



HAL
open science

La concentration des moyens dans la tourmente

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. La concentration des moyens dans la tourmente. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2020, 04, pp.985. halshs-02453107

HAL Id: halshs-02453107

<https://shs.hal.science/halshs-02453107>

Submitted on 26 Jun 2023

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

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

La concentration des moyens dans la tourmente

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

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

Nul n'ignore la jurisprudence *Cesareo* aux termes de laquelle les parties doivent concentrer leurs moyens dans une même instance. Elle a abouti à redéfinir les contours de l'identité d'objet et de cause en matière d'autorité de chose jugée. Xavier Lagarde identifie avec une précision chirurgicale les douleurs exquises de cette construction prétorienne pour conclure à son amputation.

Où se situent les principales douleurs ? D'abord, les raisons pratiques ayant conduit à la consécration du principe se révèlent biaisées. « L'obsession de la loyauté », comme la qualifie Xavier Lagarde (p. 1463), conduit à présumer la mauvaise foi des plaideurs alors même qu'ils portent en pratique rarement deux fois la même demande devant la justice. Elle se double de « l'illusion de l'efficacité » (p. 1464) puisque nul ne comprend si cette jurisprudence aux développements incertains et contradictoires participe d'une redéfinition de l'objet ou de la cause, voire de la demande et du moyen. La seule nouveauté des faits ne garantit pas d'échapper à l'autorité de la chose jugée qui paraît plutôt s'apprécier au regard de l'objet de la demande. De surcroît, le seul critère formel de la distinction des motifs et du dispositif est insuffisant pour fixer cet objet. Selon les juges de cassation, l'objet doit être apprécié en fait et en droit, ce qui obscurcit une nouvelle fois sa définition. C'est déjà montrer, ensuite, que les raisons techniques de la jurisprudence *Cesareo* sont fragiles. Les exemples de pure concentration des moyens sont rares en dehors de la nullité du contrat et de la distinction de la responsabilité contractuelle et délictuelle. Le critère de l'identité des fins poursuivies par les demandes ne conduit pas à des résultats plus clairs. Pire, elle peut laisser entendre que les parties devraient formuler dans la même instance toutes les prétentions fondées sur les mêmes faits, ce qui n'est pas le cas, la concentration ne portant pas sur les prétentions. Enfin, les raisons théoriques achèvent de dépeindre un tableau peu glorieux. L'effet positif de la chose jugée se confond avec l'effet du jugement et la jurisprudence *Cesareo* apparaît en définitive comme « une exagération des diligences procédurales attendues des parties » (p. 1468) alors même que le droit est considéré comme relevant de l'office du juge dans le code de procédure civile et qu'il est le lieu du débat et de la contradiction. Bref, il n'appartient pas aux parties.

Après un tel diagnostic, il paraît périlleux de se faire l'avocat de la jurisprudence *Cesareo*. S'il fallait trouver une forme d'indulgence envers les juges, elle résiderait alors dans le défaut inhérent à toute généralisation prétorienne, précisément lorsqu'elle énonce un principe à partir d'un cas. En d'autres termes, le principe de la concentration des moyens a été taillé à partir d'une hypothèse type dont les occurrences sont en définitive rares. Rappelons que dans l'arrêt de principe, il s'agissait d'une demande en paiement formée à l'occasion d'un contentieux successoral sur le fondement d'une créance de salaire différée puis sur le fondement de l'enrichissement sans cause. Dans cette affaire, il devenait évident qu'il y avait avantage à ne pas morceler le procès en autant d'instances qu'il existe de moyens, autrement dit d'arguments. En effet, la demande était bien la même, il s'agissait d'une même prétention : le paiement d'une somme d'argent. Ce cas est sans doute l'archétype de la concentration des moyens mais en même temps sa limite. Si la jurisprudence *Cesareo* avait fait l'économie de la proclamation d'un principe très général, elle aurait pu d'abord être limitée à cette seule hypothèse. Ce n'est qu'ensuite, selon la politique des « petits pas », qu'elle aurait pu être étendue progressivement à d'autres domaines. Les juges se seraient alors aperçus, *in concreto*, que la généralisation n'était pas nécessairement fondée.

Cette forme de prudence et de retenue est de moins en moins au goût du jour. Ici, la formulation d'un grand principe a produit un grand désordre. Cette aspiration à la généralité de la formulation ne tient pas seulement à la volonté d'imiter la formulation de la loi mais aussi dans la croyance que l'argumentation juridique devrait se fonder sur des règles générales et abstraites. Pourtant, il est tout aussi possible d'argumenter à partir de cas ou d'hypothèses types sans rien

enlever à la rigueur du raisonnement. En effet, toutes les notions ne se prêtent pas forcément à une définition en termes de conditions nécessaires et suffisantes. L'épopée jurisprudentielle ayant conduit à réunir pas moins de quatre assemblées plénières de 1977 à 1988 pour définir l'exonération de la responsabilité du commettant devrait à elle seule nous convaincre des limites d'un tel procédé. En réalité, il ne faut pas généraliser à partir d'un seul cas, c'est du reste un enseignement qui ressort de l'épistémologie générale.

Dans un registre plus technique, la contribution de Xavier Lagarde fait encore prendre conscience que la création d'un principe général ne doit pas seulement être guidée par un objectif politique (comme celui de réguler le contentieux) car l'enfer est pavé de bonnes intentions. La priorité est de se poser les bonnes questions. En effet, toutes les critiques qui ébranlent l'armure fragile de la jurisprudence *Cesareo* pourraient se résumer en une seule : la définition de l'autorité de chose jugée, déjà peu évidente, a définitivement perdu avec elle toute clarté. Or le problème est moins de savoir si les parties doivent concentrer leurs moyens que de savoir à partir de quel moment nous sommes dans le même procès. C'est la question même que pose le concept d'autorité de la chose jugée. Une méditation plus approfondie (on n'ose dire doctrinale) du problème aurait peut-être conduit à refonder l'objet ou la cause. C'est une méthode sans doute moins éclatante, plus humble, plus modeste, mais qui aurait pu être tout autant efficace. Toute demande ayant pour objet une prétention et toute prétention visant à obtenir un avantage, le même avantage fondé sur les mêmes faits conduirait à opposer l'autorité de la chose jugée indépendamment du fondement invoqué (autrement dit du moyen soutenu). Bref, au lieu de tourner le regard vers les moyens, il aurait été possible de le porter vers l'objet et la cause (entendue ici comme les faits).

La présente chronique aurait pu en définitive s'intituler « de la difficulté d'être prétorien ». Il est vrai que dans une époque où la discussion des concepts juridiques et les désaccords passent pour des anomalies, voire pour un luxe suranné, le maître-mot est celui de l'efficacité. Pourtant, la contribution de Xavier Lagarde montre que, tout compte fait, il se pourrait bien que l'efficacité trouve à long terme son fondement dans ce qu'il est convenu d'appeler le savoir juridique.