chose jugée s'érode au fil des jurisprudences qui, désormais, poussent à repenser la notion d'identité de chose demandée. L'institution est donc de plus en plus hasardeuse et de nombreux auteurs ont dénoncé l'absence de corrélation entre ce qu'elle tend à devenir et ce qu'elle était. La doctrine processualiste réclame de ses vœux la refonte complète de la notion d'autorité de la chose jugée, pour en finir avec les confusions et l'instabilité²³⁷.

Avant d'aborder le contenu de la redéfinition de la notion de chose demandée, il faut nécessairement se poser la question de la méthode de redéfinition (**Section 1**). Remodeler la notion de chose demandée implique de prendre en compte l'ensemble des difficultés abordées précédemment. Il faut aussi respecter l'esprit de l'autorité de la chose jugée et les objectifs qu'elle poursuit. La recherche d'un équilibre entre les différents enjeux est donc essentielle pour parvenir à la redéfinition de l'identité de chose demandée (**Section 2**).

Section 1 – L'incertitude concernant la méthode de redéfinition de la chose demandée

Section 2 – La recherche d'un équilibre entre les différents enjeux

237 V. MOUSSA Tony, *op. cit.*

SECTION 1 – L’INCERTITUDE CONCERNANT LA MÉTHODE DE REDÉFINITION DE LA CHOSE DEMANDÉE

Deux assemblées plénières en 12 ans ont été nécessaires pour tenter de l’éclaircir et « quand on fait un tel constat, on ne peut s’empêcher de penser que ce texte est atteint de malformations génétiques irréparables ou incurables, ou qu’il est, au moins, affecté de malfaçons graves qui tiennent aux termes mêmes qu’il utilise, ou plus exactement à l’ambiguïté de ces termes »²³⁸. Redéfinir l’identité de chose demandée est un préalable obligatoire avant de songer à réécrire l’article dans son intégralité. Il faut comprendre ce qu’il était avant de décider ce qu’il doit devenir. L’objectif ici serait d’écrire un article qui connaisse une longévité aussi importante que l’ancien article 1351 du Code civil, sans les controverses qui ont accompagné son application. La redéfinition de la chose demandée par le pouvoir législatif implique nécessairement une refonte de l’article dans son intégralité (§1), tandis que la réforme par voie jurisprudentielle a le mérite de la souplesse et de la concision (§2).

§1. La redéfinition de la chose demandée par le législateur

La redéfinition de la chose demandée par la chancellerie suppose une refonte de l’article 1355 du Code civil dans son intégralité (A). Fixer définitivement une définition de l’identité de chose demandée aurait le mérite de la clarté et de la stabilité (B).

A. Une redéfinition indirecte par réécriture de l’article 1355 du Code civil

Les auteurs ont assez tôt développé des propositions de modifications des critères de délimitation de l’autorité de la chose jugée. En modifiant l’article 1355 du Code civil, on procède nécessairement à une modification du critère de l’identité de chose demandée. Deux propositions de modification ont retenu notre attention.

238 MOUSSA Tony, « La détermination de la chose jugée au regard de la matière litigieuse (demande et moyens, objet et cause) », in CADIET Loïc, LORIFERNE Dominique (dir.) *L’autorité de la chose jugée*, IRJS, coll. Bibliothèque André Tunc, Paris, 2012, t.37, p.23

En 1995, en réaction à l'arrêt d'Assemblée plénière du 3 juin 1994, et à la conception juridiquement qualifiée de la cause, des auteurs ont proposé la mise en place d'un système de forclusion procédurale²³⁹, à l'image de ce que le professeur Henri Motulsky préconisait²⁴⁰. Le but de ce système est d'éviter que « les plaideurs puissent dépecer à leur guise un procès en autant d'instances que de causes et d'objets distincts »²⁴¹. Pour cela, ils abandonnent le critère de l'identité d'objet, et étendent la portée de la chose jugée à l'ensemble de la matière litigieuse. Ainsi, le critère de l'identité de chose demandée disparaît simplement pour laisser place à celui de la matière litigieuse, comprenant les faits, les moyens de droit et les prétentions des parties. Cette conception s'accompagnait aussi d'un principe d'unicité de l'instance pour toutes les prétentions formées entre les mêmes parties et qui tendent aux mêmes fins de l'action. Seules les prétentions fondées sur un fait nouveau sont recevables. On retrouve donc ici le critère de l'identité de fins qui vise à restreindre le droit d'accès au juge, sans égard pour le fondement juridique des prétentions. De ce fait, pour les auteurs, « une demande en nullité puis une autre subséquente en résolution ont chacune des objets distincts mais portés à des fins identiques d'anéantissement du lien contractuel ; les fins d'une action fédèrent non seulement les causes mais aussi les objets d'une demande »²⁴². Cette proposition imposait un parallélisme entre le régime de l'article 565 du Code de procédure civile et l'article 1355 du Code civil. Cependant, comme cela a été précisé plus haut, l'identité de fins n'est pas assez clairement définie par la jurisprudence, et elle pose de grandes difficultés concernant la procédure d'appel. Il ne paraît pas souhaitable de consacrer cette proposition, d'autant plus qu'elle implique un principe d'unicité de l'instance attentatoire au droit d'accès au juge. Le professeur Loïc Cadiet a lui aussi proposé une réécriture de l'article 1355 du Code civil, en définissant également l'identité de chose demandée comme une identité de fins entre la prétention déjà jugée et la prétention nouvellement formulée²⁴³. Malgré ces différentes

239 BENCIMON Maurice, BERNABE Olivier, HARDOUIN Patricia, NABOUDET-VOGEL Pascale, PASSERA Olivier, « Autorité de la chose jugée et immutabilité du litige », *Justices*, n° 5, janvier-mars 1997, p. 157

240 MOTULSKY Henri, « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », Dalloz Sirey, 1958, Chron. 1

241 BENCIMON Maurice, BERNABE Olivier, HARDOUIN Patricia, NABOUDET-VOGEL Pascale, PASSERA Olivier, « Autorité de la chose jugée et immutabilité du litige », *Justices*, n° 5, janvier-mars 1997, p. 157

242 *Ibid.*

243 CADIET Loïc, « Autorité de chose jugée : de la jurisprudence vers les codes », *JCP G* n°2, hors-série, 1^{er} décembre 2007 : « Une modification de l'article 1351 du Code civil pourrait être envisagée, précisant que : "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 prétention soit la même et que la demande soit formée entre les mêmes parties, agissant en la même qualité. Une prétention n'est pas nouvelle dès lors qu'elle tend aux mêmes fins que la prétention déjà jugée, même si son fondement juridique est différent" »

propositions de modification de l'article 1355 du Code civil, et d'introduction d'un système de forclusion procédurale décorrélée de l'autorité de la chose jugée dans le Code de procédure civile²⁴⁴, « rien, dans les codes, n'a changé relativement à l'autorité de chose jugée et à la concentration des moyens/demandes. »²⁴⁵.

Réécrire l'article 1355 du Code civil et modifier la notion de chose demandée par ce procédé permettrait certainement de gagner en stabilité.

