UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

ÉCOLE DOCTORALE Droit, science politique et histoire (101)

[Centre de droit privé Fondamental (CDPF) – EA 1351]

THÈSE

Présenté par :

Abdlrahman ALKHUDHAIR

Soutenue le : **26 novembre 2025**

Pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/Spécialité : Droit privé

Le déni de justice en matière civile : étude comparative des droits français, égyptien et koweïtien

THÈSE dirigée par :

Madame Dominique D'AMBRA Professeure à l'Université de Strasbourg

Madame Sylvie PIERRE-MAURICE MCF HDR à l'Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Monsieur Yves STRICKLER Professeure à l'Université Côte d'Azur

Monsieur Yousef ALYAQOUT MCF HDR à l'Université du Koweït

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Monsieur Georges Wiederkehr Professeure à l'Université de Strasbourg

Madame Mélina Douchy-Oudot Professeure à l'Université de Toulon

L'université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À mes chers parents

À mes frères

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier Madame la professeure Dominique d'Ambra et Madame Sylvie Pierre-Maurice, maîtresse de conférences, pour avoir accepté de diriger mes travaux de recherche et pour leur soutien, leurs conseils précieux et leur disponibilité tout au long de la rédaction de ma thèse.

Je tiens aussi à remercier chaleureusement Monsieur le doyen Georges Wiederkehr, Madame la professeure Mélina Douchy-Oudot, Monsieur le professeur Yves Strickler et Monsieur Yousef Alyaqout, maître de conférences, d'avoir accepté de siéger au jury de ma soutenance.

J'exprime également ma gratitude à ma famille, notamment, à mes très chers parents et à mes frères Saleh et Abdullah, pour leurs encouragements permanents.

Mes remerciements vont tout particulièrement à mon frère Ahmad, maître de conférences en droit à l'Université du Koweït, qui a été mon véritable mentor tout au long de ce parcours ; ses conseils avisés, son exigence bienveillante et son appui constant ont guidé mes travaux.

Mes vifs remerciements s'adressent aussi à mes amis pour leur soutien et leur aide. Et particulièrement à Dr. Abdullah Alghees, Dr. Ahmad Alawshaz, Dr. Fahad Alshammari, Sa'ad Alghanim.

Ma reconnaissance va enfin au gouvernement koweïtien et à l'Université du Koweït pour m'avoir accordé leur confiance en finançant le présent travail de recherche.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

TITRE PRÉLIMINAIRE : Une analyse historique du déni de justice

Chapitre I : La codification du déni de justice

Chapitre II : L'apparition des différentes définitions du déni de justice

PREMIÈRE PARTIE

Le déni de justice : Un manquement du juge à ses devoirs

TITRE I : Le devoir de trancher les litiges en disant le droit

Chapitre I : Le devoir de statuer sur les demandes à peine de déni de justice

Chapitre II : Le devoir d'appliquer, d'interpréter et de combler les lacunes de la loi : moyens d'éviter le déni de justice

TITRE II : Les sanctions imposées en cas de violation du devoir de trancher les litiges en disant le droit

Chapitre I : Les sanctions à l'encontre du juge

Chapitre II : Les recours contre la décision ayant engendré le déni de justice

DEUXIÈME PARTIE

Le déni de justice : une notion duale ?

TITRE I : Déni de justice et refus d'accès à un tribunal

Chapitre I : Le conflit négatif de juridictions nationales entraînant un déni de justice

Chapitre II : L'imputabilité au juge national du déni de justice commis par un juge étranger ou un tribunal arbitral

TITRE II : Déni de justice et droit à un jugement effectif

Chapitre I : Méconnaissance du délai raisonnable

Chapitre II : Le déni de justice par vices de motivation

Chapitre III : Déni de justice résultant de l'inexécution liée à la contrariété des jugements

CONCLUSION

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Admi.K.	Chambre administrative de la Cour de cassation koweïtienne
aff.	Affaire
AJ fam.	Actualité Juridique famille
AJDI	Actualité Juridique droit immobilier
al.	Alinéa
art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation française
Ass. plén.K.	Assemblée plénière de la Cour de cassation koweïtienne
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation française
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation française
C. civ.	Code civil français
C. civ.S.	Code civil Suisse
C. civ.É.	Code civil égyptien
C. civ.K.	Code civil koweïtien
C. com.	Code de commerce français
C. com.É.	Code de commerce égyptien
C. com.K.	Code de commerce koweïtien
cf.	*Confer* (Comparer)
C.O.J.	Code de l'organisation judiciaire français
C. pén.	Code pénal français
C. pén.É.	Code pénal égyptien
C. pén.K.	Code pénal koweïtien
C.P.C.	Code de procédure civile français
C.P.C.É.	Code de procédure civile et commerciale égyptien
C.P.C.K.	Code de procédure civile et commerciale koweïtien
Cass.	Cour de cassation française
Cass.É.	Cour de cassation égyptienne
Cass.K.	Cour de cassation koweïtienne
CE.	Conseil d'État français
CE.É.	Conseil d'État égyptien
Chron.	Chronique
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation française
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation française
Civ.É.	Chambre civile de la Cour de cassation égyptienne
Civ.K.	Chambre civile de la Cour de cassation koweïtienne
CJA	Code de justice administrative
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation française
Com.É.	Chambre commerciale de la Cour de cassation égyptienne
Com.K.	Chambre commerciale de la Cour de cassation koweïtienne
Comm.	Commentaire
concl.	Conclusion

