



L'autorité de la chose jugée en procédure civile camerounaise : vers la consécration d'une fin de non-recevoir d'ordre public?

(The authority of res judicata in Cameroonian civil procedure: to the consecration of a plea of inadmissibility of public policy?)

Léon Hounbara Kaossiri

Assistant Professor at the University of Ngaoundéré, Cameroon

Résumé: La présente contribution analyse une évolution que connaît le droit positif camerounais dans la mise œuvre de l'autorité de la chose jugée. Le régime procédural de cette fin de non-recevoir est insuffisamment envisagé par le législateur. Cette situation laisse une grande marge de manœuvre aux juges qui semblent ainsi ériger l'autorité de la chose jugée en une fin de non-recevoir d'ordre public, dérogeant parfois aux prescriptions légales. La mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée n'est plus la seule affaire des parties, mais aussi celle du juge qui peut la soulever d'office lorsqu'il en a connaissance. Désormais, elle peut être recevable même invoquée après conclusion au fond, contrairement aux prescriptions légales qui exigent que les fins de non-recevoir en général doivent être présentées avant tout débat au fond. Le présent article analyse cette évolution dans vision critique. Il suggère quelques réaménagements nécessaires dans le but permettre que la mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée s'accorde, non seulement avec sa nature juridique ou ses fonctions, mais aussi avec l'ensemble des principes directeurs du procès civil.

Mots clés : Autorité de la chose jugée – Fin de non-recevoir d'ordre privé – Fin de non-recevoir d'ordre public – Relevé d'office – Présentation en tout état de cause.



Abstract: This paper analyzes an evolution occurred in Cameroonian positive law concerning the implementation of the authority of res judicata. The rules governing the implementation of this plea of inadmissibility are insufficiently considered by the legislature. This gives great possibilities to judges who seem to consider it as plea of inadmissibility of public policy. This tendency is sometimes at variance with the legal requirements. In view of its function which includes the protection of the interests of the whole court, the implementation of the authority of res judicata should not only be the privilege of the parties, but also that of the judge who can raise it when he becomes aware of its existence. By this same argument, the authority of res judicata should be admissible at any moment in the procedure which is contrary to the legal prescription now that requires that pleas of inadmissibility should be raised before any conclusive background. This article analyzes this evolution in a critical vision. It suggests some necessary adjustments in order to allow coherences between the implementation of the authority of res judicata with its legal nature or functions, but also with all the principles of the civil trial.

Key Word: Authority of res judicata – Plea of inadmissibility of private policy – Plea of inadmissibility of public policy – Atomically raised – Presentation at any moment in the procedure.

Introduction

L'autorité de la chose jugée est l'une des questions qui met mal à l'aise la doctrine juridique contemporaine. Elle peut être définie comme une qualité attribuée aux jugements dont la fonction est d'empêcher le renouvellement d'un même procès¹. En faisant abstraction

¹ G. COUCHEZ et X. LAGARDE, *Procédure civile*, 17^{ème} éd., Dalloz-Sirey, 2014, n° 213-1, p. 223 ; N. FRICÉRO, « Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée », *Principes de justice. Mélanges en l'honneur de J.-François BURGELIN*, Dalloz, 2008, p. 199 ; D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, 1975, LGDJ, n°207.



des controverses dont fait l'objet sa nature juridique², la doctrine contemporaine³ voit en elle, non une présomption de vérité comme le prétend l'article 1351 du Code civil, mais un attribut du jugement, voire une fin de non-recevoir.

Bien que présente dans la pratique, les fins de non-recevoir ne sont pas définies dans le Code de procédure civile et commerciale, encore moins dans les textes subséquents. On peut les définir en empruntant au droit français. En effet, le Code de procédure civile français les définit en ces termes : « constitue une fin de non-recevoir, tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable de sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir (...) »⁴. Cette définition montre que la fin de non-recevoir constitue en elle-même une sanction, puisqu'elle se définit exclusivement à partir de l'effet qu'elle entraîne le rejet sans examen au fond de l'acte processuel soumis au juge. Le législateur camerounais⁵ n'énumère pas les situations pouvant déboucher sur une fin de non-recevoir. Cependant, l'analyse de la

² En effet, les auteurs classiques avaient vu en l'autorité de la chose jugée une présomption, donc une règle de preuve conformément à l'article 1350 du Code civil, lequel range la range parmi les présomptions légales. V. par exemple : G. JÈZE, « De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel », *RDP*, 1913, p. 437 ; P. HÉBRAUD, « L'exécution des jugements civils », *RIDC*, 1957, p. 170. Cette conception est celle des substantialistes. V. J.-L. AUBERT et SAVIAUX É., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. Université, 15^{ème} éd., Sirey, 2014, n°151, p. 154 ; F. TÉRRÉ, *Introduction générale au droit*, Coll. : Précis, 9^{ème} éd., Dalloz, 2014, n° 745, p. 600. Elle semble relayée par une partie des processualistes contemporains. V. par exemple : G. COUCHEZ et X. LAGARDE, *Procédure civile*, Coll. Université, 17^{ème} éd., Dalloz, 2014, n° 213, p. 223 ; S. AMRANI-MEKKI et Yves STRICKLER, *Procédure civile*, Coll. : Thémis Droit, PUF, 2014, n° 482, p. 749 ; L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 5^{ème} éd., Litec, 2006, n°725 et s., pp. 462 et s. ; n° 763, p. 482. Pour une critique de cette conception, v. : E. COUTURE, « La chose jugée comme présomption légale – Critique des articles 1349 à 1350 du Code civil », in *RIDC*, Vol. 6 n°4, Octobre-décembre 1954. pp. 681-701 ; J. FOYER, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile – Essai d'une définition*, Thèse, Paris, 1954 ; D. TOMASIN, *op. cit.*

³ V. notamment : Christophe LEFORT, *Procédure civile*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2014, n° 573, p. 396 et s ; J. HÉRON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 5^{ème} éd., Coll. : Domat Droit privé, Montchrestien, 2010, n° 330, p. 275 et s ; N. FRICÉRO, *Procédure civile*, Coll. : Mémentos LMD, 11^{ème} éd., Gualino Editeur, 2014, p. 193 ; C. BLÉRY, *L'efficacité substantielle des jugements*, Thèse, LGDJ, 2000, n° 168 et s., p. 115 et s.

⁴ Lire art. 122 CPC français *in fine*. Cette définition s'inspire doit beaucoup aux idées de H. Motulsky. On sait que l'illustre auteur distinguait trois étapes de droit à propos du procès : le droit substantiel, le droit d'agir et l'acte de procédure. A chacun de ces niveaux correspond une défense. La défense au fond renverrait au droit substantiel tandis que la fin de non-recevoir renverrait au droit d'agir et l'exception de procédure à l'acte de procédure. V. dans ce sens : J. HÉRON et T. LE BARS, *Op. cit.*, n° 138, p. 117. Pour une définition plus ample de la notion de fin de non-recevoir, lire : G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruylant, 2002, 453 p. ; X. LAGARDE, *Réflexion sur le droit le droit preuve*, Coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 239, LGDJ, 1994, 448 p., spéc. p. 93 et s. ; J.-P. BEGUET, « Etude critique de la notion de fin de non-recevoir en droit privé », *RTD civ.* 1947, pp. 133-160 ; J. NORMAND, « Les excroissances des fins de non-recevoir », *Obs. RTD civ* 1981, p. 684.

⁵ Contrairement au législateur français qui énumère les fins de non-recevoir : « constitue une fin de non-recevoir (...) le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ». V. art. 122 du CPC français.



jurisprudence permet de classer le défaut de qualité⁶, le défaut d'intérêt⁷, l'autorité de la chose jugée⁸, la prescription et l'expiration d'un délai préfix⁹ dans la catégorie des fins de non-recevoir.

L'autorité de la chose jugée est justiciable de la catégorie des fins de non-recevoir dans la mesure où sa proposition au cours d'une instance se présente comme un obstacle anticipé à l'examen au fond du droit litigieux. Comme telle, sa proposition suspend le cours de l'instance et oblige le juge à rendre une décision antérieure à celle de la demande au fond¹⁰. En outre, son admission se présente comme un échec définitif à l'examen au fond du litige, ce qui la distingue des exceptions de procédure. Lorsqu'elle est admise, elle entraîne l'irrecevabilité de l'action sans qu'il ait besoin d'examiner le fond du litige.

Dire de l'autorité de la chose jugée qu'elle est une fin de non-recevoir revient à la ranger dans la catégorie des moyens de défense. Ceux-ci sont hétérogènes. En effet, ils sont constitués, d'une part, des moyens de défense substantiels formés principalement des défenses au fond, et d'autre part, des moyens de défense procéduraux composés des fins de non-recevoir et des exceptions de procédure. L'une des questions qu'ils posent concerne leur régime procédural. Il n'a pas toujours été facile de déterminer, dans un litige, les conditions de mise en œuvre de tel ou tel moyen de défense.

La question du régime procédural des fins de non-recevoir en général fait l'objet d'une préoccupation de longue date¹¹. Malgré cette ancienneté, elle demeure d'actualité¹². La fin de

⁶ V. C.C.J.A., arrêt n° 022/2003 du 06 novembre 2003, Aff. B.I.A.O. – Côte d'Ivoire c/ Nouvelle Scierie d'Agnibilekro, *Juridis Périodique* n° 97, 2014, p. 27, note Robert NEMEDEU ; C.S., arrêt n° 16/CC du 10 décembre 1987, Aff. Veuve SIMO née MASSUDOU C/ CHEUDZI P., *Juridis Info* n° 5, 1995, p. 66, note Ch. YOUEGO.

⁷ V. C.C.J.A., arrêt n° 011/2003 du 19 juin 2003, *Recueil de Jurisprudence OHADA* n° 1, 2004, p. 32. Sur l'intérêt à agir, lire : J. FOMETEU, « L'exigence processuelle d'un intérêt légitime à agir », *Cahiers Juridiques et Politiques (C.J.P.)* n° 1, 2008, p. 137.

⁸ V. C.S., arrêt n° 146/CC du 3 juin 2002, aff. MOTSEBO J.-Aubin C/ Mme NSENE PENSY et SIC, *Juridis Périodique* n° 54, 2003, p. 55, note J.-M. TCHAKOUA

⁹ C.S.C.O., arrêt n° 70 du 31 mars 1970, *Bull.* n° 22, p. 2714.

¹⁰ B. OPPETIT, « Les fins de non-recevoir à l'action en recherche de paternité », *RTD Civ.*, 1967, p. 756, cité par Y. DESDESUISES, *Le contrôle de l'intérêt légitime. Essai sur les limites de la distinction du droit et de l'action en justice*, Thèse, Nantes, 1973, n° 204, p. 324.

¹¹ V. par exemple J.-P. BEGUET, *Op. cit.*, p. 133.

¹² V. S. JAHEL, « Fin de non-recevoir et ordre processuel », in *Justices et droit du procès - Du légalisme procédural à l'humanisme processuel : Mélanges offerts à S. Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 723, v. également J. NORMAND, « Les



non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée jouit également d'un regain d'intérêt¹³. Les dispositions du Code civil qui l'énoncent ne renseignent pas sur les modalités de sa mise en œuvre. Le Code de procédure civile et commerciale aborde la question de manière imprécise. Des précisions s'avèrent donc nécessaires sur cette préoccupation.