B. Vers une plus grande stabilité dans l'appréciation de la chose demandée

L'ensemble des commentaires accompagnant les décisions portant sur l'autorité de la chose jugée, ont condamné la versatilité de l'appréciation des critères objectifs de la triple identité par la jurisprudence. Les hésitations concernant le sens à donner à la chose demandée, et l'instauration du principe de concentration des demandes sont des illustrations suffisantes des conséquences d'une appréciation des critères par la jurisprudence. En effet, « qu'est ce qu'une procédure dont les exigences apparaissent au fur et à mesure des procès ? On découvre progressivement les limites et les insuffisances d'une réforme par la voie jurisprudentielle »²⁴⁶. Comment se satisfaire d'un système qui ne permet pas aux plaideurs d'anticiper la recevabilité de leur action en justice ? Pareillement, le recours à la jurisprudence suscite tellement de difficultés d'interprétation des décisions, que cette voie de définition de la notion de chose demandée ne semble plus être adaptée²⁴⁷.

244 Avant l'arrêt Césaréo, v. notamment MOTULSKY Henri, « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », Dalloz Sirey, 1958, Chron. 1 ; BENCIMON Maurice, BERNABE Olivier, HARDOUIN Patricia, NABOUDET-VOGEL Pascale, PASSERA Olivier, « Autorité de la chose jugée et immutabilité du litige », *Justices*, n° 5, janvier-mars 1997, p. 157 ; pour les critiques après l'arrêt Césaréo, v. MARQUE Aurélie, *Le principe de concentration et le procès civil*, NICOD Marc (dir.), thèse Toulouse I Capitole, 2017, n° 16, n°56 s., 314 ; BLÉRY Corinne, *Dalloz actualité*, 7 févr. 2018

245 BLÉRY Corinne, « Concentration des moyens ou demandes et autorité de chose jugée : rien de bien nouveau sous le soleil... », *Dalloz Actualité*, 24 avril 2020

246 THÉRY Philippe, « Concentration des demandes et concentration des moyens : le test des demandes incidentes ? », *RTD Civ.*, 2011, p.586

247 « La jurisprudence reste maîtresse de la question, tant pour en poser les termes, que pour y répondre... ce que les arrêts sous commentaire nous conduisent une nouvelle fois à regretter. », v. BLÉRY Corinne, « Concentration des moyens ou demandes et autorité de chose jugée : rien de bien nouveau sous le soleil... », *Dalloz Actualité*, 24 avril 2020

La modification de la notion d'autorité négative de chose jugée par voie législative, et la redéfinition du critère de l'identité de chose demandée aurait justement comme avantage de renforcer la sécurité juridique. Mais une redéfinition par voie législative suppose de modifier l'intégralité de l'article 1355. Cependant, à court terme, ce n'est pas la solution la plus simple. Il faudrait en effet réfléchir à la modification de l'autorité de la chose jugée dans son ensemble, afin que l'article soit abrogé du Code civil, et redéfini ensuite par le législateur. Cette réforme nécessite l'écriture d'un texte d'une grande qualité. Or on constate actuellement que « l'art législatif » connaît de graves défaillances²⁴⁸. Une modification d'un article aussi important prend du temps, suppose de réunir l'avis des magistrats des différentes juridictions, des universitaires, de réunir l'ensemble des travaux de droit comparé qui ont été menés jusqu'à présent sur la notion d'autorité de la chose jugée, de prendre en considération les conséquences pratiques. Le but est d'éclaircir et de stabiliser les critères de définition de l'autorité de la chose jugée et non pas de susciter de nouvelles interrogations. Par ailleurs, on ne pourrait imaginer un nouvel article qui inonderait le magistrat d'informations. La loi ne peut pas tout prévoir, elle doit rester générale : « si le but premier des lois détaillées est la certitude, Batiffol souligne l'inanité du raisonnement : ces lois "envisageant tous les cas concrets possibles pour leur donner une solution propre, engendrent généralement des difficultés plus graves pour l'interprète devant des faits non prévus. La généralité, si elle est bien conçue, doit permettre une application sûre dans la majorité des cas, et tolérer une souplesse de l'interprétation dans les espèces difficiles à analyser"²⁴⁹ »²⁵⁰.

Ainsi, il est permis de penser que la Cour de cassation doit rester maîtresse dans la définition de l'identité de chose demandée afin de maintenir une certaine souplesse. De plus, une redéfinition par voie jurisprudentielle et doctrinale de la notion de chose demandée semble plus adaptée, le temps qu'un véritable projet de réforme de l'autorité de la chose jugée soit développé.

248 PIAZZON Thomas, *La sécurité juridique*, LEVENEUR Laurent (dir.), thèse, Paris II, Doctorat & Notariat, Collection de Thèses, t.35, Defrénois, Lextension éditions, 2009, v. notamment n°118, p.202

249 BATIFFOL Henri, « Observations sur la spécificité du vocabulaire juridique », in *Mélanges dédiés au doyen Gabriel Marty*, 1978, p.44

250 PIAZZON Thomas, *op. cit.*, p.225

§2. La redéfinition de la chose demandée par la jurisprudence

La jurisprudence de la Cour de cassation est déjà la source principale d'interprétation de l'article 1355 du Code civil et de la notion de chose demandée. Malgré les reproches elle pourrait poursuivre dans cette direction, éclaircir sa jurisprudence et redéfinir la notion par voie jurisprudentielle (A), pour maintenir une certaine souplesse dans l'appréciation de l'identité de chose demandée, et la recevabilité de l'exception de chose jugée (B).

A. Une redéfinition sous couvert d'interprétation

Une approche souple de la notion de chose demandée suppose la possibilité de modifier cette appréhension à tout moment. Seule la Cour de cassation à travers sa jurisprudence dispose de ce pouvoir de faire fluctuer les notions. En utilisant son pouvoir d'interprétation, elle donne du sens aux mots contenus dans l'article 1355 du Code civil. C'est déjà de cette manière qu'elle a redessiné les contours de la cause en 2006, et qu'elle avait, auparavant, posé la définition de la chose demandée. Longtemps considéré comme néfaste et témoignant de l'arbitraire du juge, qui devait se contenter d'être « la bouche de la loi²⁵¹», le pouvoir d'interprétation du magistrat a été réintroduit par les travaux préparatoire du Code civil de 1804. Dans son *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*²⁵², Portalis soulignait l'incapacité du législateur à prévoir toutes les situations, et l'importance pour le juge de parer aux carences de la loi, en recourant à l'équité. Cette conception de l'office du juge, est celle qui prévaut en droit positif depuis lors. Exploiter la polysémie des textes juridiques, et utiliser l'ambiguïté de la loi et ses lacunes pour donner du sens au texte obscur, c'est faire œuvre d'interprétation.

La loi générale et abstraite, a souvent un caractère taisant et c'est au juriste et au juge qu'il revient de l'éclaircir pour pouvoir la comprendre et l'appliquer convenablement à la situation qui se présente à eux²⁵³. Mais ce rôle du juge et de la jurisprudence souffre

251 MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, Liv. XI, chap.VI. : « Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche de qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer la force ni la rigueur »

252 PORTALIS J.E.M., *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, janvier 1801

253 « Les juristes et les juges disposent tous, quoique à des degrés très différents, du pouvoir d'exploiter la polysémie ou l'amphibologie des formules juridiques en recourant soit à la restrictio , procédé nécessaire

depuis toujours de la question de la légitimité. L'interprétation devrait selon certains, appartenir au législateur ; et la Cour de cassation, en profitant d'une notion floue ou ambiguë pour imposer une nouvelle définition, change le texte de loi et son champ d'application et empiète ainsi sur le pouvoir législatif²⁵⁴. Elle est aussi source d'instabilité et d'atteinte aux droits des justiciables²⁵⁵. Or, l'interprétation des textes est l'un des rôles du juge, et la jurisprudence n'est pas la source principale de droit. Elle interprète mais est toujours soumise au droit ; elle permet seulement de corriger les lois imprécises, ou de leur donner un contenu. Il faut donc reconnaître l'importance de ce rôle, sans en exagérer les conséquences : en interprétant, le juge ne s'improvise pas législateur²⁵⁶.