Consti.É.	Cour constitutionnelle égyptienne
Consti.K.	Cour constitutionnelle koweïtienne
ConvEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Crim.	Chambre Criminelle de la Cour de cassation française
Crim.É.	Chambre Criminelle de la Cour de cassation égyptienne
D.	Recueil Dalloz
DH	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz (années antérieures à 1941)
(Dir.)	Sous la direction de
Doct.	Doctrine
DP	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (années antérieures à 1941)
Dr. et proc.	Droit et procédures
éd.	Édition
etc.	*Et cetera* (*Et cætera*)
ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	*Ibidem* (Au même endroit)
Infra	Ci-dessous
IR.	Informations Rapides
J.A.F.	Juge aux affaires familiales
J.M.E.	Juge de la mise en état
JCP	Juris-Classeur périodique « Semaine juridique », édition générale
JCP E	Juris-Classeur périodique, édition Entreprise
JCP N	Juris-Classeur périodique, édition Notariale et Immobilière
JDI	Journal du droit international (Clunet)
juris.	Jurisprudence
LGDJ	Libraire générale de droit et de jurisprudence
Lebon	Recueil des arrête du Conseil d'État « Dalloz »
LEDB	L'essentiel droit bancaire
LPA	Les Petites Affiches
LPF	Livre des procédures fiscales
n°	Numéro
obs.	Observations
op. cit.	Ouvrage précité
op. et loc. cit.	Ouvrage et lieu précités
ord. réf.	Ordonnance de référé
ord. req.	Ordonnance sur requête
PUF	Presses Universitaires de France
P.U.A.M.	Presse Universitaires d'Aix-Marseille
pan.	Panorama
Pas.	Pasicrisie belge (Recueil général de la jurisprudence belge)
PBRI	Les arrêts Publiés au Bulletin au Rapport annuel à la Cour de cassation sur le site Internet
préf.	Préface de

prop.	Proposition
Rapp.	Rapprocher
RD publ.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDI	Revue de Droit Immobilier « Dalloz »
Rép. Civ.	Répertoire de droit civil Dalloz
Rép. Com.	Répertoire de droit commercial Dalloz
Rép. Cont. Adm.	Répertoire de contentieux administratif Dalloz
Rép. Pr. Civ.	Répertoire de procédure civile Dalloz
Rép. Trav.	Répertoire de droit travail Dalloz
Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation française
req.	Requête
Rev.	Revue
Rev. Arb.	Revue de l'arbitrage
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé « Dalloz »
Rev. dr. pén. crim.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
Rev. gén. proc.	Revue générale des procédures
RFDA	Revue française de droit administratif « Dalloz »
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RID comp.	Revue internationale de droit comparé
RJ com.	Revue de la jurisprudence commerciale
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RRJ	Revue de la recherche juridique, droit prospectif
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil « Dalloz »
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial « Dalloz »
S.	Recueil Sirey
s.	Suivants.
sem.	Semestre
SDER	Service de documentation, des études et du rapport
Somm.	Sommaires commentés
s.n.	*Sine nomine*
s.l.	*Sine locaux*
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation française
Soc.K.	Chambre sociale de la Cour de cassation koweïtienne
Supra	Ci-dessus
t.	Tome
T.	Tribunal
T. confl.	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de grande instance
th.	Thèse
TI	Tribunal d'instance
V°	Voir le terme dans l'Index alphabétique
V.	Voir

INTRODUCTION

« *Tu peux aussi commettre une injustice en ne faisant rien* »[1]
Marc Aurèle (121-180)

1. Les liens unissant conflit, justice et société présentent une nature ambivalente. Puisque tout groupement humain comporte nécessairement des dissensions, celles-ci en influencent à la fois la configuration et le développement. Pour empêcher que ces différends ne fragilisent la communauté ou ne la conduisent dans une impasse, il faut qu'un tiers s'en saisisse, les qualifie comme tels et les reformule avant de proposer une solution. De la sorte, le conflit devient vecteur de socialisation[2]. Historiquement, des personnes, que l'on nomme des « juges », ont reçu pour mandat de statuer, au nom de leur collectivité, sur les différends surgissant entre leurs contemporains. Le juge, tiers impartial — « hors part » au sens littéral —, a pour tâche de dire le droit dans un cas précis, répartissant entre les parties les droits qui leur reviennent. La reconnaissance de cette répartition constitue la condition première d'une paix sociale[3], paix toujours relative, que de nouvelles querelles viendront perturber, suscitant à leur tour de nouveaux arbitrages destinés à préserver l'ordre collectif[4].

2. La mission consistant à rendre la justice s'impose à l'ensemble des collectivités humaines, bien que ses modalités spécifiques reflètent l'organisation politique propre à chacune[5]. En France, le lien entre autorité politique et institution judiciaire remonte à une

[1] Marc Aurèle, *Pensées pour moi-même*, Livre IX, section 5.
[2] V. G. Simmel, *Le conflit* : rééd. Desclée de Brouwer, 1933 ; rééd. Circé, poche, 1995. F. Terré, « Au cœur du droit le conflit », in *La justice, l'obligation impossible*, W. Baranès et M.-A. Frison-Roche (dir.), Autrement 1994, Séries morales n° 16, p. 100 et s.
[3] V. P. Ricoeur, « L'acte de juger », in *Le juste*, Esprit, Paris, 1995, p. 185 et s.
[4] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », in *JurisClasseur Civil Code*, Art. 4 Fasc. unique, 1er septembre 2013, n° 1.
[5] V. L. Assier-Andrieu, *Le droit dans les sociétés humaines*, Nathan, Essais et Recherches, 1996. J. Commaille, « Formes de justice », in *Les mots de la justice*, Droits, 2002, n° 34, p. 21 et s.

époque ancienne[6]. La fonction de juger occupe, en effet, une place fondamentale dans l'essor de l'État moderne[7]. L'histoire de la monarchie illustre la construction progressive de l'État par la justice, se traduisant notamment par la transition du Roi, considéré comme la « source de toute justice », aux seigneurs justiciers du Moyen Âge. Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, ce devoir premier de justice s'accompagnait d'une prérogative dite de justice, perçue comme une marque de souveraineté[8].