Pour fixer les règles de mise en œuvre d'un moyen de défense, on distingue le plus souvent, selon qu'il s'agit d'un moyen d'ordre privé ou d'un moyen d'ordre public. Alors que les moyens justiciables de la première catégorie seraient abandonnés aux intérêts privés et à la discrétion des parties, ceux rangés dans la seconde catégorie seraient liés à l'ordre public, et par conséquent soumis à la vigilance du juge. Cette *summa divisio* est également retenue en ce qui concerne les fins de non-recevoir, car on distingue les fins de non-recevoir d'ordre privé de celles d'ordre public. Il est donc possible de se poser la question de savoir quel est la valeur procédurale de l'autorité de la chose jugée. S'agit-il d'une fin de non-recevoir d'ordre privé ou d'une fin de non-recevoir d'ordre public ?

Traditionnellement, le régime procédural de l'autorité de la chose jugée a été calqué à l'image de celui des fins de non-recevoir d'ordre privé. La Cour suprême affirmait que celle-ci ne pouvait être soulevée que par les parties¹⁴ qui avaient d'ailleurs la possibilité d'y renoncer¹⁵. En outre, elle était, comme toutes les autres fins de non-recevoir, soumise au régime de la présentation *in limine litis* prescrit par l'article 97 du Code de procédure civile et commerciale.

Cette conception classique semble ne plus retenir l'attention de la jurisprudence contemporaine qui semble appliquer à l'autorité de la chose jugée le régime propre aux fins de non-recevoir d'ordre public. Désormais, la Cour suprême a tendance à reconnaître au juge d'importants pouvoirs dans sa mise en œuvre. Elle décide également que celle-ci peut être

accroissances des fins de non-recevoir », *Op. cit.*, p. 684 ; B. ODENT, « Le destin des fins de non-recevoir », in *Mélanges offerts à M. WALINE, Le juge et le droit public*, LGDJ, Paris, 1974, p. 653.

¹³ En droit français par exemple, l'article 125 du Code de procédure civile a été tout récemment modifié par un décret survenu en 2004. V. Décret n° 2004-836 du 20 août 2004. Ce décret est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Sur ce décret, v. N. FRICÉRO, « Le décret du 20 août 2004 : une adaptation du procès civil aux exigences modernes d'une justice de qualité », *Dr. et proc.*, n° 1, 2005, Chron. 1 ; S. AMRANI-MEKKI, *JCP 2005*, I, 125, n° 6.

¹⁴ C.S.C.O., arrêt n° 205/P du 2 juin 1970, *Bull. n° 22*, p. 2664.

¹⁵ C.S.C.O., arrêt n° 45/CC du 18 février 1969, *Bull. n° 17*, p. 2459 ; arrêt n° 173 du 29 juin 1971, *Bull. n° 24*, p. 3102.



soulevée en tout état de cause¹⁶. En procédant ainsi, la jurisprudence contemporaine serait-elle en train de consacrer à l'autorité de la chose jugée un caractère d'ordre public, en marge du caractère classique d'ordre privé qu'on lui reconnaît traditionnellement ?

La question de la valeur procédurale de l'autorité de la chose jugée ne se pose pas dans les autres matières du droit processuel, à savoir la procédure pénale et le contentieux administratif. Le caractère d'ordre public de l'autorité de la chose jugée est unanimement admis dans ces matières¹⁷. Cependant, elle se pose en matière civile et revêt d'ailleurs un grand intérêt tant sur le plan théorique que pratique. Il faut noter qu'il n'est pas toujours aisé de délimiter de manière claire et précise les frontières qui existent entre les moyens d'ordre privé de ceux d'ordre public. La difficulté semble plus perceptible en ce qui concerne les fins de non-recevoir. Celles-ci sont partagées entre plusieurs fonctions qui peuvent s'analyser au regard de la protection individuelle des parties ou de la protection de l'intérêt général, plus précisément l'institution judiciaire.

Cette diversité de fonctions n'est pas sans incident sur la détermination de la valeur procédurale de l'autorité de la chose jugée. Elle amène à la doter d'un double caractère. Traditionnellement considérée comme une simple fin de non-recevoir d'ordre privé (I), elle tend, actuellement, à être érigée en une fin de non-recevoir d'ordre public (II).

I – L'existence d'un caractère classique de l'autorité de la chose jugée comme fin de non-recevoir d'ordre privé

Habituellement, l'autorité de la chose jugée est considérée comme une simple fin de non-recevoir d'ordre privé. D'une part sa mise en œuvre est laissée à la discrétion des parties (A), d'autre part elle est soumise à un régime rigide de présentation *in limine litis* (B).

¹⁶ C.S., arrêt n° 121/Civ du 17 décembre 2009, Aff. MADOLA P. C/ La S.G.B.C. – S.A., inédit.

¹⁷ Pour la procédure pénale, v. B. BOULOC, *Procédure pénale*, 24^{ème} éd., Coll. : Précis Droit privé, Dalloz, 2014, n° 1172, p. 1037 et s. ; J. LARGUIER et P. CONTE, *Procédure pénale*, 23^{ème} éd., Coll. : Mémentos, Dalloz, 2014, p. 422 ; É. VERNY, *Procédure pénale*, 4^{ème} éd., Coll. : Cours, Dalloz, 2014, n° 517, p. 300. Pour le contentieux administratif, lire : G. LEBRETON, *Droit administratif général*, 7^{ème} éd., Coll. : Cours, Dalloz 2014, n° 49, p. 67.



A – La soumission de l'autorité de la chose jugée à la discrétion des parties

Le législateur n'a pas expressément envisagé la question de savoir qui est le titulaire du droit d'invoquer l'autorité de la chose jugée. Confrontée à cette lacune, la jurisprudence a vu en elle une fin de non-recevoir que l'on peut considérer d'intérêt privé, puisqu'elle abandonne ainsi sa mise en œuvre à la discrétion des parties et décide que seules ces dernières peuvent la soulever (1), ou même renoncer à l'invoquer (2).

1 – Le privilège d'invoquer l'autorité de la chose jugée

L'autorité de la chose jugée est justiciable de la catégorie des fins de non-recevoir d'ordre privé en ce sens qu'elle est destinée à protéger les intérêts privés. C'est dans cette optique qu'il est reconnu que seules les parties peuvent la soulever. Puisqu'elle est un moyen de défense, il appartient aux parties de la soulever. Cette affirmation vaut tant pour les exceptions de procédure que pour les défenses au fond ou les autres fins de non-recevoir. La protection du défendeur est l'une des fonctions primaires de l'autorité de la chose jugée. Il est donc normal que celui au profit duquel elle a été instituée puisse avoir le privilège de l'invoquer, lorsqu'il en estime l'existence.

La jurisprudence veille aussi à ce que le privilège de soulever l'existence d'une cause d'irrecevabilité du fait de l'autorité de la chose jugée soit reconnu aux parties. Elle y veille positivement comme négativement. De manière positive, la Cour suprême¹⁸ reconnaît que l'autorité de la chose jugée est une règle d'intérêt privé destinée à sauvegarder les droits acquis des parties. Fort de cela, il appartient à celles-ci de s'en prévaloir. La jurisprudence française¹⁹

¹⁸ C.S.C.O., arrêt n° 205/P du 2 juin 1970, *Bull. n° 22*, p. 2664 ; n° 173 du 29 juin 1971, *Bull. n° 24*, p. 3102.

¹⁹ V. par exemple, Civ. 24 octobre 1951, *JCP 1952. II. 6806*, note Perrot ; *RTD civ. 1952*, p. 254, obs. P. HÉBRAUD ; 18 mai 1955, *JCP 1955. IV. 93* ; Com. 29 mars 1965, *Bull. civ. III*, n° 238 ; Civ. 2^e, 20 juillet 1970, *Bull. civ. II*, n° 251 ; 24 novembre 1976, *Bull. civ. II*, n° 315 ; *D. 1977. IR 75* ; Civ. 2^e, 4 octobre 1972, *Bull. civ. II*, n° 230 ; 25 octobre 1972, *Bull. civ. II*, n° 254 ; 15 décembre 1980, *Bull. civ. II*, n° 264. - Com. 19 juillet 1983, *Bull. civ. IV*, n° 225 ; Civ. 1^{re}, 16 décembre 1986, n° 84-17.076, *Bull. civ. I*, n° 300 ; Civ. 3^e, 20 mai 1992, n° 90-13.598, *Bull. civ. III*, n° 159 ; Civ. 2^e, 10 avril 1995, n° 95-60.550, *Bull. civ. II*, n° 121 ; Civ. 2^e, 4 décembre 2003, n° 02-10.010, *Bull. civ. II*, n° 365 ; Civ. 2^e, 4 janvier 1990, n° 88-10.406, *Bull. civ. II*, n° 3 ; Civ. 2^e, 1^{er} juillet 1992, n° 90-21.659, *Bull. civ. II*, n° 192 ; *D. 1993.*



abondait également dans ce sens avant le décret du 20 août 2004 qui a réformé le régime procédural de l'autorité de la chose jugée²⁰.

Pour affirmer le caractère d'ordre privé de l'autorité de la chose jugée, la Cour suprême ne se limite pas seulement à décider qu'il revient aux parties de l'invoquer, mais aussi d'en apporter la preuve. Elle a récemment²¹ confirmé une jurisprudence ancienne²² qui reconnaît que c'est à la partie qui soulève la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, qu'il appartient de produire la décision dont elle entend se prévaloir. Dans cette espèce, le demandeur avait formé un pourvoi en cassation d'une ordonnance au motif pris de la violation de l'autorité de la chose jugée. Pour rejeter sa demande sur ce motif, le juge suprême s'est fondé sur le fait qu'il n'avait nullement produit l'expédition de la décision prétendument rendue entre les mêmes parties.

A titre de droit comparé, le juge burkinabè s'inscrit dans ce même sillage. Le Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou²³ a, par exemple, rejeté la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée soulevée par un défendeur au motif que ce dernier n'avait produit aucune pièce au dossier attestant que la même demande avait été initialement soumise à une autre juridiction, et donné lieu à une décision passée en force de chose jugée.

Cette solution relève de la logique, sinon du bon sens. En réalité, c'est à celui qui réclame quelque chose de faire la preuve qu'il a ce droit ; ou encore, c'est à celui qui conteste une situation établie de démontrer qu'elle n'est pas conforme au droit. D'un autre point de vue, le procès civil étant la chose des parties, il est normal que ces dernières supportent la charge de la preuve des faits qu'elles avancent. Cette règle générale vaut également en ce qui

Somm. 184, obs. P. JULIEN ; 4 déc. 2003, *D. 2004*, IR 109 ; *JCP 2004*, IV, 1198. V. également : D. TOMASIN, *op. cit.*, n° 309 s.

²⁰ V. Décret n° 2004-836 du 20 août 2004. Comme on le verra plus tard, ce décret a modifié le régime juridique des fins de non-recevoir tirées du défaut d'intérêt, du défaut de qualité et de l'autorité de la chose jugée.

²¹ C.S., arrêt n° 105/Civ du 28 mai 2011, Aff. AXA Assurance Cameroun C/ NJOUMELONGUE Krispo et autres.