Exploiter la polysémie des termes employés lors de la rédaction des lois, et leur ambiguïté pour poursuivre différents objectifs est une méthode nécessaire afin de maintenir une certaine souplesse dans l'appréciation de la loi.

B. Le maintien nécessaire d'une souplesse dans l'appréciation de la chose demandée

Il est primordial de maintenir une souplesse dans l'appréciation de la chose demandée puisque la recevabilité de l'exception de chose jugée est subordonnée à une part

pour ne pas appliquer une loi qui, entendue littéralement, devrait l'être, soit à l'extensio, procédé permettant d'appliquer une loi qui, prise à la lettre, ne devrait pas l'être, soit encore à toutes les techniques qui, comme l'analogie, la distinction de la lettre et de l'esprit, etc., tendent à tirer le parti maximum de l'élasticité de la loi, et même de ses contradictions, de ses ambiguïtés ou de ses lacunes », v. BOURDIEU Pierre, « La force du droit », Actes de la recherche en sciences sociales. Vol. 64, septembre 1986. De quel droit ? pp.3-19

254 Pour le professeur Roger Perrot, dans son commentaire de l'arrêt Cesareo, ce qui surprend « ce n'est pas tant le principe lui-même que la manière dont, sous couvert d'interprétation, la Cour de cassation s'efforce de l'imposer », v. « Chose jugée. Sa relativité quant à la cause : qu'en reste-t-il ? », RTD Civ. 2006, p. 825

255 V. CARBONNIER Jean, « Mon cher collègue », *La jurisprudence aujourd'hui : libres propos sur une institution controversée*, RTD civ. 1992, p.341. Pour le doyen Carbonnier, « l'action de la jurisprudence s'accomplit aux dépens des justiciables, pris pour cobayes d'une expérimentation aléatoire, aux dépens, par hypothèse, du plus naïf des deux, celui qui a eu la lecture la plus littérale, la plus fruste de la loi ».

256 V. CORNU Gérard, « La jurisprudence aujourd'hui », *Libre propos sur une institution controversée*, RTD civ. 1992, p.342. Pour le doyen Cornu, « Ce serait excessif de prôner le silence de la jurisprudence. Mais où est la fin de la justice, le rôle du juge ? Laissons le mythe flatteur et décevant du juge-législateur. La plénitude de son office est harmonieusement devant nous. Quand, jour après jour, il interprète le fait et le droit, il lui faut toutes les lumières qui le feront, au besoin, conciliateur, médiateur, arbitre, compositeur des intérêts, modérateur peut-être, source de droit les grands jours fastes, source de justice tous les jours ».

de pragmatisme très importante²⁵⁷. Garder une maîtrise jurisprudentielle de la notion permet de la faire évoluer au gré des besoins de la jurisprudence. L'autorité de la chose jugée est en effet une notion fonctionnelle « dont les éléments constitutifs sont soumis aux évolutions des objectifs qui sont poursuivis »²⁵⁸. Cependant, il faudrait que la jurisprudence rétablisse l'harmonie dans l'appréhension de l'identité de chose demandée. Il est en effet nécessaire d'utiliser les mêmes termes entre les différentes chambres, de livrer une appréciation cohérente de l'identité de chose demandée, afin que les juridictions du fond ne commettent plus d'impairs qui déstabilisent le droit positif.

La notion de chose demandée est une notion floue et malléable²⁵⁹ qui permet d'accomplir l'objectif d'adaptabilité du droit. Pour certains auteurs, la flexibilité se fait au détriment de la sécurité juridique²⁶⁰, mais ce qui doit prévaloir, c'est surtout la prévisibilité. C'est cette condition qui fait défaut à la jurisprudence de la Cour de cassation actuellement, puisque par son absence d'homogénéité, elle ne permet pas aux justiciables et à leur conseil de savoir dans quel sens sa jurisprudence incline. C'est donc de ce point de vue là qu'il est nécessaire de redessiner la jurisprudence. Certes, la Cour de cassation se prononce au fil des décisions, et on ne peut pas prévoir une Assemblée plénière comme on prévoit et prépare un projet de loi. Néanmoins, la Cour de cassation a la possibilité, par le biais de fiches méthodologiques, et de différents rapports, de communiquer aux professionnels du droit sa vision de l'exception de chose jugée et des critères de la triple identité. Il serait donc possible de remettre de l'ordre dans l'appréhension de l'identité de chose demandée et d'actualiser sa conception, sans attendre qu'une affaire se présente et nécessite la réunion d'une Assemblée plénière.

257 « Quoi que l'on fasse, il faudra sans doute se résigner à abandonner à l'empirisme la part irréductible qui, selon la nature des choses, lui revient », v NORMAND Jacques, « La portée de la chose jugée. Un renouvellement des critères ? », RTD civ. 1995 p.177

258 FRICERO Natalie, « Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée », in Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin, *Principes de justices*, collectif, Dalloz, 2008

259 Elle pourrait d'ailleurs peut être se rapprocher des notions de droit flou, v. notamment PIAZZON Thomas, *op. cit.* n°127

260 V. notamment ROUBIER Paul, *Théorie générale du droit*, 1951, Dalloz, 2005, n°12, p.112 « Naturellement, cet avantage se paie comme toujours car il est acquis au dépens de la sécurité juridique », cité dans PIAZZON Thomas, *op. cit.*, p. 228

Tant que la jurisprudence continuera de trancher dans un sens puis dans l'autre, on ne peut que souhaiter une réforme de l'autorité de la chose jugée, une redéfinition de ses éléments de délimitation et une réintégration dans le Code de procédure civile. Mais lorsque la chancellerie entérinera l'une des conceptions doctrinales proposées par les universitaires, la jurisprudence s'en emparera, tentera d'interpréter et de rendre concrète la notion de chose demandée. Encore une fois des difficultés surgiront inévitablement, parce que de telles notions sont éminemment pratiques. Elles impliquent une part d'expérience juridictionnelle importante pour que leur mise en œuvre ait un sens.

SECTION 2 – LA RECHERCHE D'UN ÉQUILIBRE DANS LA REDÉFINITION DE L'IDENTITÉ DE CHOSE DEMANDÉE

L'article 1355 est à l'image d'un « couteau suisse, permettant à la Cour de cassation de trancher les litiges dans un sens, puis dans un autre. Il est donc regrettable d'avoir manqué l'occasion de le clarifier »²⁶¹. Les propositions de modification qui existent concernent l'article dans son entier, et impactent forcément la notion de chose demandée. Cependant, à défaut d'obtenir une réécriture de l'article, et son intégration dans le Code de procédure civile, il est possible de proposer une définition plus claire de l'identité de chose demandée. La doctrine a d'ailleurs proposé plusieurs conceptions pour mettre fin aux ambiguïtés résultant de la complexité des termes employés par l'article 1355 (§1). Mais une autre perspective est envisageable (§2).

§1. Les inspirations doctrinales pour redéfinir la chose demandée

La redéfinition de l'identité de chose demandée semble supposer l'abandon de la distinction entre cause et objet (A), ainsi que l'abandon de la notion de chose demandée ou d'objet (B).