3. Les philosophes musulmans soulignent l'importance de la justice à travers l'adage « *La justice est le fondement du pouvoir souverain* », qui a été attribué à la fois au philosophe Al-Ghazali et à Ibn Khaldoun. Cependant, il est certain qu'Ibn Khaldoun, dans son célèbre ouvrage *Les Prolégomènes d'Ibn Khaldoun* (*La Muqaddima*), a consacré un chapitre intitulé : « *Le fait que l'injustice annonce la ruine de la civilisation* », dans lequel il explique que la propagation de l'injustice conduit à la destruction des pays et à la perturbation de l'ordre des citoyens. Ibn Khaldoun dit ainsi : « *La justice est le fondement de la civilisation, et l'injustice annonce la ruine de la civilisation* ».

Au tout début de l'État islamique, l'exercice de la justice n'était pas dissocié de l'autorité souveraine, le souverain lui-même assurant la fonction juridictionnelle. Même lorsque l'État islamique s'est étendu sous le califat rashidun, la souveraineté n'en était pas séparée : c'était en effet le gouverneur de la province qui assumait la charge de juger[9]. Toutefois, certains estiment que les califes rashidun ont nommé des juges[10], s'appuyant notamment sur la « lettre présumée » du calife ʿUmar ibn al-Khaṭṭāb adressée à Abū Mūsā al-Ashʿarī, laquelle énonçait

[6] V. J.-P. Royer et autres, *Histoire de la justice en France*, 5e éd., Paris, PUF « Collection Droit fondamental », 2016. J. Krynen, *L'État de justice, France, XIIIe-XXe, I, L'idéologie de la magistrature ancienne*, Gallimard, NRF, Bibliothèque des histoires, 2009.
[7] V. S. Rials, « L'office du juge », in *La fonction de juger*, Droits, 1989, n° 9, p. 3 et s. F. Zénati, « Le citoyen plaideur », in *La justice*, *l'obligation impossible*, W. Baranès et M.-A. Frison-Rche (dir.), Autrement 1994, Séries morales, n° 16, p. 172 et s.
[8] V. J. Bodin, *Les six livres de la République (1576)*, rééd., Gabriel Cartier, Lyon, 1593, I, chap. II.
[9] W. Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Columbia University Press, New York, 2005, p. 8-19 & 25.
[10] *Ibid.*, p. 34.

les critères fondamentaux relatifs aux compétences du juge ainsi que les normes éthiques régissant sa fonction[11].

4. Sous le califat omeyyade, la fonction de juge s'est clairement distinguée de celle du gouverneur provincial[12]. Bien que les califes fussent toujours à l'origine de la désignation des juges, ils ne s'immisçaient pas dans leurs affaires ; il existait donc une certaine forme d'indépendance dans la relation entre le juge et le calife[13].

5. En France, au moment de la Révolution, la souveraineté revient désormais à la Nation, tandis que la justice demeure « *la première dette de souveraineté* », comme le rappelle Portalis le 4 ventôse an XI dans son exposé des motifs devant le corps législatif, en soutien de l'adoption du futur art. 4 du C. civ. Portalis précise ensuite : « *c'est pour acquitter cette dette sacrée que les tribunaux sont établis* » [14].

Afin d'assurer l'accomplissement par l'État de son devoir de justice, ce même art. prévoit que les magistrats, investis de la fonction juridictionnelle, s'exposent à des poursuites pénales pour déni de justice s'ils s'abstiennent d'exercer leur office en invoquant le silence, la complexité ou l'insuffisance de la loi[15]. Car, selon Portalis, « *si les juges, lorsque la loi n'est pas claire et précise, peuvent dénier la justice, le désordre sera dans la société* » [16]. La portée répressive du futur art. 4 du C. civ. révèle ainsi la méfiance de Portalis à l'égard de magistrats enclins à refuser de statuer « *sous prétexte de* » l'imperfection législative. Bien que cette éventualité ne doive pas être totalement écartée[17], Portalis poursuivait avant tout la consécration de la spécificité de la fonction juridictionnelle et l'émancipation du juge par rapport au pouvoir

[11] R.-B. Sergeant, « The Caliph Umar's Letters to Abu Musa al-Ash'ari and Mu'awiya », *Journal of Semitic Studies XXIX*, 1984, n° 1, p. 65-79. V aussi, M. Siraj, *De l'histoire de l'ordre juridique islamique*, Centre Nohoudh d'études et de recherches, Koweït, 2023, p. 217.
[12] M. Fadel, « Al-Qadi », in *The Oxford Handbook of Islamic Law*, A. Emon et R. Ahmed, Oxford University Press, 2018, p. 306.
[13] M. Siraj, *De l'histoire de l'ordre juridique islamique*, *op. cit*., p. 216.
[14] J.-E.-M. Portalis, in P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1836, t. VI, p. 358.
[15] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 3.
[16] J.-E.-M. Portalis, in P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, *op. cit.*, p. 268.
[17] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 55.

législatif. Son ambition était également de condamner la principale cause de paralysie de la justice à son époque : l'institution révolutionnaire du référé législatif imposé aux juridictions du fond[18].

6. Pénétrés d'un légalisme idéaliste et hantés par le souvenir des Parlements de la fin de l'Ancien Régime, qui s'étaient ingérés dans la sphère politique[19], les révolutionnaires ont repris à la Monarchie absolue les principaux moyens utilisés pour soumettre les juges : le référé législatif[20] et la cassation[21]. Ainsi, l'art. 12 du titre II de la loi des 16-24 août 1790 imposait aux juridictions du fond de s'adresser au corps législatif chaque fois qu'elles estimaient nécessaire d'interpréter la loi ou d'en concevoir une nouvelle.

Dans le cadre du raisonnement syllogistique propre au juge — la loi tenant lieu de majeure, le fait particulier constituant la mineure, et le jugement appliquant la règle au cas d'espèce —, le magistrat qui jugeait la loi (c'est-à-dire la majeure) trop obscure devait solliciter l'éclairage du législateur et suspendre sa décision dans l'intervalle. Une telle mise en œuvre rigoureuse du principe de la séparation des pouvoirs, fondée sur une lecture strictement légaliste de la justice, revenait *de facto* à nier la véritable mission juridictionnelle (à savoir, trancher des différends dans l'intérêt des justiciables plutôt que de défendre la norme en soi) et à la priver de toute autonomie[22].