²² C.S.C.O., arrêt n° 408 du 6 mars *Bull. n° 6*, p. 263 ; arrêt n° 112 du 4 mai 1965, *Bull. n° 12*, p. 992 ; arrêt n° 13 du 9 mars 1965, *Bull. n° 12*, p. 1080 ; arrêt n° 76, du 8 mars 1966, inédit ; arrêt n° 29 du 2 mai 1967, inédit ; C.S., arrêt n° 12/S du 28 novembre 1974, *Bull. n° 31*, p. 4583 ; arrêt n° 80 du 11 octobre 1960, *Bull. n° 2*, p. 47 ; arrêt n° 203 du 23 mai 1961, *Bull. n° 4*, p. 131.

²³ V. TGI, Ouagadougou, jugement n° 155 du 5 mai 2004, Société de Décorticage de Grains (SODEGRAIN-SA) C/ Société de Transport et de Commerce KOUSSOUKA (STCK-SA), Ohadata J-05-246.



concerne l'autorité de la chose jugée, puisqu'elle est une fin de non-recevoir d'ordre privé qui vise à protéger les intérêts des parties. C'est d'ailleurs la justification que la jurisprudence avance pour imposer aux parties de rapporter la preuve de l'autorité de la chose jugée.

Le monopole des parties dans la mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée s'inscrit dans la continuité du principe du dispositif. Il s'arrime à la philosophie qui considère le procès civil comme la chose des parties. Contrairement au juge pénal qui est le bras de la société poursuivant le crime, le juge civil ne serait que l'organe du service public mis à la disposition des particuliers pour leur permettre de faire trancher leurs différends.

En reconnaissant ainsi la primauté des parties dans la présentation de la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, on fait d'elle un moyen d'ordre privé. C'est dans cette même logique que semble s'inscrire la faculté reconnue aux parties de renoncer à invoquer l'autorité de la chose jugée.

2 – Le renoncement à invoquer l'autorité de la chose jugée

En règle générale, puisque la primauté d'invoquer les moyens de défense, lorsqu'ils sont d'ordre privé, revient aux parties, il leur est possible d'y renoncer. La jurisprudence affirme que cette règle vaut également en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée. La Cour suprême reconnaît par exemple que les parties peuvent renoncer à invoquer l'autorité de la chose jugée²⁴. Elle est même arrivée à affirmer, à l'occasion d'une espèce, que le renoncement peut être implicite²⁵. Dans cette dernière espèce, le défendeur n'avait pas soulevé la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée devant les juges du fond et s'est permis de la soulever devant le juge de cassation. Ce dernier a estimé qu'il y avait, sur ce point, renoncement implicite. Les termes de cet arrêt méritent d'être rappelés : « à partir du moment où cette renonciation est intervenue, même implicitement, l'exception (de chose jugée) ne peut plus être invoquée devant la Cour suprême ».

²⁴ V. par exemple C.S.C.O., arrêt n° 173 du 29 juin 1971, *Bull. n° 24*, p. 3102.

²⁵ V. C.S.C.O., arrêt n° 45/CC du 18 février 1969, *Bull. n° 17*, p. 2459.



A la suite de cette jurisprudence, il faut poser la question de savoir quel est le fondement sur lequel repose cette faculté accordée aux parties de renoncer à soulever le moyen résultant de l'autorité de la chose jugée. La Cour suprême offre également à ce sujet une réponse. En effet, elle a pu décider que la chose jugée est une règle d'intérêt privé destinée à sauvegarder les droits acquis des parties. C'est dans ce sens qu'il est donc toujours possible à l'une de celles-ci de renoncer à s'en prévaloir²⁶. Une telle analyse trouve son fondement dans les fonctions de l'autorité de la chose jugée, destinée à protéger les intérêts privés.

Les pouvoirs exclusifs reconnus aux parties dans la mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée permettent d'affirmer qu'il s'agit d'une fin de non-recevoir d'ordre privé. C'est ce que semble également reconnaître le législateur lorsqu'il la soumet à un régime de présentation *in limine litis*.

B – La restriction du moment de recevabilité de l'autorité de la chose jugée

L'article 97 du Code de procédure civile et commerciale soumet les fins de non-recevoir en général au même régime que les exceptions de procédure. Celles-ci doivent selon cet article être soulevées *in limine litis*, c'est-à-dire avant tout débat au fond. Ceci confirme le caractère d'ordre privé de ces moyens de défense ; car en réalité les moyens d'ordre public ne sont pas soumis à une telle exigence qui présente des limites (2). Il convient cependant d'en présenter l'économie (1).

1 – L'économie de l'exigence légale d'une présentation *in limine litis*

L'exigence de la présentation *in limine litis* découle de l'article 97. Cet article assimile le régime de présentation des fins de non-recevoir à celui des exceptions de procédure et des

²⁶ V. dans ce sens : C.S.C.O., arrêt n° 205/P du 2 juin 1970, *Bull. n° 22*, p. 2664. V. dans le même sens : Civ. 27 janvier 1857, *DP 1857. 1*, p. 82 ; Req. 11 décembre 1895, *DP 1895. 1*, p. 468 ; Civ. 2^e, 25 juin 1959, *Bull. civ. II*, n° 511 ; Civ. 2^e, 10 février 1960, *Bull. civ. II*, n° 108.



demandes en nullité. Il soumet ces moyens de défense à une double condition : l'antériorité par rapport aux défenses au fond et la simultanéité entre eux²⁷.

Selon la première condition, les fins de non-recevoir en général doivent être présentées avant les défenses au fond. Ceci résulte des dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 97 du Code de procédure civile et commerciale dont les termes nécessitent d'être rappelés : « toutes les exceptions, demandes en nullités, fins de non-recevoir et tous les déclinatoires visés aux articles précédents sauf l'exception d'incompétence rationae materiae et l'exception de communication de pièces seront déclarés non recevables s'ils sont présentés après qu'il aura été conclu au fond »²⁸. Ceci signifie que tout plaideur qui voudrait amener le juge à se prononcer sur l'irrecevabilité d'une demande au motif que cette dernière se heurterait à l'autorité d'un précédent jugement devra proposer ce moyen avant tout débat au fond. Ce qui veut dire concrètement que le seul fait d'avoir conclu au fond prive le plaideur de la faculté d'opposer une fin de non-recevoir dont il aurait pu se prévaloir. En proposant en cours d'instance un moyen de défense répondant à la définition du concept de fin de non-recevoir, un plaideur peut se voir ainsi objecter une forclusion tirée de ce qu'il n'a pas fait valoir son moyen *in limine litis*, c'est-à-dire avant toute conclusion au fond.

Selon la seconde condition, les fins de non-recevoir doivent être présentées simultanément. L'alinéa 4 de l'article 97 sus-visé dispose que « toutes les autres exceptions, demandes de nullité, fins de non-recevoir et tous les autres déclinatoires doivent être proposés simultanément et aucun ne sera plus reçu après un jugement statuant sur l'un d'eux ». La simultanéité voudrait que tous ces moyens soient invoqués ensemble²⁹.

L'exigence de la présentation *in limine litis* semble avoir retenu l'attention d'une certaine jurisprudence de la Cour suprême. En effet, dans une série de ses arrêts, la Cour suprême adopte la position légale. Elle estime que les fins de non recevoir doivent être présentées avant qu'il n'ait été conclu au fond. C'est dans ce sens qu'elle semble abonder

²⁷ Sur la double règle d'antériorité et de simultanéité, lire : S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile : Droit interne et droit communautaire*, Collection : Précis droit privé, 30^{ème} éd., Dalloz, 2010, n° 321, p. 282.

²⁸ Lire art. 97 al. 1^{er} du CPCC *in extenso*.

²⁹ V. dans ce sens Civ. 2^{ème}, 13 mai 2004, n° 02-10534, *Procédures*, août-septembre 2004, n° 177, obs. R. PERROT.



lorsqu'elle affirme qu'à l'instar des exceptions de nullité d'exploit ou d'acte de procédure³⁰, l'autorité de la chose jugée ne peut être présentée pour la première fois devant la Cour suprême³¹. À titre de droit comparé, la jurisprudence française allait dans le même sens. Il en est ainsi lorsque la Cour de cassation française décidait que, ne s'agissant pas d'un moyen d'ordre public, l'autorité de la chose jugée ne pouvait être invoquée pour la première fois devant elle³². En effet, les dispositions de l'article 97 du Code de procédure civile et commerciale tirent leur origine d'un Décret-loi du 30 octobre 1935 qui avait tenté de dissiper les multiples confusions et controverses jadis alimentées autour de la notion et du régime des fins de non-recevoir³³. Ce décret a assimilé le régime des fins de non-recevoir à celui des exceptions. Plusieurs justifications ont été avancées pour soutenir cette position.

Les considérations historiques permettent de démontrer que les limites n'ont pas toujours été nettement fixées entre les exceptions et les fins de non-recevoir. D'ailleurs celles-ci tirent leur origine de celles-là. Les fins de non-recevoir dont il est question ici tirent leur origine de ce que les romains appelaient plus généralement « exceptions péremptoires », du latin *perimere* qui signifie détruire. C'est plus tard que les auteurs de l'Ancien droit ont scindé la notion en distinguant les exceptions péremptoires de forme et les exceptions péremptoires de fond. C'est cette dernière catégorie qui a changé de dénomination pour devenir, de nos jours, fins de non-recevoir ; la première catégorie concernant ce que l'on appelle actuellement exception de procédure.

En outre, il est possible de trouver la justification de l'exigence de simultanéité et d'antériorité dans le souci d'éviter l'instrumentalisation de la justice. En effet, comme le reconnaissent certains auteurs³⁴, c'est dans le dessein d'éviter la chicane que le législateur a

³⁰ V. par exemple : C.S., arrêt du 4 juin 1977, *inédit* ; arrêt n° 120/CC du 26 mai 1983, *RCD*, Série 2, n° 29, p. 199-210 ; arrêt n° 114/CC du 17 mai 1983, *RCD* n° 29, 1985, pp. 196-210 ; arrêt n° 158/CC, du 15 septembre 1983, *RCD*, *op. cit.*, pp. 248-256.

³¹ V. dans ce sens : C.S.C.O., arrêt n° 173 du 29 juin 1971, *Bull. n° 24*, p. 3102.

³² Civ. 2^e, 4 octobre 1972, *Bull. civ. II*, n° 230 ; 25 octobre 1972, *Bull. civ. II*, n° 254 ; 15 décembre 1980, *Bull. civ. II*, n° 264 ; Com. 19 juillet 1983, *Bull. civ. IV*, n° 225.

³³ V. Sur les controverses, lire : J.-P. BEGUET, *Op. cit.*, p. 133 et s. ; H. MOTULSKY, note sous Civ. 27^{ème}, 6 juin 1962, *JCP*, 1963, II. 13191 ; J. NORMAND, « Les excroissances des fins de non-recevoir », *Op. cit.*, p. 684.