261 GUERLIN Gaëtan, « L'autorité de la chose jugée et la réforme du droit des obligations », in Corinne BLÉRY, Loïs RASCHEL (dir.), *40 ans après... Une nouvelle ère pour la procédure civile*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, pp.51-60

A. L'abandon de la distinction entre cause et objet

L'abandon de la distinction entre cause et objet implique de se référer à la « question litigieuse » formulée par les professeurs Henri Motulsky, et Henri Visioz. Avec cette conception, est doté de l'autorité de la chose jugée tout point qui a été contradictoirement débattu et véritablement tranché²⁶². Cependant, ce nouveau critère n'est pas forcément une solution. Selon Jacques Normand, « sur le terrain de l'opportunité, adopter purement et simplement le critère de la question litigieuse tiendrait du marché de dupes.[...] Il faut également tenir compte du besoin depuis longtemps ressenti d'éviter le foisonnement des procédures et de discipliner l'exercice de la liberté d'agir en justice. L'autorité de la chose jugée ne peut être déchargée de cette fonction qui n'est pas exactement la sienne sans que ladite fonction ne soit autrement assumée »²⁶³. Cette réaction fait suite à l'arrêt de 1994 sur la cause²⁶⁴, mais depuis 2006, le principe de concentration des moyens a été introduit, ce qui vient tempérer ces doutes. En dehors de cette théorie de la question litigieuse, l'abandon de la distinction entre cause et objet, dans le cadre de la délimitation de l'autorité de la chose jugée seulement, semble pertinente puisque cela permettrait de surmonter les difficultés concernant la définition des deux critères et leur distinction. De plus, c'est un système qui existe dans d'autres pays de tradition civiliste. En droit allemand par exemple, il n'y a pas de distinction entre objet et cause de la demande. On utilise plutôt le concept de fondement de la prétention²⁶⁵. Pareillement, en droit italien, la notion de cause telle qu'elle existe en droit français n'existe pas²⁶⁶.

Ainsi, abandonner la distinction entre cause et objet pour redéfinir l'identité de chose demandée semble cohérent, du point de vue des différentes propositions de modification de l'article 1355 du Code civil. Il faudrait encore abandonner la notion de chose demandée.

262 V. MOTULSKY Henri, « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », Dalloz Sirey, 1958, Chron. 1

263 NORMAND Jacques, « La portée de la chose jugée. Un renouvellement des critères ? », RTD civ. 1995 p.177

264 Cass. Ass. plén. 3 juin 1994, n°92-12.157

265 FERRAND Frédérique, « L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé », Institut de droit comparé Edouard Lambert, Université Jean Moulin, Lyon III, 2006

266 POILLOT Élise, « L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé », Institut de droit comparé Edouard Lambert, Université Jean Moulin, Lyon III, 2006

B. L'abandon de la notion de chose demandée ou d'objet

Abandonner la notion de chose demandée ou d'objet suppose de la remplacer par une autre. Certains auteurs proposent de ne plus se référer à l'identité de chose demandée, mais de se contenter d'une identité de moyens de fait et de droit, et de parties pour délimiter l'autorité de la chose jugée²⁶⁷. Mais dans cette proposition, l'objet du litige n'est plus du tout représenté dans les critères de délimitation de l'autorité de la chose jugée. Or, il faut maintenir une référence à l'objet du litige. Ainsi, il est préférable de se référer à la notion de prétention, et d'identité de prétentions. C'est ce que faisait déjà la doctrine en cherchant à définir l'identité de chose demandée. Dans une perspective de réécriture de l'article 1355 du Code civil, et de transfert de cet article dans le Code de procédure civile, il serait bien plus harmonieux et cohérent d'utiliser des termes qui sont connus de la procédure civile.

Avec l'utilisation de la notion d'identité de prétention, le lien est établi entre l'autorité de la chose jugée et le Code de procédure civile, mais aussi entre l'autorité de la chose jugée et l'article 4 du Code de procédure civile relatif à l'objet du litige. Il faudrait cependant se garder d'employer le mot « objet », et « identité d'objet », afin de ne pas confondre les deux termes qui ont une portée sensiblement différente. En effet, l'objet de l'article 4 du Code de procédure civile doit rester défini comme « le résultat économique et social recherché par les parties », afin de ne pas restreindre les pouvoirs du juge et de lui permettre de requalifier les faits et prétentions sans violer l'objet du litige. Par ailleurs, en droit allemand, l'autorité de la chose jugée est étendue aux prétentions sur lesquelles le juge a statué, et la prétention c'est l'objet du litige au sens large, soit la prétention formulée, « *anspruch* » et les faits qui l'entourent, « *lebessachverhalt* »²⁶⁸. On retrouve donc ici un mécanisme similaire.

267 GUINCHARD Serge, « 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 en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr, *De code en code*, Dalloz, 2009

268 V. FERRAND Frédérique, « L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé », Institut de droit comparé Edouard Lambert, Université Jean Moulin, Lyon III, 2006

Grâce à ces différents éléments, et à l'ensemble des constatations développées préalablement, il est possible de procéder à la redéfinition de l'identité de chose demandée.

§2. La redéfinition de l'identité de chose demandée

En prenant en compte les différents enjeux en présence et les objectifs poursuivis par la Cour de cassation ces dernières années (A), il est possible de proposer une définition de la notion d'identité de prétention (B).

A. La prise en considération des différents enjeux en présence

Redéfinir l'identité de chose demandée implique de prendre en considération l'ensemble des critiques qui ont été formulées à l'encontre de la jurisprudence. En effet, l'exception de chose jugée et ses critères de délimitation ont été détournés de leur fonction première, et l'ensemble de la doctrine s'accorde sur ce point²⁶⁹. La préoccupation de la doctrine processualiste est celle du respect du principe de la contradiction. Il est donc essentiel de n'inclure dans ce qui bénéficie de l'autorité de la chose jugée, que ce qui a été véritablement soumis au juge. Il faut ainsi éviter de tenir pour acquise « la réponse à des questions qui n'étaient pas posées et sur lesquelles les intéressés ne se sont pas ou n'ont pas été mis à même de s'expliquer »²⁷⁰. L'autre préoccupation importante est de respecter le principe de la libre disposition et ne pas nuire à la volonté des parties dans la détermination de l'objet du litige et du fondement des prétentions.

En respectant le principe de la contradiction et celui de la libre-disposition dans la redéfinition du critère de l'identité de chose demandée, on parviendrait à recentrer l'autorité de la chose jugée sur son objectif premier : empêcher le renouvellement des

269 « Notion éminemment fonctionnelle, l'autorité de la chose jugée contribue à la réalisation d'objectifs essentiels du procès équitable, parfois au détriment de toute cohérence d'ensemble. Sans doute le temps est-il venu de repenser la définition de ses éléments constitutifs pour recentrer cet attribut essentiel du jugement sur ce qui a été jugé à l'issue d'un débat contradictoire ! », FRICERO Natalie « Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée », in Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin, *Principes de justices*, collectif, Dalloz, 2008 ; v. aussi GUINCHARD Serge « 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 », *op. cit.*

270 NORMAND Jacques, « La portée de la chose jugée. Un renouvellement des critères ? », RTD Civ. 1995, p.177. L'auteur dénonçait d'ailleurs un « gauchissement de la chose jugée ».

procès qui ont déjà fait l'objet d'une action en justice. Par ailleurs, en comprenant le critère de l'identité de chose demandée de manière suffisamment stricte, on parviendrait à concilier cet objectif avec ceux des parties, qui bénéficieraient d'une procédure judiciaire de qualité, loyale, et stable, sans atteinte portée à leur droit d'accès aux tribunaux. Les objectifs budgétaires et managériaux du ministère ne doivent pas pour autant être mis de côté. Mais pour les accomplir il serait judicieux de consacrer légalement un principe de concentration des moyens dans le Code de procédure civile, afin de ne pas perdre le bénéfice de la jurisprudence Césaréo, et de l'assortir d'un assouplissement de la jurisprudence Dauvin²⁷¹, donc de l'obligation pour le juge de relever d'office les moyens de droit qui s'appliquent au litige.