7. La réalité pratique s'est vite révélée contraire à ce dispositif : les justiciables ne recherchaient pas un perfectionnement de la loi, mais bien la résolution concrète de leurs litiges.

---

[18] Il convient de différencier le référé législatif exercé par les juges du fond de celui attribué au tribunal de cassation, instauré par la loi de décembre 1790 et repris dans l'article 255 de la Constitution de l'an III. Ce dernier servait à résoudre les conflits entre les juridictions de fond et l'instance régulatrice chargée de veiller au respect de la loi. Quant à son abrogation en 1837, elle a marqué une étape décisive dans l'affirmation de l'indépendance du pouvoir judiciaire, bien que cette suppression ait davantage concerné l'évolution du pouvoir jurisprudentiel que l'exercice même de la fonction juridictionnelle, V. L. Condé, « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », in *JurisClasseur Civil Code*, Art. 5 Fasc. unique, 7 août 2014.

[19] *Ibid.*

[20] V. Y.-L. Hufteau, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, PUF, 1965.

[21] Concernant l'évolution historique de cette institution, V. L. Condé, « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », *op. cit.*

[22] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 4.

Par conséquent, le référé législatif ne s'est jamais véritablement imposé[23]. Dans une décision du 15 floréal an IV, le tribunal de cassation, procédant pourtant à une interprétation jugée proscrite de l'art. 12 de la loi des 16-24 août 1790, a estimé que le référé ne pouvait viser que des situations futures et a restreint sa recevabilité à des hypothèses purement théoriques, dans lesquelles le juge se pose une question de droit détachée de tout cas concret.

Au nom de la séparation des pouvoirs, le tribunal de cassation a ainsi condamné le recours au référé législatif par les juridictions du fond, y voyant une immixtion injustifiée du législateur dans la fonction judiciaire, et a contraint les tribunaux saisis d'un différend à statuer, sous peine de commettre un « *vrai déni de justice* »[24]. La seule interprétation interdite au juge restait celle opérée *in abstracto* et aboutissant à un arrêt de règlement[25]. Sous le Directoire, plusieurs décisions du tribunal de cassation vinrent confirmer ce principe[26].

Les auteurs du C. civ. entendaient ainsi donner une assise législative à cette jurisprudence, forts de leur pratique et soucieux de doter les juges de l'autorité nécessaire pour assurer une bonne administration de la justice, en tenant compte des impératifs du droit privé. À l'inverse, les Constituants avaient légiféré sur le pouvoir judiciaire en se fondant exclusivement sur des principes de droit constitutionnel[27].

8. La question du déni de justice ne s'est, donc, historiquement posée que dès lors que le juge a disposé du pouvoir d'interprétation des lois. En conséquence, le juge, devait s'en tenir strictement à appliquer la loi jusqu'à l'adoption de l'art. 4 du C. civ.[28], portant prohibition du déni de justice.

---

[23] *Ibid.*
[24] *Journal de la justice civile, militaire et criminelle*, t. I, p. 328, rapporté in Y.-L. Hufteau, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, *op. cit.*, p. 78.
[25] V. L. Condé, « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », *op. cit.*
[26] V. Y.-L. Hufteau, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, *op. cit.*, p. 82. F. Zénati, *La jurisprudence*, Méthodes du droit, Dalloz, 1991, p. 61.
[27] V. E. Serverin, *De la jurisprudence en droit privé, Théorie d'une pratique*, Presses Universitaires de Lyon, 1985, spéc. p. 76-77.
[28] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *Giornale di Storia Costituzionale*, n° 14, 2007, p. 105.

Deux périodes peuvent ainsi être clairement distinguées :

- celle pendant laquelle le pouvoir d'interpréter les lois, fondant le *référé législatif,* était strictement réservé au législateur, notamment lorsqu'il s'agissait du souverain, ce qui correspond au modèle de la « justice retenue ». Celui-ci, incarnant ainsi l'idée de justice à l'ombre du pouvoir régalien, est tout à la fois le législateur, le seul détenteur du pouvoir d'interpréter les lois, et même l'autorité de poursuite[29].

- celle au début de laquelle le pouvoir d'interprétation a été reconnu au juge, cependant ce pouvoir est assorti de la prohibition du déni de justice à peine d'engager sa responsabilité pénale et civile (art.4 du C. civ. et 12 du C.P.C.), ce qui caractérise modèle de la « justice déléguée »[30].

9. L'art. 4 du C. civ. devait également redéfinir l'équilibre des pouvoirs, toujours dans le respect de la conception d'un État régi par la loi. En effet, il indiquait clairement aux magistrats que statuer sur un cas d'espèce ne relevait pas pour eux d'une simple prérogative, mais constituait un devoir, quel que soit le degré d'ambiguïté entourant la norme applicable[31].

Ce devoir de mettre en œuvre son nouveau pouvoir d'interprétation, ne devait cependant pas le conduire à créer la loi, d'où l'interdiction connexe de prononcer des *arrêts de règlement*.

10. Sur cette question de l'interdiction des *arrêts de règlement*, en vigueur encore de nos jours (art. 5 du C. civ.), on pourrait cependant remarquer que le pouvoir créateur du juge, quoique relatif, existe dans la pratique, notamment en cas de silence de la loi. En effet, une décision de justice rendue sur la base du droit mais en l'absence de tout texte de loi constitue dans une certaine mesure, une création de norme.

[29] Au travers de l'institution du Procureur du roi, le juge ayant pour seule fonction de rendre la justice au nom du roi. Aujourd'hui encore dans certaines monarchies républicaines comme la Belgique, l'autorité de poursuite est officiellement dénommée « *Procureur du Roi* ».

[30] V. J.-P. Royer et autres, *Histoire de la justice en France*, *op. cit.*, p. 41 et 72.

[31] V. P. Moor, *Pour une théorie micropolitique du droit*, PUF, 2005, spéc. p. 144.