³⁴ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Op.cit.*, n° 321, p. 282.



soumis les exceptions de procédure à un régime rigoureux, aménagé dans ses grandes lignes par le Décret de 1935. L'assimilation du régime de présentation des fins de non-recevoir à celui des exceptions de procédure fait écho à la division de l'instance en deux phases³⁵ : la première destinée à régler tous les moyens de défense qui ne concernent pas le fond du débat et relatif aux exceptions, aux fins de non-recevoir ; la seconde réservée à l'examen au fond. Par l'exigence de la simultanéité, le législateur a voulu empêcher qu'un plaideur ait à soulever l'une après l'autre, les défenses qui n'ont pas trait au fond du litige dont est saisi le juge. L'exigence de l'antériorité vise quant à elle à respecter l'ordre normal de déroulement du procès. Les moyens relatifs aux exceptions de procédure et aux fins de non-recevoir ne concernent pas en réalité le fond du litige. Il est donc normal que le juge les traite avant l'examen du litige au fond. Cette conception semble ainsi justifiée à plusieurs égards. Elle présente cependant des limites qu'il faut exposer.

2 – Les limites de l'exigence légale d'une présentation *in limine litis*

L'assimilation légale du régime de présentation des fins de non-recevoir à celui des exceptions présente des insuffisances. En soumettant la présentation des fins de non-recevoir à la règle de l'antériorité et de simultanéité, le législateur a cru leur appliquer une mesure destinée à hâter la solution des procès. Il faut cependant noter que cette solution prête à des critiques. En effet, il n'est pas convenable de sacrifier aveuglement aux nécessités de la célérité des discussions souvent indispensables pour éviter de graves injustices³⁶. La position adoptée par l'article 97 du Code de procédure civile et commerciale présente ainsi des limites. D'une part, la soumission des fins de non-recevoir au même régime que les exceptions de procédure conduit à nier la distance qui existe entre ces deux moyens de défense. D'autre part, en procédant ainsi, la fin de non-recevoir perdrait son autonomie par rapport à ces dernières.

³⁵ Sur ce découpage lire : H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Archives de philosophie du droit*, t. IX, p. 215, reproduit in Motulsky, *Ecrits, études et notes de procédure civile*, 2^{ème} éd. (préface de G. Bolard), Dalloz, 2010, pp. 85 et s.

³⁶ V. dans le même sens : H. MOTULSKY, note sous Civ. 2^e, 6 juin 1962, *Semaine Juridique 1963*, II. 13191, reproduit in Motulsky, *Ecrits, études et notes de procédure civile*, op. cit., pp.354-368, spéc. p.364.



Les fins de non-recevoir méritent d'être distinguées des exceptions de procédure. En effet, la différence est nette. Ces deux moyens de défense se distinguent de par leurs objets et leurs effets. De par leurs objets, alors que les exceptions de procédure s'adressent contre l'acte de procédure, les fins de non-recevoir quant à elles s'attaquent au droit d'agir³⁷. Elles tendent à nier le droit d'agir du demandeur, tandis que les exceptions de procédure visent simplement à retarder le procès pour cause d'irrégularité de l'acte de procédure. Elles ont donc pour objet l'action en justice, pouvoir légal de s'adresser à la justice pour faire consacrer un droit ou un intérêt, contrairement aux exceptions qui ont pour objet la demande en justice, acte de procédure mettant en œuvre la faculté qu'exprime le concept d'action.

Les fins de non-recevoir se distinguent également des exceptions de procédure de par leurs effets. Certains auteurs³⁸ reconnaissent par exemple que c'est beaucoup plus sur le terrain de leurs effets qu'elles se distinguent respectivement. Les différences portent sur leurs effets spécifiques. Les premières mettent fin au procès, tandis que les secondes en retardent simplement l'issue.

Soumises au même régime procédural que les exceptions de procédure, les fins de non-recevoir perdent leur particularité³⁹. Elles sont pourtant une catégorie autonome de moyen de défense⁴⁰. Elles puisent tant dans les exceptions de procédure que dans les défenses au fond. Ceci a fait dire à certains auteurs⁴¹ qu'elles ont un caractère hybride, voire mixte. Malgré cela elles gardent leur spécificité en ce sens que, contrairement à ces deux types de moyens de défense, elles s'attaquent au droit d'action. Leur régime procédural mérite ainsi de prendre en compte cette autonomie par rapport aux autres moyens de défense que sont les exceptions et

³⁷ V. dans ce sens : J. HÉRON et T. LE BARS, *op. cit.*, n° 138, p. 117.

³⁸ J. HÉRON et T. LE BARS, *op. cit.*, n° 139, p. 118. Selon ces derniers, « il n'existe pas de différence de nature entre les deux types de défense procédurale que sont les fins de non-recevoir et les exceptions de procédure ». Pour une étude critique de la distinction des fins de non-recevoir et des exceptions de procédure, cf. R. MARTIN, « Un virus dans le système des défenses du nouveau code de procédure civile : le droit d'action », *RGP*, n°3, juillet – septembre 1998, p. 420.

³⁹ V. dans ce sens : S. JAHEL, *Op. cit.*, p. 724.

⁴⁰ V. dans ce sens : G. BLOCK, *Op.cit.*, p. 242 et s.

⁴¹ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Op. cit.*, n° 326, p. 286.



les défenses au fond. Parce que présentant des limites, la voie empruntée par le législateur a du mal à emporter l'adhésion de la jurisprudence qui semble controversée sur la question.

La jurisprudence trouve des difficultés à adopter une position unanime sur la question du moment de présentation du moyen consécutif à l'existence de l'autorité de la chose jugée. L'analyse des décisions de justice relatives à la question de la présentation des fins de non-recevoir montre qu'il existe une divergence de position. Deux positions contradictoires se dégagent de cette analyse. Bien qu'une partie de la jurisprudence semble partager l'option légale qui assimile le régime procédural des fins de non-recevoir à celui des exceptions de procédure, la majorité semble plutôt réticente et opte pour une solution contraire en assignant aux fins de non-recevoir le même régime que les défenses au fond. L'orientation de la jurisprudence contemporaine et du droit comparé tend à ériger l'autorité de la chose jugée en une fin de non-recevoir d'ordre public.

II – L'émergence d'un caractère nouveau de l'autorité de la chose jugée comme fin de non-recevoir d'ordre public

Apparue à l'origine comme une simple fin de non-recevoir d'ordre privé, l'autorité de la chose jugée semble être élevée de nos jours au rang des moyens d'ordre public. Tout récemment, la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA l'a érigée en un principe fondamental de la justice en ce qu'elle assure la sécurité juridique d'une situation acquise, participant de l'ordre public⁴². L'analyse de la jurisprudence et du droit comparé tend également à l'affirmation de l'autorité de la chose jugée comme une fin de non-recevoir

⁴² CCJA, Ass. Plén., arrêt n° 03/2011 du 31 janvier 2011, Aff. : Société PLANOR AFRIQUE S.A. C/ Société ATLANTIQUE TELECOM S.A., *Le Juris-Ohada* n° 2/2011, avril-juin 2011, p. 8 : « Attendu que l'autorité de la chose jugée, principe fondamental de la justice en ce qu'il assure la sécurité juridique d'une situation acquise, participant de l'ordre public international au sens des articles 29.2 et 30.6-4. du Règlement d'arbitrage de la CCJA, s'oppose à ce que l'arbitre statue dans la même cause opposant les mêmes parties » ; J. KAMGA et H. TCHANTCHOU, « Autorité de la chose jugée et sécurité judiciaire dans le système juridique de l'OHADA », http://www.dike.fr/IMG/pdf/J._Kamga_et_H._Tchantchou_note_sous_CCJA_31_janvier_2011.pdf, consulté le 27 février 2015. V. également <http://www.ohada.com/content/newsletters/1396/note-jurisprudence-ohada-chose-jugee.pdf>, consulté le 27 février 2015.



d'ordre public. L'on observe une extension des pouvoirs du juge dans sa mise en œuvre (A) ainsi qu'une extension du moment de sa recevabilité (B).

A – L'extension des pouvoirs du juge dans la mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée

Les fins de non recevoir sont logiquement soulevées par les parties, puisqu'il s'agit d'un moyen de défense. Mais le juge n'en est cependant pas totalement exclu. On admet communément qu'il puisse avoir un pouvoir d'initiative lorsqu'il se trouve en face des moyens de défense d'ordre public. Dans cette hypothèse, la Cour suprême reconnaît au juge la possibilité, voire l'obligation de les relever d'office⁴³. La tendance actuelle semble inscrire l'autorité de la chose jugée dans cette logique. Les pouvoirs du juge sont de plus en plus affirmés dans sa mise en œuvre. Cependant, l'étendue (1) et les limites (2) de ces pouvoirs méritent d'être strictement encadrées.

1 – L'étendue du pouvoir du relevé d'office

Compte tenu des fonctions sociales de l'autorité de la chose jugée, l'on pourrait être amené à soumettre sa présentation à un régime d'obligation de relevé d'office. La jurisprudence s'inscrit parfois dans cette lancée. Plus récemment⁴⁴, la Cour suprême semble avoir érigé l'autorité de la chose jugée au rang d'une fin de non-recevoir d'ordre public. Saisie d'un pourvoi dirigé contre un arrêt confirmatif qui avait méconnu l'autorité de la chose jugée, le juge suprême a cassé l'arrêt attaqué estimant que les juges du fond auraient dû relever d'office la fin de non-recevoir, quand bien même les parties ne l'avaient pas soulevée.

⁴³ V. par exemple : C.S., arrêt n° 43/CC du 20 avril 1987, Aff. TCHAPMAPI Laurent C/ MOUSSINGA DIBODE Samuel ; n° 122/CC du 17 septembre 1987, Aff. Société Civile Immobilière (NGANKEU) C/ Société Civile Immobilière du Centre (KIRIAKIDES) ; n° 87/S du 14 avril 1987, Aff. Les Brasseries du Cameroun C/ FO'O AKONO Vincent ; n° 95/S du 19 mai 1988, Aff. Crevettes du Cameroun C/ Mme LEUNKAM SILEKESSOU, *Juridis Info*, n° 6, 1991, p. 67, note Ch. YOUEGO. Add. : TPI Nkongsamba, Jugement n° 02/Civ du 1^{er} novembre 2000, *Juridis Périodique* n° 51, 2002, p. 46, note F. TEPPI KOLLOKO.

⁴⁴ V. C.S., arrêt n° 121/Civ du 17 décembre 2009, Aff. MADOLA P. C/ La S.G.B.C. – S.A.



L'obligation de relever d'office l'existence de l'autorité de la chose jugée met en avant les fonctions sociales de l'autorité de la chose jugée. Elle peut être basée sur l'idée d'un respect dû aux décisions de justice. Comme le reconnaissent certains auteurs⁴⁵, si on raisonne dans ce sens, la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée sera considérée comme d'ordre public, solution qui obligerait le juge à la soulever d'office.

L'obligation de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée ne mérite cependant pas d'être généralisée. Il faudra l'admettre dans des hypothèses exceptionnelles. Il en est ainsi, d'une part, lorsque le jugement qu'on entend protéger est rendu dans les matières dans lesquelles les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits. Lorsque les droits, objet de la décision, sont eux-mêmes d'ordre public, ce caractère doit rejaillir sur la décision. Dans cette hypothèse, l'autorité pourra alors être d'ordre public⁴⁶. Il en va ainsi en matière d'état et de capacité des personnes. Une telle solution a été consacrée par la jurisprudence française en la matière⁴⁷.