En tentant de concilier ces différents intérêts, il est possible de proposer notre définition de l'identité de prétentions.

B. L'identité de prétention

L'identité de prétention semble être une solution pour en finir avec l'aspect flou et incertain de l'identité de chose demandée. L'objectif de l'autorité négative de chose jugée est d'empêcher qu'une même affaire ne fasse l'objet de deux vérifications juridictionnelles. Elle doit aussi permettre de stabiliser la situation reconnue en justice, et de protéger les droits des parties, défendeur comme demandeur. Elle ne doit pas nuire à leur droit d'accès au juge, et pour cela, elle doit être comprise strictement. Il faut donc se concentrer sur ce qui a été véritablement soumis au juge et tranché par lui.

La chose demandée est l'un des critères objectifs de délimitation de l'autorité de la chose jugée. Elle suppose la comparaison entre les deux demandes successives pour déterminer si les prétentions soumises au juge lors de l'instance initiale et lors de la seconde instance (dont la recevabilité de la demande introductive est contestée) sont identiques. Le critère de l'identité de chose demandée ou d'objet mérite ainsi d'être renommé « identité de prétention », puisque ce sont les prétentions, contenues dans les

271 Cass. Ass. plén. 21 décembre 2007, n°06-11.343 ; pour une illustration de la controverse sur cette obligation du juge de relever d'office ou non les moyens de droit , v. MONÂCHON-DUCHÊNE Nicolas, JCP 2015.819 ; BOLARD Georges, JCP 2015.1085

demandes qui sont comparées. Les prétentions sont identiques dès lors qu'elles portent sur la même situation matérielle et temporelle et qu'elles tendent à la réclamation du même effet juridique sur cette situation²⁷². Les prétentions ne sont pas identiques dès lors qu'elles ne figuraient pas dans la demande initiale et qu'elles n'ont pas pu être examinées par le premier juge.

Contrairement au critère de l'identité de fins qui ne prend en compte que la situation factuelle pour délimiter la chose jugée, il nous paraissait important de faire contenir dans le critère de l'identité de prétention un aspect matériel, donc la situation factuelle qui sous-tend la prétention ; et un aspect juridique, l'effet recherché. En effet, le jugement comporte lui aussi un aspect factuel et juridique, tout comme la matière litigieuse : il y a du fait et du droit dans les prétentions, il y a du fait et du droit dans le jugement. Pour contourner les difficultés liées à la proximité entre prétention juridiquement qualifiée, cause et moyen de droit, il serait nécessaire d'abandonner la distinction entre cause et objet, ce qui est permis par le regroupement, dans l'identité de prétention, du fait et du droit. Il serait aussi possible de maintenir la jurisprudence Césaréo et son apport principal, le principe de concentration des moyens, en le consacrant indépendamment de la notion d'autorité de chose jugée. Concernant le principe de concentration des demandes, il n'est pas opportun d'entretenir un doute sur son existence, et il conviendrait d'y renoncer définitivement, ou de le subordonner éventuellement à la démonstration d'un abus du droit d'agir dans les espèces où les demandes reconventionnelles sont soumises à la concentration des moyens. Il serait encore possible d'imposer un principe de concentration des demandes dans certains domaines, comme celui de la responsabilité, si le besoin s'en fait sentir.

L'une des difficultés principales de l'identité de prétentions juridiquement qualifiées est que cela suppose de raisonner sur le terrain du droit substantiel et des conséquences de l'action pour déterminer si tel effet recherché est juridiquement identique

²⁷² C'est d'ailleurs une conception similaire qui existe en droit italien, puisque pour déterminer s'il y a identité entre les objets des deux procès, deux critères sont pris en compte : celui de la situation substantielle « *situazione sostanziale* », et le type de protection requise « *tutela richiesta* », on prend donc en considération le droit que l'on réclame, l'effet juridique recherché et la situation matérielle au fondement de la prétention, v. POILLOT Élise, *op. cit.*

à tel autre. Mais la jurisprudence dans les différentes matières concernées par la procédure civile est suffisamment précise, cohérente et étoffée pour surmonter cet obstacle.

CONCLUSION :

Bien qu'elle apparaisse nécessaire, la redéfinition de l'identité de chose demandée est une entreprise risquée et difficile à concrétiser. Aucune définition doctrinale ou légale ne sera efficace ou valide sans avoir passé le test de la mise en œuvre pratique par la jurisprudence. Mais c'est la jurisprudence qui nuit à la compréhension de l'identité de chose demandée par ses arrêts disparates et imprécis. Que l'on pose une définition légale de l'identité de chose demandée en redéfinissant l'autorité de la chose jugée ou que l'on se contente d'une définition par les hauts-magistrats, la dimension éminemment pragmatique du contentieux entourant l'autorité de la chose jugée risque dans les deux cas de compromettre le travail d'éclaircissement de ses critères d'identification.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La notion d'identité de chose demandée est une notion floue, imprécise et ambivalente. L'étude qui s'achève avait pour modeste ambition de tenter d'en cerner les contours, de comprendre ses imperfections, de faire état des difficultés que rencontrent les magistrats et les universitaires lorsqu'ils tentent d'en saisir le sens. Critère objectif né d'une confusion originelle entre deux adages de droit romain, l'identité de chose demandée était prédestinée à l'amalgame et à la subtilité.

Oscillant entre respect de l'objectif de vérité du procès, et celui de stabilisation des situations juridiques consacrées par le jugement, l'exception de chose jugée et ses critères de délimitation sont un pilier d'argile du droit judiciaire privé. Les éléments de la triple identité, dont l'identité de chose demandée, sont revendiqués comme des notions malléables, adaptables aux objectifs poursuivis par le législateur et la jurisprudence. Il est donc d'autant plus difficile d'interpréter et de comprendre une notion mouvante. Mais il est encore plus difficile de la remodeler et de lui donner du sens indépendamment des autres critères de délimitation de l'autorité de la chose jugée.

« *Remodeler l'institution de manière à la rendre moins divinatoire* »²⁷³, telle était la volonté du professeur Motulsky concernant l'autorité de la chose jugée. Or, procéder à la seule modification de l'identité de chose demandée est loin d'être évident. Tout est question ici d'équilibre. Équilibre entre les intérêts en présence, ceux du service public de la justice, ceux des parties, de leurs conseils ; équilibre entre les différentes notions de procédure civile mobilisées, les pouvoirs du juge et ceux des parties à l'égard de la matière litigieuse ; équilibre entre les différents objectifs poursuivis par la procédure civile. Tout est également ici question de respect, respect du droit au procès équitable et du droit d'accès au juge ; respect des principes directeurs de la procédure civile ; respect de l'institution qu'est l'autorité de la chose jugée.