Nous pouvons dire que de ce point de vue, l'interdiction du déni de justice, et donc symétriquement, le devoir du juge de statuer, représente un legs majeur de la Révolution française. En effet, l'art. 4 du C. civ., en consacrant le pouvoir d'interpréter du juge, a mis fin au monopole du législateur sur le pouvoir d'interpréter les lois, et donc à une forme de tutelle exercée par le législateur sur les juges. Ce qui a eu pour effet de renforcer la fonction de juger elle-même[32], puisque les juges cessent d'être de simples exécutants de la loi[33], ou, selon le mot de Montesquieu, de simples « *êtres inanimés* » servant uniquement de « *bouche* » édictant « *les paroles de la loi* »[34].

11. Ce faisant, l'art. 4 du C. civ., par le devoir de statuer qu'il institue, complète l'office du juge. Celui-ci implique en effet, désormais non seulement d'appliquer la loi, mais aussi de l'interpréter le cas échéant.

L'examen de l'expérience française, depuis l'Ancien Régime jusqu'à l'adoption du C. civ., permet de comprendre comment la prohibition du déni de justice s'est progressivement articulée autour du devoir d'interpréter et de juger. Cette évolution sert de référence incontournable pour apprécier les solutions retenues dans d'autres ordres juridiques, en particulier dans les droits égyptien et koweitien.

Dans notre étude comparée, il convient de préciser que le droit koweitien s'inspire largement du droit égyptien pour plusieurs raisons historiques et pratiques. D'une part, l'Égypte a été l'un des premiers États arabes à mettre en place un système juridique moderne en adaptant le droit musulman aux exigences contemporaines – notamment en s'appuyant sur des modèles occidentaux comme le Code Napoléon – ce qui a servi de référence pour la région. D'autre part, le partage de valeurs culturelles et juridiques (notamment la coexistence entre droit civil et

[32] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *op. cit.*, p. 101.
[33] *Ibid.*, p. 104.
[34] Montesquieu, *De l'Esprit des Lois* (1748), livre XI, chap. 6 : « *Mais les juges … ne sont … que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés…* »

principes islamiques) a facilité l'harmonisation des réformes et la modernisation des systèmes dans le monde arabe, permettant ainsi au Koweït d'adopter des structures juridiques similaires pour répondre aux défis de l'évolution sociale et économique. Bien que l'Égypte et le Koweït s'inspirent de l'ordre juridique français pour leurs législations, ils ont néanmoins suivi le modèle suisse concernant l'interdiction indirecte du déni de justice, telle que prévue dans le C. civ.S. Cela étant, ce type d'interdiction inclut toujours le devoir, pour le juge, de dire le droit et de trancher les litiges.

12. Toutefois, la portée de l'art. 4 du C. civ. doit être réexaminée à la lumière du recul du légicentrisme contemporain, phénomène alimenté à la fois par la prolifération de textes imprécis et par l'émergence de sources de droit supranationales[35].

Au-delà de cette première expression de la prohibition du déni de justice — le devoir de juger —, l'idée selon laquelle la justice constitue la première dette de l'État souverain, conjuguée à la Déclaration des droits de l'homme de 1789, laissait déjà entrevoir la possibilité, pour chaque justiciable, d'obtenir un juge opposable à l'État. La nécessité, à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, de dépasser l'État légal au profit d'un véritable État de droit, renforcée par l'exacerbation contemporaine de l'individualisme, a permis de matérialiser ce droit fondamental à un juge[36].

Désormais, l'État de droit n'est plus seulement perçu comme l'ensemble des règles circonscrivant la marge de manœuvre de toutes les autorités publiques — règles dont le respect est assuré par un contrôle juridictionnel, conformément à une conception formelle fondée sur la hiérarchie des normes —, mais également comme un dispositif visant à promouvoir les libertés et droits fondamentaux reconnus aux individus, dont la protection suppose l'intervention d'un juge, selon une approche davantage substantielle de l'État de droit[37]. Dans

[35] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 5.
[36] *Ibid.*, n° 6.
[37] V. J. Chevallier, *L'État de droit*, 5e éd., Montchrestien, 2010.

tous les cas, il appartient au juge de garantir la prééminence du droit, considérée comme le fondement même du nouvel État de droit, lequel repose sur le respect des normes, tout en se voyant limité par les droits fondamentaux opposables à l'État. S'amorce alors un glissement d'un État régi par les lois — seules sources légitimes de la volonté populaire — vers un État régi par les juges, devenus protecteurs essentiels des libertés individuelles[38].

13. Dans ce contexte où l'on estime que la démocratie procède du droit plutôt que l'inverse et où l'individu, avec ses prérogatives, prime désormais sur l'État et ses lois, s'est imposée l'idée que priver une personne, titulaire d'un droit, de la possibilité de le faire valoir concrètement équivaut à un déni de justice. La privation de toute protection juridictionnelle ne saurait plus être tolérée, puisque le droit à un juge, conditionnant la jouissance de l'ensemble des autres droits, s'affirme comme le premier des droits fondamentaux, dont l'efficacité doit à son tour être garantie[39]. Sous l'influence du droit européen, la volonté pragmatique d'assurer l'effectivité de ces droits s'est considérablement renforcée ces dernières années[40], offrant une nouvelle portée à l'art. 4 du C. civ. et permettant d'évoquer une « *résurgence du déni de justice* » [41].