D'autre part, il est permis d'admettre que lorsque l'autorité de la chose jugée résulte d'une décision qui fait partie de la même instance que celle où elle pourrait être appliquée, elle revêt alors un caractère d'ordre public. De ce fait, elle doit être relevée d'office par le juge⁴⁸ et elle peut même être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation⁴⁹. Le but de cette dernière solution est d'éviter les contradictions de décisions au sein d'une même juridiction⁵⁰.

⁴⁵ J. HÉRON et T. LE BARS, *op. cit.*, n° 344, p. 290.

⁴⁶ Dans le même sens, J. HÉRON et T. LE BARS, *op. cit.*, p. 291.

⁴⁷ V. par exemple : Civ. 1^{re}, 19 mai 1976, *Bull. civ. I*, n° 184 ; *D. 1976. IR*, p. 224 ; *RTD civ. 1976*, p.820, obs. Normand.

⁴⁸ V. dans sens une abondante jurisprudence française : Civ. 3^e, 16 octobre 1970, *Bull. civ. III*, n° 528 ; 24 février 1976, *Bull. civ. III*, n° 85 ; Civ. 1^{re}, 7 avril 1976, *Bull. civ. I*, n° 113 ; *RTD civ. 1976*, p. 821 ; 19 mai 1976, *Bull. civ. I*, n° 184 ; Com. 28 juin 1976, *Bull. civ. IV*, n° 216 ; Civ. 1^{re}, 29 juin 1977, *Bull. civ. I*, n° 304 ; Soc. 20 janvier 1982, *Bull. civ. V*, n° 27 ; Civ. 2^e, 22 mars 1982, *JCP 1982. IV*. 201 ; Civ. 1^{re}, 29 octobre 1990, n° 87-16.605, *Bull. civ. I*, n° 225 ; Civ. 2^e, 2 décembre 1992, n° 91-15.787, *RTD civ. 1993*, p. 890, obs. Perrot ; 10 mars 1993, *D. 1993. IR* 90 ; 25 mai 2000, n° 97-20.412 ; Soc. 30 janvier 2001, n° 98-43.901 ; 3 mai 2001, n° 99-40.945.

⁴⁹ Civ. 3^e, 6 déc. 1977, *Bull. civ. III*, n° 425.

⁵⁰ V. dans ce sens : C. BOUTY, « Chose jugée », *Rép. pr. civ., Dalloz (dernière mise à jour : octobre 2013)*, n° 274 ; D. TOMASIN, *op. cit.*, n° 315.



Pour concilier les intérêts des justiciables et ceux de la justice que l'autorité de la chose jugée se doit de garantir, il serait pertinent de reconnaître au juge une simple faculté de relever d'office cette fin de non-recevoir. Cette faculté conférerait ainsi au juge un certain pouvoir dans la mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée, tout en permettant d'éviter les risques sur lesquels peut déboucher le régime de l'obligation du relevé d'office.

Le droit comparé corrobore une telle solution. En effet, à la suite d'une réforme intervenue en France en 2004⁵¹, l'article 125 du Code de procédure civile français énonce désormais en son alinéa 2 que le juge « peut relever d'office la fin de non-recevoir tirée (...) de la chose jugée »⁵². Ceci confirme, selon certains auteurs⁵³, que cette fin de non-recevoir n'est pas, normalement d'ordre public. Si tel est le cas, il convient de rechercher la justification de cette mesure qui permet au juge de soulever ce moyen malgré le fait qu'il soit d'ordre privé.

Un arrêt de la Cour suprême⁵⁴ semble reconnaître au juge la faculté de soulever d'office l'existence de l'autorité de la chose jugée. Dans cet arrêt, le juge suprême s'est reconnu la possibilité de soulever d'office le moyen pris de la violation de l'article 1351 du Code civil, alors même qu'aucune des parties ne l'avait présenté.

Plusieurs justifications permettent de soutenir le régime de simple faculté de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée. Cette mesure permet de concilier les intérêts des justiciables et de ceux de la justice tout entière. En effet, avec une telle solution, l'autorité de la chose jugée n'apparaîtrait plus comme un simple moyen de défense dont la mise en œuvre est laissée à l'entière discrétion des parties, mais comme un instrument procédural entre les mains du juge, lequel lui permettrait de gérer le fonctionnement de ce qu'un auteur⁵⁵ a appelé d'ordre processuel. La possibilité pour le juge d'initier, lui-même, le débat sur la recevabilité apparaît ainsi comme une mesure permettant de parer à une

⁵¹ V. art. 3 du Décret n° 2004-836 du 20 août 2004, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Sur ce décret, lire : N. FRICÉRO, « Le décret du 20 août 2004 : une adaptation du procès civil aux exigences modernes d'une justice de qualité », *Op.cit.*, Chron. 1 ; R. PÉRROT et H. CROZE, *Procédures 2004*, Etude 13.

⁵² Lire article 125 du CPC français *in fine*.

⁵³ J. HÉRON et T. LE BARS, *op. cit.*, n° 344, p. 291.

⁵⁴ V. C.S., arrêt n° 43/CC du 24 avril 2008, Aff. MBASSA MENICK D. C/ MBASSA née ASSEN Adèle, inédit.

⁵⁵ V. dans ce sens : S. JAHEL, *Op. cit.*, p. 725.



éventuelle utilisation de la fin de non recevoir à des fins dilatoires⁵⁶. Comme l'affirme un auteur⁵⁷, le fait que le juge puisse soulever d'office la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, lorsqu'il a connaissance d'une décision déjà rendue entre les mêmes parties, constitue alors seulement un progrès permettant de lutter contre certaines formes d'instrumentalisation du service public de la justice, notamment dans des contentieux de masse comme celui des affaires familiales, où certains plaideurs, plutôt que d'exercer les voies de recours appropriées, n'hésitent pas à réitérer les demandes dont ils ont été déboutés.

La liberté d'agir du juge au niveau du relevé de l'autorité de la chose jugée pourrait ensuite se justifier par la nécessité de mieux marquer le découpage de la procédure en deux phases successives, à savoir celle portant sur l'examen de la recevabilité de l'action et celle portant sur l'examen du bien-fondé des prétentions qu'elle comporte⁵⁸.

Il convient de relever que les pouvoirs du juge dans la mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée méritent d'être encadrés de manière à respecter les finalités individuelles et sociales de cette fin de non-recevoir. Leur aménagement doit en outre permettre de conserver le caractère privé de l'autorité de la chose jugée. Ces pouvoirs méritent aussi d'être limités à certains égards.

2 – Les limites au pouvoir du relevé d'office

La possibilité pour le juge de soulever d'office l'existence de l'autorité de la chose jugée entraverait certains principes directeurs du procès si elle n'est pas encadrée dans une certaine limite. L'un des principes particulièrement affecté est celui du dispositif. Ce principe exprime que, dans le contentieux privé, les parties restent maîtresses de leurs droits substantiels et, par conséquent, de leur traduction judiciaire. Selon ce principe, l'initiative, le déroulement et

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ C. BOUTY, « Chose jugée », *op.cit.*, n° 277.

⁵⁸ Sur ce découpage, lire : H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Archives de philosophie du droit*, t. IX, p. 215, reproduit in Motulsky, *Ecrits, études et notes de procédure civile*, 2^{ème} éd. (préface de G. Bolard), Dalloz, 2010, p. 85 ; L. CADIET et E. JEULAND, *op. cit.*, n° 324.



l'extinction de l'instance appartiennent aux plaideurs⁵⁹. Il n'est donc pas judicieux de permettre qu'un tel principe cardinal soit méconnu sans restriction. Aussi paraît-il nécessaire de limiter les pouvoirs du juge par la nécessité pour ce dernier de soumettre l'examen de ce moyen à un débat contradictoire entre les parties.

Le juge qui soulève de sa propre initiative une fin de non-recevoir du fait de l'autorité de la chose jugée doit soumettre l'examen de ce moyen au débat contradictoire entre les parties en cause. Chaque fois que le juge relève d'office une fin de non-recevoir, il doit au préalable provoquer l'explication des parties⁶⁰. Il doit préalablement les inviter à présenter leurs observations sur ce moyen qu'il envisage de relever d'office, afin de ménager le principe de la contradiction⁶¹.

À titre de droit comparé, le droit français offre plusieurs exemples de l'application de l'obligation de faire respecter le contradictoire. En effet, depuis longtemps, la Cour de cassation française affirme clairement que le juge a le devoir de provoquer les observations des parties, même lorsque le moyen relevé d'office est d'ordre public⁶². Il importe de rechercher les fondements de cette solution qui mérite d'être retenue.

Le fait qu'un moyen soit d'ordre public n'est pas une raison suffisante pour permettre au juge de méconnaître le contradictoire. Cette circonstance l'autorise certes à relever ce moyen d'office, mais il ne lui permet pas pour autant de le faire échapper à la contradiction des parties. La mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée nécessite d'être conciliée avec le

⁵⁹ H. MOTULSKY parlait de « principe d'initiative », v. dans ce sens : « Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 », *D. 1972*, p. 91, reproduit in Motulsky, *Ecrits, études et notes de procédure civile*, 2^{ème} éd. (préface de G. Bolard), Dalloz, 2010, p.275. V. aussi G. BOLARD, « Les principes directeurs du procès civil. Le droit positif depuis Motulsky », *JCP G n°30, 1993*, I, 3693, p. 329.

⁶⁰ V. dans ce sens : P. RAYNAUD, « L'obligation pour le juge de respecter le principe du contradictoire », in *Mélanges offerts à P. HEBRAUD*, Université des Sciences Sociales de Toulouse, Presses de la société d'exploitation de l'imprimerie ESPIC, Toulouse, 1981, pp. 715 ; S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Op. cit.*, n° 341, p. 296.

⁶¹ V. J. HÉRON et T. LE BARS, *op. cit.*, n° 344, p. 291.

⁶² V. par exemple Cass., chambre mixte le 10 juillet 1981, *D. 1981*, p. 637, concl. CABANNES, *Gaz. Pal.* 1981.2.627, note J. VIATTE ; *RTD Civ. 1981*, p. 677, obs. J. NORMAND ; *RTD Civ. 1981*, p. 905, obs. R. PÉRROT ; A. BÉNABENT, « L'article 16, version 1981 », *D. 1982*, chron. 55. V. également *Civ. 2^e*, 27 février 1985, *Bull. civ.* II, n° 47.



principe du contradictoire⁶³. En effet, ce principe a pour objectif de prémunir les parties contre tout effet de surprise, le fait pour le juge de relever d'office un moyen qui devait être connu d'elles⁶⁴.

Le respect du contradictoire permet de rétablir l'égalité entre les plaideurs. En soulevant d'office un moyen, le juge rompt l'égalité entre ces derniers. Il prend l'initiative de se substituer à l'une des parties pour suppléer sa carence et se porte ainsi à son secours. Il n'est pas normal qu'une telle inégalité existe entre les parties. Le seul remède à cette rupture d'égalité consiste à permettre à la partie à laquelle est opposé le moyen soulevé d'office de présenter ses observations⁶⁵. Le contradictoire permet ainsi de restaurer l'égalité des parties devant le juge. Elle leur accorde la possibilité d'appréhender, dans toute son ampleur, l'ensemble des arguments susceptibles d'influer sur le cours du procès.