273 MOTULSKY Henri, « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », Dalloz Sirey, 1958, Chron. 1, V. point 47

Plus que jamais, la situation présente justifie la concrétisation des suggestions de la doctrine concernant la modification et la précision des critères de délimitation de l'autorité de la chose jugée en matière civile²⁷⁴. Cela fait plus de soixante-ans que le débat est ouvert à ce sujet, il serait sans doute temps d'y mettre un terme. Il faut cependant être réaliste et comprendre que la redéfinition d'un seul critère de la triple identité ne permettra pas de trancher l'ensemble des difficultés qui entourent l'autorité de la chose jugée. Que ce soit par voie législative, ou par voie jurisprudentielle, la redéfinition de l'identité de chose demandée ne permettra pas de guérir l'autorité de la chose jugée de ses malformations génétiques²⁷⁵. Mais ces maux ne sont pas incurables, il faut simplement prendre conscience que la lisibilité de la norme ne pourra être atteinte qu'au prix d'une réflexion d'ensemble sur l'office du juge, le rôle de l'institution judiciaire, de l'appel et de la cassation²⁷⁶.

274 *Ibid.* « La situation présente justifie-t-elle la consécration de ces suggestions par le droit positif ? Nous le pensons ; et nous avons, en tout cas, voulu ouvrir le débat à ce sujet »

275 V. MOUSSA Tony, *op.cit.*

276 V. GUERLIN Gaëtan, *op. cit.*

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES GÉNÉRAUX

AMRANI-MEKKI (S.), CADIET (L.), NORMAND (J.), *Théorie générale du procès*, 3^e éd., Paris, P.U.F, Thémis, Droit, 2020

AMRANI-MEKKI (S.), STRICKLER (Y.), *Procédure civile*, Paris, P.U.F, Thémis, 2014

CADIET (L.) , JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, 11^e éd., Paris, LexisNexis, Manuel, 2020

CATALA (P.) , TERRÉ (F.) *Procédure civile et voies d'exécutions*, 2^e éd., Paris, P.U.F, Thémis, Droit, 1976

CAYROL (N.), *Procédure civile*, 3^e éd., Paris, Dalloz, Droit privé, Cours, 2020

CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), GUINCHARD (S.), MAYER (L.) *Procédure civile*, 35^e éd., Paris, Dalloz, Précis, 2020

CORNU (G.), *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, 11^e éd., Domat droit privé, Montchrestien, 2005

CORNU (G.) , FOYER (J.), *Procédure civile*, Paris, P.U.F, Thémis, Droit privé, 1996

COUCHEZ (G.) , LAGARDE (X.), *Procédure civile*, 16^e éd., Paris, Dalloz-Sirey, Sirey Université, 2010

GUINCHARD (DIR.) ET A., *Droit et pratique de la procédure civile, Droit interne et européen*, 10^e éd., Paris, Dalloz Action, 2021

GUINCHARD (DIR.) ET A., *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, 11^e édition, Paris, Dalloz, Précis, 2021

HÉRON (J.), LE BARS (T.), SALHI (K.), *Droit judiciaire privé*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J, Précis Domat, Privé, 2019

JEULAND (E.), *Droit processuel général*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J, Précis Domat, Droit privé, 2018

PERROT (R.) , SOLUS (H.)

- *Droit judiciaire privé*. Introductions, Notions fondamentale, Organisation judiciaire, t. I, Traités, Sirey, 1962

- *Droit judiciaire privé*. Procédure de première instance, t. III, Traités, Sirey, 1991

II - OUVRAGES SPÉCIAUX

BLÉRY (C.), *L'efficacité substantielle des jugements civils*, HÉRON Jacques (dir.), Thèse, Droit, Caen, 1994,

BOTTON (A.), *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, DE LAMY Bertrand (dir.), Thèse, Droit, Toulouse 1, 2008

BOUTY (C.), *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, BERGEL Jean-Louis (dir.), Thèse, Droit, Aix-Marseille, 2008

BRUS (F.), *Le principe dispositif et le procès civil*, LEMOULAND Jean-Jacques (dir.), Thèse, Droit, Pau, 2014

CHARBONNEAU (C.), *La contribution de la Cour de cassation à l'élaboration de la norme*, DELEBECQUE Philippe (dir.), Thèse, Paris I, Bibliothèque de l'IRJS André Tunc, IRJS éditions, t.29, 2011

FOYER (J.), *De l'autorité de chose jugée en matière civile : essai d'une définition*, Thèse, Droit, Paris, 1954

LOUIS-CAPORAL (D.), *La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé*, MATHIEU Marie-Laure (dir.), Thèse, Montpellier 1, 2014

MOTULSKY (H.), *Écrits : études et notes de procédure civile*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2009

PIAZZON (T.), *La sécurité juridique*, LEVENEUR Laurent (dir.), Thèse, Paris II, Doctorat & Notariat, Collection de Thèses, t.35, Defrénois, Lextension éditions, 2009

THIÉBLIN (A.), *De la chose jugée en matière civile et spécialement des éléments constitutifs de la chose jugée en droit romain et des jugements qui ont force de chose jugée en droit français*, Thèse, Paris, 1866

TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, HÉBRAUD Pierre (dir.), Thèse, Droit, Toulouse 1, 1973

ZAJDELA (B.), *L'autorité de la chose jugée devant l'arbitre du commerce international*, MAYER Pierre (dir.), Thèse, Droit, Paris I, soutenue en 2015, Bruylant, 2018

III – ARTICLES

BENCIMON (M.), BERNABE (O.), HARDOUIN (P.), NABOUDET-VOGEL (P.), PASSERA (O.), « Autorité de la chose jugée et immutabilité du litige », *Justices*, n° 5, janvier-mars 1997, p. 157

BLÉRY (C.)

- « Retour sur l'autorité de la chose jugée », *Dalloz Actualité*, 28 avril 2020

- « Les tribulations de la cause et de l'objet au regard de l'autorité de la chose jugée en jurisprudence », *Procédures*, 2011, focus n°5

- « Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès ? », *in Mélanges Jacques Héron*, collectif, L.G.D.J, 2009

BOURDIEU (P.), « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 64, septembre 1986. De quel droit ? pp.3-19

CADIET (L.), « Autorité de la chose jugée : de la jurisprudence vers les Codes », *JCP G*, 2007, hors-série, « Quatre-vingts ans de la Semaine juridique », p.17

CARBONNIER (J.), « Mon cher collègue », *La jurisprudence aujourd'hui : libres propos sur une institution controversée*, *RTD civ.* 1992, p.341

CHAINAIS (C.), « L'autorité de la chose jugée en procédure civile : perspectives de droit comparé », *Revue de l'arbitrage*, n°1, 2016, p.1 et s.

CORNU (G.), « La jurisprudence aujourd'hui », *Libre propos sur une institution controversée*, *RTD civ.* 1992, p.342

DELICOSTOPOULOS (C.), DELICOSTOPOULOS (I.), « L'autorité de chose jugée et les faits », *in Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, collectif, Dalloz, 2010

FRICERO (N.), « Le fabuleux destin de l'autorité de chose jugée », *in Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin, Principes de justices*, collectif, Dalloz, 2008

GAURIER (D.), « La chose jugée dans l'ancien droit français : le Code civil, hériter des juristes de l'Ancien Régime », in *L'autorité de la chose jugée*, collectif, Les cahiers du Centre de Recherches en Histoire du Droit et des Institutions, Presse Universitaires de Saint-Louis, Bruxelles , 1995

GOBERT (M.), « La jurisprudence, source du droit triomphante mais menacée », RTD civ. 1992, p.344

GUERLIN (G.), « L'autorité de la chose jugée et la réforme du droit des obligations », in C.Bléry, L.Raschel (dir.), *40 ans après... Une nouvelle ère pour la procédure civile*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, pp.51-60

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 en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr, *De code en code*, collectif, Dalloz, 2009

HANARD (G.), « Res iudicata pro ueritate habetur : la naissance d'un concept , in *L'autorité de la chose jugée*, collectif, Les cahiers du Centre de Recherches en Histoire du Droit et des Institutions, Presse Universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1995

HÉRON (J.), « Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ? », in Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, collectif, Dalloz, 1996

KANAYAMA (N.), « Vérités, droits substantiels et autorité de chose jugée », in Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, collectif, Dalloz, 2010

KERNALEGUEN (F.), « Choses jugées entre elles (Variations sur une harmonie bien tempérée) », in *Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, collectif, Litec, 2003

LAGARDE (X.)