14. En France, le déni de justice a été défini aussi par l'art. L.141-3 du C.O.J. comme une situation dans laquelle le juge refuse ou néglige de juger une affaire pourtant en état d'être jugée[42]. Mais encore faudrait-il que le juge soit valablement saisi : ainsi la circonstance qu'un tribunal de commerce rejette une demande d'entrevue ne saurait constituer de ce seul fait, un

[38] V. R. Macic, *Vom Gestzstaat zum Richterstaat*, Springer, Wien, 1957. J. Krynen, *L'État de justice, France, XIII^e^-XX^e^, II, L'emprise contemporaine des juges*, Gallimard, NRF, Bibliothèque des histoires, 2012. Et pour une analyse critique, J. Bouveresse, « L'impuissance du juge », *in* A. Deperchin, N. Derasse, B. Dubois, *Figures de justice*, Études J.-P. Royer, Centre d'histoire judiciaire, Lille, 2004, p. 553-567.
[39] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 6.
[40] W. Baranès et M.-A. Frison-Roche, « Le souci d'effectivité du droit », *D.* 1996, chron. p. 301.
[41] L. Favoreu, « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », *in Gouverner, administrer, juger*, Liber amicorum J. Waline, Dalloz 2002, p. 513-521.
[42] Art. L141-3 du C.O.J. : « *Il y a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées* ».

déni de justice, dès lors qu'une simple demande de rendez-vous ne constitue pas un acte de procédure contraignant pour le juge[43].

A contrario, commet un déni de justice, le tribunal de commerce qui refuse d'examiner une requête en suspicion légitime par l'auteur d'une requête en suspicion légitime, conformément aux exigences de l'art. 507 du C.P.C., alors que des réquisitions du Ministère public ont été régulièrement effectuées à cet effet[44].

15. Cette approche traditionnelle restrictive, a été élargie par la CEDH au travers de son arrêt fondateur Golder c. Royaume-Uni[45]. Celui-ci résiderait dans tout manquement -d*e tout Etat-membre de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, à son obligation d'assurer un service public de la justice efficace, conformément à la ConvEDH, notamment en son célèbre art. 6 §1 sur le droit à un procès équitable.

C'est cette dernière définition du déni de justice qui a été adoptée par les juridictions françaises, tant par la Cour de cassation que par les juridictions du fond. Ainsi, une décision récente de la Cour d'appel de Paris a jugé que : « *Le déni de justice peut s'entendre du refus de répondre aux requêtes ou de la négligence du juge à juger les affaires en l'état et aussi, plus largement, de tout manquement de l'État à son devoir de protection juridique de l'individu et notamment du justiciable en droit de voir statuer sur ses prétentions dans un délai raisonnable, conformément aux dispositions de l'article 6 de la CEDH (...)* »[46].

Si le droit français a élargi la notion de déni de justice sous l'influence de la CEDH, le droit égyptien, quant à lui, a conservé une définition plus procédurale, assortie de délais et formalités stricts. L'examen de cette conception permet de mettre en lumière les convergences et divergences avec le modèle français.

---

[43] TGI Paris, 20 mars 1991 : *JurisData,* n° 1991-046594.
[44] Civ. 1re, 6 mars 1996, n° 95-01.006 : *JCP G* 1996, IV, 979.
[45] V. 2e partie, spéc. *Golder c. RU*, et tous les arrêts qui ont considéré que la violation de certains droits et garanties consacrés par l'article 6 §1 constituait un déni de justice.
[46] CA Paris, 03 nov.2020, n° 18-28083. V. aussi CA Paris, 11 avr. 2023, n° 20-01649.

16. Le C.P.C.É. définit le déni de justice comme la circonstance où : « *le juge refuse de répondre à une requête qui lui est présentée ou de statuer sur une cause en état d'être jugée, après deux sommations d'huissier, avec un délai de vingt-quatre heures pour les ordonnances sur requêtes, trois jours pour les jugements dans les procès d'instance, référés et commerciaux, et huit jours dans les autres cas* »[47].

La doctrine égyptienne a elle aussi proposé sa propre définition en voyant le déni de justice comme : « *le refus explicite ou implicite du juge ou son retard à statuer sur une affaire valable pour jugement, ou son refus ou son retard à statuer sur l'émission d'une ordonnance sur requête* »[48]. Le refus devant être tout à la fois injustifié et guidé par la mauvaise foi[49].

Il n'y a cependant pas de déni de justice si le juge s'abstient de statuer pour un motif personnel valable tel qu'une maladie[50], ni en cas de force majeure insurmontable telle que la pandémie de COVID-19 qui avait désorganisé de nombreux services publics dont celui de la justice. Il n'y a cependant pas de déni de justice lorsque l'abstention du juge de statuer repose sur un empêchement légitime, tel qu'un congé maladie, à condition que des mesures soient prises pour assurer la continuité du service public de la justice.

---

[47] Art. 494 al. 2 du C.P.C.É.

[48] A. Al-Ezmami, *La responsabilité civile des juges*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 2000, p. 72.

[49] M. Shehata, *L'indépendance du pouvoir judiciaire du point de vue arabe, international et islamique*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 1987, p. 221. ; A. Arafa, *Référence pour juge, avocat et justiciable en réparation de la responsabilité civile*, t. II, Bureau technique des encyclopédies juridiques, Alexandrie, 2008, p. 298. ; A. Sharif, *Protection du juge et garantie de son intégrité*, Dar al-Kutub al-Qanuniyyah, Le Caire, 2011, p. 250. ; A. Jira, *L'organisation judiciaire en Libye*, Publications de l'Université Qar Yunus, Benghazi, 1973, p. 115. ; M. Hashem, *Droit judiciaire civil, « Une étude du régime judiciaire et des procédures contentieuses dans le Code de procédure civile »*, 1990, p. 229. ; I. Abulnaga, *Explication du code de procédure civile et commerciale libyen*, 1re éd., 1998, p. 129. ; Dh. Abdelrazzaq, *Les garanties du bon exercice des fonctions de la justice entre la charia islamique et le droit positif égyptien*, Almaktab Aljamiei Alhadith, Alexandrie, 2014, p. 260. ; T. Khater, *Le manuel d'explication du code de procédures civiles et commerciales*, Dar Al-Fikr Wa Al-qanoon, Mansoura, 2010, p. 172. ; F. El-Mesiri, *Droit de procédure libyen « Organisation judiciaire et contentieux judiciaire »*, Centre national des publications juridiques, Libye, 2011, p. 91.