L'obligation de respecter le contradictoire permet enfin de restaurer le principe du dispositif qui se trouve affecté par le pouvoir reconnu au juge de relever d'office l'autorité de la chose jugée. En soumettant la fin de non-recevoir soulevée d'office au débat contradictoire des parties, l'on permet de mettre ces dernières au centre du procès qui a vocation à protéger leur intérêt personnel, tout en garantissant les intérêts de la justice. Cette dernière considération permet de justifier, dans certaines hypothèses, une abstention à faire respecter le contradictoire.

⁶³ V. dans ce sens : R. PÉROT, « Chose jugée et principe de la contradiction », note sous (deux arrêts) Civ. 2^{ème}, 2 déc. 1992 et 10 mars 1993, *RTD Civ.* 1993, p. 890. Lire dans le même sens : J. VIATTE, « Les moyens de droit relevés d'office et le principe de la contradiction », *Gaz. Pal.*, 1980, I, doct., p. 21 ; E. BARADUC, « Le juge civil de cassation, le relevé d'office et le principe de la contradiction », *Mélanges J. BUFFET*, Petites affiches/LGDJ, 2004, p. 5.

⁶⁴ Sur le principe du contradictoire en général, lire : M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire (Droit processuel)*, Thèse Paris II, 1988, 387 p. ; L. ASCENSI, *Du principe du contradictoire*, Thèses ; Collection : Bibliothèque de Droit privé, LGDJ, 2006, 519 p. ; L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, Tome 483, Paris, 2008, 456 p. ; « Le principe du contradictoire » : nouveau principe directeur du procès ? », *D.* 2005, Chron., p. 2537 ; G. WIEDERKEHR, « Le principe du contradictoire », *D.* 1974, Chron. XIX, p. 95 ; G. CORNU, « Le principe de la contradiction », *J.-cl. proc. civ.* 1991, fasc., 114 ; O. SCHRAMMECK, « Quelques observations sur le principe du contradictoire », in *Etat de droit. Mélanges en l'honneur de G. BRAIBANT*, Paris, Dalloz, 1996, p. 629 ; B. BOCCARA, « La procédure dans le désordre : le désordre du contradictoire », *JCP* 1989, I, 3004.

⁶⁵ V. dans le même sens : E. BARADUC, « Le juge civil de cassation, le relevé d'office et le principe de la contradiction », *Mélanges J. BUFFET*, Petites affiches/LGDJ, 2004, p. 7.



L'on peut se poser la question de savoir si le juge est obligé, dans toutes les situations, de soumettre la fin de non-recevoir, qu'il a soulevée d'office, à un débat contradictoire. Une certaine doctrine propose d'admettre cette possibilité dans quelques hypothèses. Il en par exemple lorsque l'autorité de la chose jugée soulevée d'office repose sur l'existence d'un précédent jugement rendu dans la même instance. Cette solution peut être inspirée de la jurisprudence française. En effet, la Cour de cassation française autorise qu'il soit passé outre la réouverture des débats lorsqu'il s'agit de soulever d'office l'autorité de la chose jugée d'une décision rendue dans la même instance⁶⁶. Cette solution se justifie, selon certains auteurs⁶⁷, par le fait que la première décision est déjà dans le débat.

C'est principalement dans la théorie des moyens dans la cause, encore appelée théorie des moyens ou faits tirés du dossier⁶⁸ que cette mesure trouve sa justification. Selon cette théorie, un moyen serait nécessairement « dans la cause » lorsque les parties ont indirectement indiqué un fondement juridique à leurs prétentions⁶⁹. La Cour de cassation française considère que, dans ce cas, le juge n'a pas à respecter la contradiction, considérant que le moyen apparemment relevé d'office serait puisé dans la cause, et déjà dans le débat : les parties ne sauraient donc se plaindre de cette initiative solitaire, sans que leurs explications soient sollicitées⁷⁰.

La théorie des « moyens dans la cause ou « moyens dans le débat » sur laquelle la doctrine fonde l'abstention à faire respecter le contradictoire demeure cependant critiquable. Il est vrai que la décision protégée par l'autorité de la chose jugée est par définition connue des parties, si bien que le moyen est déjà dans la cause. Il n'en demeure pas moins que l'étendue et la portée de ce moyen peuvent être source de discussions. La portée d'un jugement, fût-il

⁶⁶ V. par exemple : Com., 26 juin 1984, *Bull. civ.* IV, n° 205 ; Civ. 1^{re}, 29 octobre 1990, n° 87-16.605, *Bull. civ.* I, n° 225 ; Civ. 2^e, 10 mars 1993, *D.* 1993, IR 90 ; *RTD civ.* 1993, p. 890, obs. R. PÉRROT.

⁶⁷ J. HÉRON et T. LE BARS, *op. cit.*, n° 344, p. 291.

⁶⁸ Sur cette question, lire : A. BÉNABENT, « Les moyens relevés en secret par le juge », *JCP* 1977. I. 2849 ; G. BOLARD, « Le principe de contradiction et les faits tirés du dossier », *D.* 2002, p. 2704 ; « Les faits tirés du dossier », in *Justice et droits fondamentaux. Mélanges en l'honneur de J. NORMAND*, Litec, 2003, p. 43 ; R. PÉRROT, « Principe de la contradiction et les faits dans le débat », *RTD Civ.* 2011, p. 590.

⁶⁹ V. dans ce sens : S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Op. cit.*, n° 823, p. 574.

⁷⁰ V. par exemple : Com., 17 octobre 1995, *Bull. civ.*, IV, n° 234 ; Civ. 1^{ère}, 4 mai 1999, *Bull. civ.*, I, n° 147 ; Soc., 5 juin 2001, *Bull. civ.*, V, n° 210.



rendu dans la même cause, n'est jamais chose évidente et l'on pourrait fort bien imaginer que les parties soient en désaccord sur l'étendue de ce qui a été jugé et sur les suites qu'il y a lieu d'en tirer⁷¹. Le moyen dans la cause n'échappe pas à un certain empirisme qu'il est difficile de maîtriser. Il est donc souhaitable que le contradictoire soit observé en toute hypothèse.

B – L'extension du moment de recevabilité de l'autorité de la chose jugée

L'affirmation du caractère d'ordre public de la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée est également observée par la tendance à étendre son moment de recevabilité. Malgré l'exigence légale d'une présentation *in limine litis*, la jurisprudence semble autoriser la recevabilité de l'autorité de la chose jugée en tout état de cause (1). Cette solution, propre aux moyens d'ordre public, mérite cependant d'être nuancée, car elle peut déboucher sur l'utilisation des fins de non-recevoir en des fins dilatoires. Pour ce faire, il serait nécessaire de prévoir des sanctions à l'encontre de l'auteur d'une présentation tardive (2).

1 – La recevabilité en tout état de cause

L'obligation d'invoquer les fins de non-recevoir avant tout débat au fond a connu une résistance dès sa consécration. Pour éviter que certains moyens de défense traditionnellement qualifiés de fin de non-recevoir soient prématurément rejetés, les juges les ont disqualifiés de cette dernière catégorie, les assimilant d'une manière ou d'une autre à des défenses au fond. La jurisprudence a élaboré une distinction subtile entre les fins de non-recevoir de procédure soumises au régime de l'antériorité propre aux exceptions de procédure et les fins de non-recevoir liées au fond qui équivalent à de véritables défenses au fond. C'est dans ce sens qu'elle tend depuis longtemps à soustraire de ce régime la fin de non-recevoir tirée du défaut de

⁷¹ V. dans ce sens : R. PÉRROT, « Chose jugée et principe de la contradiction », *Op. cit.*, p. 890.



qualité pour dire qu'elle peut être présentée en tout état de cause⁷². Il en est de même pour celle tirée de l'autorité de la chose jugée⁷³.

La solution adoptée par la jurisprudence se justifie par le fait que la catégorie des fins de non-recevoir englobe souvent plusieurs défenses procédurales qui constituent en réalité de véritables défenses au fond⁷⁴. C'est dans ce sens qu'une jurisprudence relativement lointaine avait proclamé que la forclusion ne jouait ni pour la prescription, « moyen de défense au fond »⁷⁵, ni pour les fins de non-recevoir « tirées de l'article 340 du code civil »⁷⁶. Ces moyens de défense, au même titre que les fins de non-recevoir tirées du défaut de qualité et d'intérêt ou de l'existence d'une chose précédemment jugée sont assimilables aux défenses au fond. Pour cette raison, la jurisprudence trouve normal de leur appliquer le régime de la présentation en tout état de cause.

Le droit comparé semble s'affirmer en faveur de la solution selon laquelle les fins de non-recevoir en général peuvent être invoquées en tout état de cause. Cette proposition signifie que le plaideur qui entend se prévaloir d'une irrecevabilité pour cause de l'autorité de la chose jugée peut soulever cette fin de non-recevoir à toute phase de la procédure. Quelle que soit l'instance en cours, elle peut être invoquée tant qu'il est possible de conclure. Ainsi, il peut, par exemple, l'opposer pour la première fois en cause d'appel.

Une telle solution rejoint par exemple la position du droit français. En effet, après une longue résistance de la jurisprudence, le législateur français a dû revoir le régime procédural des fins de non-recevoir en général. Sous l'empire du Décret-loi du 30 octobre 1935 réaffirmé par une ordonnance du 23 décembre 1958, l'article 192 de l'Ancien code de procédure civile français imposait, comme actuellement en vigueur au Cameroun, que les fins de non-recevoir

⁷² C.S.C.O., arrêt n° 12 du 23 février 1965, *Bull. n° 12*, p. 1078.

⁷³ V. par exemple : Com. 14 juin 1950, *D. 1950*, p. 534. V. dans le même sens : Civ. 1^{er}, 17 juin 1957, *JCP G 1957*, IV, p. 114 ; Civ. 2^e, 20 juillet 1957, *JCP G 1957*, IV, p. 134 ; Soc., 3 juillet 1958, *Gaz Pal.*, 1959, 1, p. 57 ; *RTD Civ.*, 1959, p. 144, obs. P. HEBRAUD ; Civ. 1^{er}, 10 décembre 1958, *Bull. civ.*, n° 551, p. 451.

⁷⁴ Sur les situations pouvant être qualifiées de fin de non-recevoir, lire : J. HÉRON et T. LE BARS, *op. cit.*, n° 140, p. 120 ; S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Op. cit.*, n° 128 et s., pp. 287 et s.

⁷⁵ Civ., 23 février 1944, *S.*, 1944, 1, p. 117 ; Civ. 1^{er}, 5 octobre 1953, *Bull. civ.*, n° 260, p. 215 ; *Gaz Pal.*, 1954, 1, 1, obs. P. HEBRAUD.

⁷⁶ Civ., 17 décembre 1941, *D.C. 1942*, p. 113, note J. CARBONIER.



soient présentées avant tout débat au fond. Cette disposition a fait l'objet d'une vive résistance de la jurisprudence. Devant une telle situation, le législateur français est intervenu pour réformer le régime de présentation des fins de non-recevoir à travers un Décret du 20 juillet 1972. L'article 61 de ce décret reconnaissait déjà que « les fins de non-recevoir (pouvaient) être proposées en tout état de cause... »⁷⁷. Cette disposition est reprise par l'article 123 du Code de procédure civile actuellement en vigueur en France. Il est souhaitable que le législateur camerounais emboîte, sur ce point, le pas à son homologue français.