- « Abandonner la jurisprudence Cesareo ? », D. 2019, p.1462

- « L'autorité de la chose jugée en 2011 », Revue de jurisprudence commerciale, sept./oct. 2011, n°5

LE BARS (T.), « Autorité positive et autorité négative de chose jugée », Procédures 2007. Étude 12

MARTIN (R.), « Les détournements de la procédure judiciaire », RTD civ., 2007, p.723

MAYER (P.), « Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée », in Mélanges Jacques Héron, collectif, L.G.D.J, 2009

MOTULSKY (H.), « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », Dalloz-Sirey, 1958, Chron. 1

MOUSSA (T.), « La détermination de la chose jugée au regard de la matière litigieuse (demande et moyens, objet et cause) », in Loïc CADIET, Dominique LORIFERNE (dir.), *L'autorité de la chose jugée*, Paris, IRJS, coll. Bibl. André Tunc, 2012, t.37, p.23

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

WIEDERKEHR (G.), « Sens, signifiante, et signification de l'autorité de chose jugée », in *Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, collectif, Litec, 2003

IV – NOTES, OBSERVATIONS

BARBIER (H.), « La théorie des restitutions en bonne forme ! Préservée de l'enrichissement sans cause et de la concentration des moyens », RTD Civ. 2015 p.869

BLÉRY (C.), « Concentration des moyens ou des demandes et autorité de chose jugée : rien de bien nouveau sous le soleil... », Dalloz Actualité, 24 avril 2020

CASEY (J.), « Retranchement en valeur et refus du principe de concentration des demandes », AJ Famille, 2017, p.78

GHESTIN (J.) ET SERINET (Y.-M.), « La distinction par l'objet des actions fondées sur le dol au regard de l'autorité de la chose jugée », à propos de Civ 3^e, 11 janv. 2012, n°10-23.141, JCP G, 9 avril 2012, n°442

PERROT (R.)

- « Principe de concentration », commentaire de la décision Civ. 2^e, 26 mai 2011, n°10-16735, RTD civ., 2011, p.593

- « Autorité de la chose jugée : sa relativité et le principe de concentration », RTD civ., 2008, p.551

- « Autorité de la chose jugée et principe de concentration », Procédures n°12, Décembre 2007, comm. n°274

RASCHEL (L.)

- « Pas d'autorité de chose jugée sans identité d'objet », Gaz. Pal., 5 nov. 2019, n°38, p.52

- « La Cour de cassation rappelle que l'identité d'objet est une condition nécessaire de la chose jugée », JCP G n°42, 18 oct. 2010, 1023

THÉRY (P.)

- « Concentration des demandes et concentration des moyens : le test des demandes incidentes ? », Revue trimestrielle de droit civil, 2011, p.586

- « Concentration des moyens : la première chambre civile souffle le chaud et le froid ... », RTD civ. 2016, p.923

WEILLER (L.), « Renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée : l'Assemblée plénière invite à relier Motulsky », D. 2006, p.2135

V – DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES

COUR DE CASSATION

- Cass. Ass. plén. 21 décembre 2007, n°06-11.343

- Cass. Ass. plén., 7 juillet 2006 n°04-10.672

- Cass. Ass. plén., 3 juin 1994 n°92-12.157

- Cass. Ass. plén. 9 juin 1978, n°76-10.591

- Cass. Civ. 14 mai 1935, D.H. 1935.427

- Cass. Civ. 1^{re}, 9 juin 2017, n°16-17.928

- Cass. Civ. 1^{re}, 7 déc 2016, n°16-12.216

- Cass. Civ. 1^{re}, 12 mai 2016, n°15-16.743

- Cass. Civ. 1^{re}, 30 sept. 2010, n°09-11.552

- Cass. Civ. 1^{re} , 28 mai 2008, n°07-13.266
- Cass. Civ. 1^{re} , 8 mars 2005, n°02-16.697
- Cass. Civ. 2^e, 10 déc. 2020, n°19-12.140
- Cass. Civ. 2^e, 27 févr. 2020, n°18-23.972
- Cass. Civ. 2^e, 27 févr. 2020, n°18-23.370
- Cass. Civ. 2^e, 27 juin 2019, n°18-18.112
- Cass. Civ. 2^e, 17 janvier 2019, n°18-10.350
- Cass. Civ. 2^e 1^{er} février 2018 n°17-10.849
- Cass. Civ. 2^e, 26 mai 2011, n°10-16.735
- Cass. Civ. 2^e, 10 nov. 2010, n°09-14.948
- Cass. Civ. 2^e, 6 mai 2010, n°09-14.737
- Cass. Civ. 2^e, 10 juill. 2003, n°01-14.736, Bull. civ. 2003 II n°237
- Cass. Civ. 2^e, 6 janv. 1993, n°91-15.391
- Cass. Civ. 2^e, 16 avril 1982, n°81-11.001
- Cass. Civ. 3^e, 22 janv. 2014, n°12-22.275
- Cass. Civ. 3^e, 30 janv. 2013, n° 11-26.074
- Cass. Civ. 3^e, 20 janv. 2010, n°09-65.272
- Cass. Civ. 3^e 10 nov. 2009, n°08- 19.756
- Cass. Civ. 3^e, 13 févr. 2008, n°06-22.093
- Cass. Civ. 3^e, 8 oct. 2003, n°01-17.868
- Cass. Civ. 3^e, 5 oct. 1994, n°92-12.951
- Cass. Civ. 3^e, 2 févr. 1994, n°91-17.370
- Cass. Civ. 3^e, 11 juill. 1990, n°89-13.769
- Cass. Com. 17 avril 2019, n°17-15.960

- Cass. Com. 12 mai 2015, n°14-16.208, Bull. Civ. IV, n°75
- Cass. Com. 20 février 2007, n°05-18.322
- Cass. Com., 12 janv. 1993, n°90-17.764
- Cass. Req. 8 nov. 1937, D.H. 1937.581
- Cass. Soc. 25 janv. 2006, n°03-47.058

V – RAPPORTS ET CONCLUSIONS

BUFFET (J.), « La chose jugée, Introduction », BICC, Hors Série n° 3, p. 11

COUR DE CASSATION

- « L'autorité de chose jugée des jugements civils, fiche méthodologique », Bulletin d'information n°676 du 15 février 2008
- Rapport de M. Charruault, conseiller rapporteur de l'arrêt d'Assemblée plénière du 7 juillet 2006, site de la Cour de cassation

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

DINTILHAC (J.-P.), « La vérité de la chose jugée, » Rapport annuel de la Cour de cassation, 2004

ESCOURROU (J.-F.), Intervention lors du colloque de l'université de Tours du 5 octobre 2018, sur L'appel

FERRAND (F.), « L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé », Institut de droit comparé Edouard Lambert, Université Jean Moulin, Lyon III, 2006