[50] S. Alrafadi, *L'indépendance du pouvoir judiciaire entre immunité et responsabilité*, Mansha'at Al-Maaref, Alexandrie, 2012, p. 203. ; M. Hashem, *Droit judiciaire civil, « Une étude du régime judiciaire et des procédures contentieuses dans le Code de procédure civile »*, *op. cit.*, p. 229. ; A. Hassan, *La récusation et la prise à partie des membres des organes judiciaires*, 2e éd., Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandrie, 1999, p. 190. ; A. Hindi, *Droit de procédure civile*, t. II, Alexandria, Dar Aljamiah Aljdidah, 1995, p. 117.

Le C. civ. n'évoque le déni de justice que pour indiquer qu'il s'agit d'un délit pénal punissable, ainsi l'art. 4 du C. civ. prévoit que le juge qui refuse de juger : « *pourra être poursuivi pour déni de justice* »[51].

La question de la nature juridique du déni de justice se pose alors. Pour certains auteurs égyptiens, le déni de justice est un cas de faute lourde[52]. D'autres s'opposent à cette analyse, car selon eux cela supposerait que le juge soit de mauvaise foi et fasse preuve d'une intention de nuire à l'encontre des justiciables, puisque le déni de justice se caractérise par le refus de rendre un jugement.

Au soutien de leur analyse, ils rappellent que pour engager la responsabilité du juge sur le fondement du déni de justice, deux avis doivent lui être délivrés par voie d'huissier, ce qui écarterait selon eux toute notion de faute lourde[53]. Nous sommes en phase avec cette approche tout au moins, concernant la nature juridique du déni de justice qui ne peut être vue comme une faute lourde. Nous sommes cependant en désaccord avec la justification avancée, car si un juge fait montre d'une mauvaise foi et d'une intention de nuire au détriment de justiciables, cela relèverait plutôt d'une faute personnelle qui engagerait sa responsabilité civile, et non une faute lourde laquelle engagerait la responsabilité de l'État pour dysfonctionnement du service public de la justice.

Le droit koweïtien, largement inspiré du droit égyptien, en reprend la structure générale et les principales définitions, tout en y intégrant certaines spécificités liées à son environnement juridique et constitutionnel.

Par ailleurs, l'avertissement fait au juge est une procédure préalable prévue par la loi, lorsqu'un justiciable entend engager la responsabilité du juge. De notre point de vue, le déni de

---

[51] Art. 4 du C. civ. : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ».
[52] A. Hassan, *La récusation et la prise à partie des membres des organes judiciaires*, *op. cit.*, p. 189. ; F. Wali, *Le manuel de droit judiciaire civil*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 2009, p.172.
[53] R. Thekry, *Le régime juridique de la prise à partie « étude comparative »*, Dar Aljamiah Aljdidah, Alexandrie, 2021, p. 166.

justice est caractérisé dès lors que le juge refuse de statuer, avant même le déclenchement de la procédure de constat par voie d'huissier.

De tout cela on peut déduire que le point de différenciation entre une faute lourde et un déni de justice, est qu'une faute lourde est non intentionnelle, alors que le déni de justice, *stricto sensu*, est un acte délibéré qui se traduit par un refus de statuer.

17. Il ressort de ce qui précède que la problématique de la présente étude prend sa source dans l'ambiguïté entourant la notion de « *déni de justice* » et de l'absence d'un consensus quant à sa définition. Ainsi, cette recherche, menée selon une approche comparative, vise à encadrer ce concept, à en préciser la signification et à retracer les étapes de son évolution, en analysant à la fois le rôle du législateur dans l'émergence de cette notion et la contribution de la doctrine ainsi que de la jurisprudence — tant nationale que supranationale — à l'élargissement de son champ d'application.

L'importance de cette étude tient au fait que la notion de déni de justice entretient un lien étroit avec la fonction juridictionnelle elle-même, à savoir « *dire le droit et trancher les litiges* » [54] . Comme nous le verrons, l'interdiction du déni de justice et la fonction juridictionnelle apparaissent en réalité comme les deux faces d'une même pièce. Par ailleurs, ce même lien unit l'interdiction du déni de justice au droit au juge.

L'analyse historique du concept de déni de justice (Titre préliminaire) révèle déjà les différents aspects du déni de justice. L'étude approfondie du déni de justice dans les développements qui suivent vont confirmer d'une part la définition du déni de justice comme le manquement du juge à ses devoirs (Partie I) et d'autre part que le déni de justice est devenu, du moins en droit français, une notion duale (Partie II), résultant de l'articulation progressive entre le droit objectif interdisant le déni de justice et le droit subjectif au juge, articulation qui a permis de passer d'une conception initiale, où le déni de justice se limitait à un simple

[54] V. D. D'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges,* Préf. G. Wiederkehr, Paris, LGDJ, 1994.

manquement aux devoirs du juge, à une conception plus large dans laquelle il constitue une atteinte au droit fondamental au juge. Ce glissement conceptuel, d'une vision centrée sur les devoirs objectifs du juge vers une reconnaissance du droit subjectif du justiciable à un juge, marque une étape décisive : il ne s'agit plus seulement de sanctionner une abstention fautive du juge, mais de garantir l'effectivité d'un droit fondamental opposable à l'État.

TITRE PRÉLIMINAIRE
Une analyse historique du déni de justice

18. La question du déni de justice ne s'est historiquement posée que dès lors que le juge a disposé du pouvoir d'interprétation des lois[55], survenu avec l'adoption de l'art. 4 du C. civ.[56]. Ce pouvoir étant auparavant réservé au souverain.

Nous verrons que la prohibition du déni de justice, immédiatement codifiée à l'art. 4 du C. civ. est née de la faculté d'interpréter, désormais reconnue au juge.

19. En définitive, l'art. 4 du C. civ. est venu restituer au juge la plénitude de son pouvoir : celui d'être un juge de plein exercice, chargé d'appliquer la loi à chaque litige soumis à son examen, quitte à l'interpréter, voire à donner, dans la pratique, une dimension normative à ses décisions, notamment dans les cas où la loi n'existe pas. Ce qu'en principe lui interdit la prohibition des arrêts de règlement. En clair, le juge est désormais à même de trancher le litige, en disant le droit, mais tout le droit, tant celui issu des textes, que le droit prétorien né de son interprétation.