L'on peut trouver plusieurs justifications à l'adoption d'un régime de présentation de l'autorité de la chose jugée en tout état de cause. Il faut noter que la nature juridique de cette fin de non-recevoir peut corroborer cette proposition. Les considérations essentiellement processuelles permettent de dire que cette dernière est une fin de non-recevoir. Mais, elle n'est pas totalement détachée des questions de fond. L'effet de l'autorité de la chose jugée est certes toujours de nature processuelle, mais avec des répercussions importantes sur le droit substantiel, c'est-à-dire le fond du litige⁷⁸. Comme l'affirme Yvon Desdevises⁷⁹, elle apparaît comme un moyen de trancher au fond du litige. Compte tenu de cette réalité, il est normal d'admettre qu'elle soit, à l'instar des défenses au fond, présentée en tout état de cause.

La présentation des fins de non-recevoir en tout état de cause peut en outre être justifiée par les considérations de justice. En effet, il serait injuste de laisser poursuivre un procès alors que celui qui l'a initié n'a pas ou n'a plus le droit d'agir, au motif que son adversaire n'a pas soulevé cette cause d'irrecevabilité avant d'entamer le débat au fond. Admettre que le procès puisse continuer son cours en dépit de l'existence d'une cause d'irrecevabilité, aboutirait par exemple à méconnaître l'institution de l'autorité de la chose jugée. Cette solution semble contraire aux fonctions que remplit l'autorité de la chose jugée. Cette dernière est justifiée par le respect dû aux décisions de justice et la nécessité sociale d'empêcher le recommencement infini des procès. En la soumettant à un régime rigide de présentation *in limine litis*, elle risque de ne pas être respectée et les décisions de justice

⁷⁷ Lire article 61 du Décret du 20 juillet 1972 *in fine*.

⁷⁸ V. dans le même sens : H. MOTULSKY, note sous Civ. 2^e, 6 juin 1962, *op. cit.*, spéc. p. 362.

⁷⁹ Y. DESDEVISES, *Thèse, op. cit.*, n° 192, p. 308.



perdraient de leur autorité. Pour éviter une pareille situation, il convient d'admettre qu'elle soit soulevée en tout état de cause.

L'on peut objecter que cette solution pourrait conduire à méconnaître, d'une part, la distinction entre l'examen de la recevabilité et l'examen au fond de la demande et, d'autre part, la distinction entre fin de non-recevoir et défense au fond. Il convient de dire à ce propos que c'est plus l'effet des fins de non-recevoir qui commande une telle solution. Cette solution n'oblitére pas les spécificités des fins de non-recevoir par rapport aux autres moyens de défense. Cependant, pour éviter les abus dans la présentation du moyen consécutif à l'autorité de la chose jugée, il importe de proposer que l'auteur d'une présentation tardive soit sanctionné.

2 – La sanction d'une présentation tardive

La soumission de l'autorité de la chose jugée à un régime de présentation en tout état de cause peut favoriser des manœuvres dilatoires. Un plaideur peut s'abstenir par exemple de la soulever au début d'une instance pour retarder l'issue d'un procès défavorable. Invoquée tardivement, à l'occasion d'une instance, toute fin de non-recevoir pourrait être intolérable. En effet, comme l'affirme un auteur⁸⁰, le débat au fond pourrait s'avérer coûteux et inutile, alors même que l'action est irrecevable, tant que la partie intéressée n'a pas soulevé l'existence de la fin de non-recevoir. Il n'est donc pas normal de laisser impuni celui qui s'évertuerait retarder inutilement le procès. Cependant, la sanction mérite d'être conditionnée.

Il est souhaitable que le législateur camerounais subordonne, la sanction d'une présentation tardive à la réunion de certaines conditions. L'on peut s'inspirer du droit français à cet égard. En effet, l'article 123 du Code de procédure civile français réserve « la possibilité pour le juge de condamner (...) ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire »⁸¹, de soulever les fins de non-recevoir. Deux conditions méritent ainsi d'être observées. Il ne suffit pas que la fin de non-recevoir soit soulevée tardivement, encore faut-il que le retard soit lié à

⁸⁰ S. JAHEL, *Op. cit.*, p. 725.

⁸¹ Lire art. 123 du CPC français, *in extenso*.



une intention dilatoire. En effet, toute présentation tardive d'une fin de non-recevoir n'est pas préjudiciable⁸². La tardiveté pourrait par exemple être liée à la difficulté de découvrir l'existence de la fin de non-recevoir. Il peut arriver qu'initialement engagée, l'instance ne puisse faire découvrir l'existence de la cause d'irrecevabilité et que cette dernière se révèle en cours d'instance. Il ne serait donc pas judicieux de sanctionner celui qui présente une fin qui se serait révélée alors que les parties auraient déjà conduit la procédure à un certain niveau.

En plus de la tardiveté, il faut qu'il y ait une intention dilatoire de la part de celui qui soulève la fin de non-recevoir en question. L'intention dilatoire signifie une volonté de faire traîner le procès en longueur. Le justiciable cherche par là à retarder inutilement le cours du procès dans le but de nuire à son adversaire. La cause de la fin de non-recevoir doit être connue de son auteur et celui-ci doit être en mesure de la proposer.

La question qui pourrait se poser est celle de savoir à partir de quel moment peut-on dire qu'une fin de non-recevoir a été soulevée de manière tardive. Mieux encore, comment déterminer l'intention dilatoire ? Il faut noter à cet égard que la mesure de la tardiveté ou du dilatoire est une question relative⁸³. L'on peut trouver une réponse satisfaisante à cette question dans la jurisprudence française. La deuxième chambre de la Cour de cassation française a par exemple décidé à deux reprises⁸⁴ qu'il s'agit là d'une question laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Après avoir déterminé les conditions de la sanction du dilatoire, il faudra en délimiter l'étendue. Plus clairement, il s'agit de déterminer le type de sanction susceptible d'être prononcée lorsqu'il y a usage du dilatoire dans la présentation de l'autorité de la chose jugée. Cette question est digne d'intérêt, car le droit en général, et la procédure civile en particulier, connaît plusieurs types de sanctions⁸⁵. Toutes les sanctions ne sont pas envisageables.

⁸² V. dans le même sens : J. HÉRON et T. LE BARS, *op. cit.*, n° 143, p. 123.

⁸³ V. dans ce sens : J. BEAUCHARD, « La relativité du dilatoire », *Mélanges J. Héron*, LGDJ, 2009, p. 101.

⁸⁴ V. Civ. 2^e, 1^{er} juillet 1981, *Gaz. Pal.*, 1981,2, p. 751, note J. VIATTE ; 27 février 2003 : *Bull. civ. II*, n° 44, *Procédures 2003*, Commentaire 111, note R. PERROT ; *JCP 2003. IV. 1728* ; *Gaz. Pal.*, 10-11 octobre 2003, p. 14, note E. Du RUSQUEC.

⁸⁵ Sur la question, lire : L. CADIET, « La sanction et le procès civil », in *Mélange J. HÉRON*, LGDJ, 2008, p. 125.



L'on pourrait être tenté d'opposer une irrecevabilité à l'auteur d'une présentation tardive de l'autorité de la chose jugée. Cependant, cette solution hâtive ne mérite pas d'être retenue. Compte tenu des fonctions et des finalités sociales auxquelles est destinée l'autorité de la chose jugée, il ne serait pas judicieux que le juge écarte une fin de non-recevoir au motif qu'elle a été soulevée tardivement⁸⁶. Le juge devra la retenir, si elle est établie, malgré la tardiveté, tout en envisageant de sanctions appropriées.

La sanction pécuniaire semble être appropriée à cet effet. La question de savoir à qui profiterait une telle sanction peut se poser. Pour y répondre, il convient de dire que la tardiveté peut s'avérer préjudiciable, non seulement pour l'adversaire, mais aussi pour l'institution judiciaire tout entière. Tout procès nécessite d'importants moyens financiers. Des mesures d'instructions coûteuses peuvent par exemple avoir été engagées, alors que le procès était d'emblée voué à l'échec. De ce point de vue, le créancier des dommages-intérêt pour cause de proposition tardive d'une fin de non-recevoir serait, non seulement l'adversaire, mais aussi l'institution judiciaire dans son ensemble.

Le plaideur qui subit, de la part de son adversaire, un préjudice du fait d'une proposition tardive d'une fin de non-recevoir peut se voir allouer des dommages-intérêts. D'ailleurs, c'est dans ce sens qu'abonde le législateur français. En effet, l'article 123 du Code de procédure civile français⁸⁷ prévoit la possibilité de condamner l'auteur d'une proposition tardive d'une fin de non-recevoir à des dommages-intérêts.

En plus de la condamnation à des dommages-intérêts, celui qui se prévaut tardivement d'une fin de non-recevoir à des fins dilatoires peut être condamné à une amende civile. Le droit français offre également à ce propos une voie qu'il est possible d'emprunter. Un décret français intervenu en 2005⁸⁸ a modifié l'article 32 du Code de procédure civile en prévoyant une

⁸⁶ Dans le même sens, lire : J. HÉRON et T. LE BARS, *op. cit.*, n° 143, p. 124.

⁸⁷ Lire article art. 123 du CPC français : « Les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les relever plus tôt ». V. Dans le même sens, art. 118, 550, al. 2 du même code.

⁸⁸ V. art. 77 du Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 entré en vigueur le 1^{er} mars 2006. Ce décret a modifié l'article 32. Cet article dispose désormais que « Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3000 €, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient



condamnation à une amende civile contre celui qui agit de manière dilatoire ou abusive. Cette amende civile se justifie par le fait que le dilatoire peut faire subir des préjudices à l'État qui organise le service public de la justice. L'organisation de ce service de la justice a un coût. Il n'est pas normal qu'un plaideur fasse supporter à l'Etat des dépenses du fait de son initiative dilatoire.

L'on constate ainsi que la sanction du dilatoire est calquée sur celle de l'abus du droit d'agir en justice⁸⁹. Le plaideur qui agit de manière dilatoire ne doit cependant pas être confondu avec celui qui agit de manière abusive⁹⁰. Certes, il arrive qu'une condamnation pour abus de procédure soit prononcée au motif que le plaideur ne cherche qu'à obtenir des délais⁹¹. Les manœuvres dilatoires constituent un concept autonome assorti de sanctions spécifiques. Avec ces manœuvres, c'est moins le droit d'agir qui est sanctionné que le comportement procédural du plaideur, à travers l'accomplissement des actes de procédure⁹².

Conclusion

Il est apparu tout au long des développements qui précèdent que l'autorité de la chose jugée se voit progressivement appliquer le régime procédural propre aux moyens d'ordre public. Il ne faudrait cependant pas conclure hâtivement qu'il s'agit d'une fin de non-recevoir d'ordre public. En effet, si la jurisprudence actuelle semble reconnaître une certaine marge de pouvoirs au juge dans sa mise en œuvre, c'est beaucoup plus en raison des fonctions qu'elle assure. Les fonctions de l'autorité de la chose jugée semblent dépasser le simple cadre de la

réclamés ». Les articles 559, 581 et 628 du même code rappellent ces sanctions en cas d'exercice dilatoire ou abusif d'une voie de recours.