MAYER (L.), « Journées multilatérales germano-belgo-franco-luxembourgeoises de l'association Henri Capitant des 5 & 6 octobre 2018 (Luxembourg), Les principes directeurs du procès en droit comparé, ou les racines européennes de la pensée d'Henri Motulsky, rapport français », à paraître

VI - AUTRES

BOUTY (C.), Rép. proc. civ. Chose jugée, Effets de l'autorité de la chose jugée, 2018, actualisation mars 2021

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant , 13^e éd., Quadrige, PUF

CROZE (H.), JCl. Procédures formulaites, Fasc. 10, Chose jugée, mis à jour le 18 oct. 2019

DOUCHY-OUDOT (M.), JCl. Procédure civile, Fasc. 900-30, Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, mis à jour 26 nov. 2020

FRICERO (N.), JCl. Procédure civile, Synthèse Effets du jugement, mis à jour le 29 oct. 2019

GAFFIOT (F.), *Le Grand Gaffiot*, Dictionnaire Latin Français, Hachette, 2000

GUINCHARD (S.), **DEBARD (T.)** (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 24^e éd., Dalloz, 2016-2017

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	p.5
SOMMAIRE.....	p.6
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	p.7
TITRE I – La chose demandée : une notion aux contours mal définis.....	p.20
Propos introductifs.....	p.21
CHAPITRE 1 – La recherche d’une définition jurisprudentielle de la chose demandée.....	p.22
SECTION 1 – La tentative de précision de la notion de chose demandée.....	p.23
§1. L’absence problématique de définition légale.....	p.23
A. Un article succinct et général.....	p.23
B. Une lecture ambiguë	p.24
§2. La mise au point d’une conception jurisprudentielle de la chose demandée.....	p.25
A. La notion de chose demandée en droit romain.....	p.25
B. La définition jurisprudentielle de l’identité de chose demandée.....	p.26
SECTION 2 – L’existence d’une jurisprudence casuistique.....	p.29
§1. La compréhension contemporaine de la chose demandée.....	p.29
A. La prédominance d’une conception stricte de la chose demandée.....	p.29
1. Une identité matérielle entre les choses demandées.....	p.30
2. Une identité juridique entre chose demandées véritablement jugées.....	p.31
B. La persistance d’incertitudes.....	p.32
1. L’absence de rappel de la définition de la chose demandée.....	p.32
2. Le rapprochement entre identité de chose demandée et objet du litige	p.33
§2. L’insuffisance de l’approche jurisprudentielle de la chose demandée.....	p.34

A. Le rejet d'une conception stricte de la chose demandée par les juridictions du fond.....	p.34
1. Des décisions de censure de la Cour de cassation.....	p.35
2. Une conception trop extensive de la notion par les juges du fond.....	p.36
B. Le renforcement de la confusion entourant la notion de chose demandée.....	p.37
1. Le manque de cohérence et de stabilité.....	p.37
2. Les hésitations concernant l'élément comparaison.....	p.38
CHAPITRE 2 – L'existence d'une double conception doctrinale de la chose demandée	p.40
SECTION 1 – La mise au point d'une définition doctrinale de la chose demandée....	p.41
§1. L'assimilation de la chose demandée aux notions de procédure civile.....	p.41
A. Le rapprochement entre la chose demandée et l'objet du litige.....	p.41
B. La matérialisation de la chose demandée par les prétentions.....	p.43
§2. La persistance d'une controverse sur la vérification de la chose demandée.....	p.44
A. La confrontation entre chose jugée et chose demandée.....	p.44
B. La confrontation entre deux choses demandée.....	p.45
SECTION 2 – L'émergence de deux conceptions de l'identité de chose demandée	p.47
§1. L'identité de chose demandée : une identité de résultat concret.....	p.48
A. L'identité de l'avantage économique et social recherché	p.48
1. L'indifférence pour la coloration juridique de la prétention.....	p.48
2. L'absence de réalisme de l'approche concrète.....	p.49
B. Le risque d'une dérive vers l'identité de finalité.....	p.51
1. D'une identité de résultat concret à une identité de fins.....	p.51
2. Le caractère abusif du raisonnement en terme d'identité de fins.....	p.53

§2. L'identité de chose demandée : une identité de résultat juridique.....	p.54
A. L'identité d'objet juridiquement qualifié par les parties.....	p.55
1. La prise en compte du fondement juridique de la prétention.....	p.55
2. La volonté d'imposer une conception stricte de la chose demandée.....	p.56
B. Le maintien de difficultés concernant la notion d'identité de chose demandée.....	p.57
1. Une réponse à l'identité de fins adoptée par la jurisprudence.....	p.57
2. Une confusion entre moyen de droit et identité d'objet.....	p.59
TITRE II – La chose demandée : une notion à redéfinir.....	p.62
Propos introductifs.....	p.63
CHAPITRE 1 – L'accentuation des hésitations autour de la chose demandée.....	p.64
SECTION 1 – Les rapports ambigus entre la cause et la chose demandée.....	p.65
§1. L'absorption de la cause par la chose demandée.....	p.65
A. La disparition de l'identité de cause.....	p.65
B. La prééminence de l'identité de chose demandée.....	p.67
§2. La distinction délicate entre cause et chose demandée.....	p.68
A. La distinction difficile entre fait et droit.....	p.68
B. L'extension du principe de concentration des moyens.....	p.69
SECTION 2 – L'instrumentalisation de la notion de chose demandée.....	p.71
§1. La chose demandée comme outil de rationalisation du recours au juge.....	p.71
A. L'exception de chose jugée comme mécanisme de régulation des flux judiciaires.....	p.71
B. L'élargissement de l'identité de chose demandée.....	p.73
1. Les deux tendances dans l'appréciation de la recevabilité de l'exception de chose jugée.....	p.73

2. L’instauration momentanée d’un principe de concentration des demandes.....	p.74
§2. L’opposition à l’instrumentalisation de la chose demandée.....	p.75
A. La renonciation au principe de concentration des demandes.....	p.75
1. Un rejet incertain.....	p.76
2. Un rejet opportun.....	p.77
B. Le risque de dévoiement de l’exception de chose jugée.....	p.78
1. L’émergence d’une exception de chose non jugée.....	p.78
2. Une atteinte importante au droit d’accès au juge.....	p.79
CHAPITRE 2 – L’opportunité d’un éclaircissement de la chose demandée.....	p.81
SECTION 1 – L’incertitude concernant la méthode de redéfinition de la chose demandée.....	p.82
§1. La redéfinition de la chose demandée par le législateur.....	p.82
A. Une redéfinition indirecte par réécriture de l’article 1355 du Code civil.....	p.82
B. Vers une plus grande stabilité dans l’appréciation de la chose demandée.....	p.84
§2. La redéfinition de la chose demandée par la jurisprudence.....	p.86
A. Une redéfinition sous couvert d’interprétation.....	p.86
B. Le maintien nécessaire d’une souplesse dans l’appréciation de la chose demandée.....	p.87
SECTION 2 – La recherche d’un équilibre dans la redéfinition de l’identité de chose demandée.....	p.89
§1. Les inspirations doctrinales pour redéfinir la chose demandée.....	p.89
A. L’abandon de la distinction entre cause et objet.....	p.90
B. L’abandon de la notion de chose demandée ou d’objet.....	p.91
§2. La redéfinition de l’identité de chose demandée.....	p.92

A. La prise en considération des différents enjeux en présence.....	p.92
B. L'identité de prétentions.....	p.93
CONCLUSION GÉNÉRALE	p.96
BIBLIOGRAPHIE.....	p.99
TABLE DES MATIÈRES.....	p.108