⁸⁹ Sur l'abus du droit d'agir, lire : J. MOREL, *Les dommages-intérêts au cas d'exercice abusif des actions en justice*, thèse, Paris, 1910, 111 p. ; J. VIATTE, « L'amende civile pour abus du droit de plaider », *Gaz. Pal.* 1978. 1. Doctr. 305 ; Y. DESDEVISES, « L'abus du droit d'agir en justice avec succès », *D.* 1979, Chron. 21 ; P. COUVRAT et M. MASSÉ, « L'exercice punissable d'une action en justice », *Dr. soc.* 1984, p. 511 ; J.-E. CALLON, « L'abus du droit au juge peut-il être sanctionné ? », *LPA*, 28 mars 2000, p. 4 ; M. BEHAR-TOUCHAIS, « L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages-intérêts punitifs ? », *LPA*, 20 novembre 2002, p. 36 ; M.-R. RENARD, « L'abus du droit d'agir en justice », *Gaz. Pal.* 23-24 mai 2007, p. 6.

⁹⁰ V. dans ce sens : L. CADIET, « La sanction et le procès civil », *op. cit.*, p. 134.

⁹¹ V. par exemple : Lyon, 21 avril 1994, *Juris-Data* n° 046207.

⁹² V. E. BLARY-CLÉMENT, « Spécificités et sanctions des manœuvres dilatoires dans le procès civil », *JCP G* 1991, I, 3534.



protection des intérêts privés des justiciables. A l'instar de toutes les fins de non-recevoir, elle constitue un instrument de police processuelle, en ce sens qu'elle sanctionne le défaut d'une condition classique du droit d'action⁹³. Elle constitue également un instrument de terminaison du procès, dans la mesure où elle se présente comme une négation du droit d'action, voire du droit substantiel⁹⁴. Elle préserve la sécurité juridique en prônant la stabilité des situations judiciairement prononcées et en affirmant l'incontestabilité des décisions de justice. L'autorité de la chose jugée renforce enfin le crédit de la justice en interdisant le renouvellement des procès et en prévenant contre la contrariété des jugements. Ces considérations d'intérêt général amène ainsi la jurisprudence à l'assimiler à un moyen d'ordre public, en méconnaissant souvent l'exigence légale de présentation des fins de non-recevoir *in limine litis* et en obligeant parfois le juge de la relever d'office. Néanmoins, les solutions jurisprudentielles ne méritent pas d'être généralisées. Car, s'il en était ainsi, l'autorité de la chose jugée perdrait totalement sa vocation de fin de non-recevoir d'ordre privé destinée à protéger les intérêts personnels des plaideurs. Il faudrait ainsi apporter des limites à la tendance qui semble l'ériger au rang des moyens d'ordre public. Tout compte fait, afin d'éviter que les incertitudes demeurent sur la valeur procédurale de la chose jugée, il importe que le législateur s'y penche véritablement.

Bibliographie

AMRANI-MEKKI S. et STRICKLER Y., *Procédure civile*, Coll. : Thémis Droit, PUF, 2014, 912 p. ;

ASCENSI L., *Du principe du contradictoire*, Thèses ; Collection : Bibliothèque de Droit privé, LGDJ, 2006, 519 p. ;

AUBERT J.-L. et SAVAUX É., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. Université, 15^{ème} éd., Sirey, 2014, 381 p. ;

BARADUC E., « Le juge civil de cassation, le relevé d'office et le principe de la contradiction », *Mélanges J. BUFFET*, Petites affiches/LGDJ, 2004, pp. 5-18 ;

⁹³ V. S. AMRANI-MEKKI et Yves STRICKLER, *op. cit.*, n° 87, p. 167 ; L. CADIET et E. JEULAND, *op. cit.*, n° 478, p. 291.

⁹⁴ Y. DESDEVISES, *Thèse op. cit.*, n° 192, p. 308.



BEAUCHARD J., « La relativité du dilatoire », *Mélanges J. Héron*, LGDJ, 2009, pp. 101-110 ;

BEGUET J.-P., « Etude critique de la notion de fin de non-recevoir en droit privé », *RTD civ.* 1947, pp. 133-160 ;

BEHAR-TOUCHAIS M., « L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages-intérêts punitifs ? », *LPA*, 20 novembre 2002, pp. 36-44 ;

BÉNABENT A., « Les moyens relevés en secret par le juge », *JCP* 1977. I. 2849 ;

BLARY-CLÉMENT E., « Spécificités et sanctions des manœuvres dilatoires dans le procès civil », *JCP G* 1991, I, 3534 ;

BLÉRY C., *L'efficacité substantielle des jugements*, Thèse, LGDJ, 2000, 397 p. ;

BOCCARA B., « La procédure dans le désordre : le désordre du contradictoire », *JCP* 1989, I, 3004 ;

BOLARD G.,

- « Le principe de contradiction et les faits tirés du dossier », *D.* 2002, p. 2704 ;

- « Les faits tirés du dossier », in *Justice et droits fondamentaux. Mélanges en l'honneur de J. NORMAND*, Litec, 2003, pp. 43-50 ;

- « Les principes directeurs du procès civil. Le droit positif depuis Motulsky », *JCP G n°30*, 1993, I, 3693 ;

CADIET L. et JEULAND E., *Droit judiciaire privé*, Collection : Manuel, 8^{ème} éd., LexisNexis, 2013, 883 p. ;

CADIET L., « La sanction et le procès civil », in *Mélange J. HÉRON*, LGDJ, 2008, pp. 125-154 ;

CALLON J.-E., « L'abus du droit au juge peut-il être sanctionné ? », *LPA*, 28 mars 2000, pp. 4-10 ;

CORNU G., « Le principe de la contradiction », *J.-cl. proc. civ.* 1991, fasc., 114 ;

COUCHEZ G. et LAGARDE X., *Procédure civile*, Sirey, Paris, 17^{ème} éd., 2014, 528 p. ;



COUTURE E., « La chose jugée comme présomption légale – Critique des articles 1349 à 1350 du Code civil », *in RIDC*, Vol. 6 n°4, Octobre-décembre 1954. pp. 681-701 ;

DESDESVISES Y.,

- *Le contrôle de l'intérêt légitime. Essai sur les limites de la distinction du droit et de l'action en justice*, Thèse, Nantes, 1973, 377 p. ;

- « L'abus du droit d'agir en justice avec succès », *D.* 1979, Chron. 21 ;

FOMETEU J., « L'exigence processuelle d'un intérêt légitime à agir », *Cahiers Juridiques et Politiques (C.J.P.) n° 1*, 2008, pp.137-157 ;

FOYER J., *De l'autorité de la chose jugée en matière civile – Essai d'une définition*, Thèse, Paris, 1954, 360 p. ;

FRICÉRO N.,

- « Le décret du 20 août 2004 : une adaptation du procès civil aux exigences modernes d'une justice de qualité », *Dr. et proc.*, n° 1, 2005, Chron. 1 ;

- « Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée », *Principes de justice. Mélanges en l'honneur de J.-François BURGELIN*, Dalloz, 2008, pp. 199-208 ;

FRISON-ROCHE M.-A., *Généralités sur le principe du contradictoire (Droit processuel)*, Thèse Paris II, 1988, 387 p. ;

GUINCHARD S., CHAINAIS C. et FERRAND F., *Procédure civile : Droit interne et droit communautaire*, Collection : Précis droit privé, 32^{ème} éd., Dalloz, 2014, 1572 p. ;

HÉBRAUD P., « L'exécution des jugements civils », *RIDC*, 1957, pp. 170-202 ;

HÉRON J. et LE BARS T., *Droit judiciaire privé*, Collection : Domat droit privé, 5^{ème} éd., Montchrestien, 2012, 1032 p. ;

JAHEL S., « Fin de non-recevoir et ordre processuel », *in Justices et droit du procès - Du légalisme procédural à l'humanisme processuel : Mélanges offerts à S. Guinchard*, Dalloz, 2010, pp. 723-730 ;



JÈZE G., « De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel », *RDP*, 1913, pp. 437-502 ;

LAGARDE X., *Réflexion sur le droit le droit preuve*, Coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 239, LGDJ, 1994, 448 p. ;

LEFORT C., *Procédure civile*, Collection : Cours, 5^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2014, 567 p. ;

MARTIN R., « Un virus dans le système des défenses du nouveau code de procédure civile : le droit d'action », *RGP*, n°3, juillet – septembre 1998, pp. 419-427 ;

MINIATO L.,

- *Le principe du contradictoire en droit processuel*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, Tome 483, Paris, 2008, 456 p. ;

- « Le principe du contradictoire » : nouveau principe directeur du procès ? », *D. 2005*, Chron., pp. 2537-2538 ;

MOREL J., *Les dommages-intérêts au cas d'exercice abusif des actions en justice*, thèse, Paris, 1910, 111 p. ;

MOTULSKY H.,

- « Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 », in Motulsky, *Ecrits, études et notes de procédure civile*, 2^{ème} éd. (préface de G. Bolard), Dalloz, 2010, pp.275-304 ;

- « Le droit subjectif et l'action en justice », in Motulsky, *Ecrits, études et notes de procédure civile*, 2^{ème} éd. (préface de G. Bolard), Dalloz, 2010, pp. 85-100 ;

NORMAND J., « Les excroissances des fins de non-recevoir », *Obs. RTD civ* 1981, pp. 684-690 ;

ODENT B., « Le destin des fins de non-recevoir », in *Mélanges offerts à M. WALINE, Le juge et le droit public*, LGDJ, Paris, 1974, pp. 653-664 ;

PÉRROT R.,



- « Chose jugée et principe de la contradiction », note sous (deux arrêts) Civ. 2^{ème}, 2 déc. 1992 et 10 mars 1993, *RTD Civ. 1993*, p. 890 ;

- « Principe de la contradiction et les faits dans le débat », *RTD Civ. 2011*, p. 590 ;

RAYNAUD P., « L'obligation pour le juge de respecter le principe du contradictoire », in *Mélanges offerts à P. HEBRAUD*, Université des Sciences Sociales de Toulouse, Presses de la société d'exploitation de l'imprimerie ESPIC, Toulouse, 1981, pp. 715-734 ;

RENARD M.-R., « L'abus du droit d'agir en justice », *Gaz. Pal. 23-24 mai 2007*, pp. 6-10 ;

SCHRAMECK O., « Quelques observations sur le principe du contradictoire », in *Etat de droit. Mélanges en l'honneur de G. BRAIBANT*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 629-640 ;

TOMASIN D., *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Collection Bibliothèque de droit privé, Tome 143, Paris, LGDJ, 1975, 280 p. ;

VIATTE J.,

- « Les moyens de droit relevés d'office et le principe de la contradiction », *Gaz. Pal.*, 1980, I, doct., pp. 21-23 ;

- « L'amende civile pour abus du droit de plaider », *Gaz. Pal. 1978*, pp. 305-307 ;

WIEDERKEHR G., « Le principe du contradictoire », *D. 1974*, Chron. XIX, pp. 95-96.