20. Toutefois, cette faculté d'interpréter doit être aussi vue comme un devoir de statuer par le truchement du devoir d'interpréter. En clair, l'institution du déni de justice apparaît comme la contrepartie du pouvoir d'interpréter, ou la sanction du devoir d'interpréter. Ce devoir est par ailleurs strictement encadré par l'interdiction des *arrêts de règlement*.

L'analyse historique du déni de justice nous conduit à distinguer deux périodes successives : celle du règne sans partage du *référé législatif*, et ses conséquences délétères sur le fonctionnement de la justice. Ces conséquences ont d'ailleurs constitué une des raisons ayant

[55] V. *supra* introduction, n° 8.
[56] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *op. cit.*, p. 105.

conduit à reconnaître au juge le pouvoir d'interpréter les lois, comme le prolongement naturel de celui d'appliquer les lois. Cette faculté d'interpréter est devenue un devoir qui a engendré le concept de déni de justice, et par extension, son interdiction.

Après avoir retracé l'évolution historique et les justifications originelles de la prohibition du déni de justice, il convient désormais d'en examiner la configuration contemporaine, telle qu'elle résulte des textes, de la jurisprudence et de la doctrine dans les différents systèmes juridiques étudiés.

21. Lorsqu'une loi, du fait de son caractère obscur nécessite que lui soit apportée des correctifs, se pose immédiatement la question de savoir quelle instance sera chargée desdites modifications. Il s'agira soit du législateur en sa qualité d'auteur de la loi, soit du juge chargé d'appliquer les lois, et dans ce cadre, interpréter celles qui le nécessitent, soit encore une autorité indépendante dédiée à ce rôle, à l'exemple des anciens tribunaux d'équité anglais[57].

En sa qualité d'instance d'adoption des lois, le législateur était mieux à même d'expliciter les lois. Ce pouvoir d'interprétation exclusif, s'exerce au détriment du juge, ainsi réduit à un rôle d'exécutant de la loi.

22. Cette pratique est conforme à la conception absolutiste alors en vigueur : le souverain est la source de tous les pouvoirs : celui de créer la loi, autant que celui de l'interpréter le cas échéant[58]. Cette conception très tôt imposée par la compilation justinienne, apparaît comme le fondement textuel qui aboutira à ce qu'on a nommé le « *référé législatif* ». Celui-ci désignait la procédure imposée au juge, de consulter le législateur dans tous les cas où l'interprétation était nécessaire.

Le but des auteurs de la compilation de Justinien était de mettre fin non seulement à la dispersion des sources, mais aussi à l'interprétation jugée trompeuse des juristes et à l'instabilité

[57] V. Amb. Buchere, « De la justice civile en Angleterre », *Revue Historique de Droit Français et Étranger (1855-1869)*, vol. 9, 1863, p. 122–181.
[58] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *op. et loc. cit*.

de la jurisprudence. Et ce faisant, ils assujettissaient la magistrature à la toute-puissance législative de l'Empereur[59].

23. D'un autre côté cependant, lorsque le juge rendait sa décision dans un délai jugé excessif pour l'époque, le justiciable avait la faculté de porter plainte pour justice « *retardée* » ou « *niée* »[60].

Il existait toutefois des mesures procédurales organisationnelles et de dispositions législatives, afin de prévenir une interruption de la protection juridique[61]. Par le biais notamment du « *remedium extraordinarium* »[62]. Le droit canonique et le droit romain comportaient déjà des dispositions visant à prévenir et à sanctionner de tels comportements défaillants de la part des juges. Dans le Code du Corpus Iuris Civilis, Justinien aborde les sanctions applicables au cas où un juge aurait délibérément prolongé une affaire judiciaire. Elles consisteront parfois en un simple avertissement au juge, ou au signalement de ses agissements[63].

24. L'on ne peut s'empêcher de noter l'injonction contradictoire, à laquelle doit répondre le juge. En effet, il est, d'une part, tenu de rendre une décision sans délai, et de l'autre, il lui est interdit de pallier les lacunes de la loi ou de l'interpréter, ce qui entraîne immanquablement des retards, du fait de la procédure du référé législatif. En clair, si le juge choisit en toute illégalité d'interpréter la loi ou de combler ses lacunes afin de rendre une décision dans un délai raisonnable, il encourt des sanctions. S'il s'abstient d'interpréter la loi obscure, au risque de retarder sa décision, il est également passible de sanctions.

---

[59] K. Sojka-Zielinska, « Le référé législatif à travers les siècles depuis Justinien jusqu'à Napoléon », in *Le temps et le droit*, Journées internationales d'histoire du droit (2000 ; Nice), Collection Actual, Edition Serre, Serre Editeur, Nice, 2002, p. 236.

[60] V. J. Böhmer, *Diss. de origine, progressu atque indole querelae denegatae vel protractae iustitiae* (Respondent: Ioannes Fridericus Ioachim), Halae Magdeburgicae, 1738.

[61] W. Sellert, « Verfahrensbeschleunigung am Reichskammergericht durch Reformen seiner Spruchkörperstruktur », in Wackerbarth, Ulrich u.a. (Hg.), *Festschrift für Ulrich Eisenhardt zum 70. Geburtstag*, München, 2007, p. 139-153.

[62] La perspective résumée dans K. Perels, « Die Justizverweigerung im alten Reich seit 1495 », in *SZGerm* n° 25, 1904.

[63] Code 3.1.13.8: *... litem ipse ausus fuerit protelare ...* ; V. aussi J. Klüber, *Öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten*, Erste Abtheilung, 3. Auflage, Frankfurt am Main, 1831, p. 190 ; d'autres exemples dans H. Strunk, *Justizverweigerung und Art. 77 der Reichsverfassung*, jur. Diss., Jena, 1910, p. 14-17.

25. Au XVIe siècle, à la suite du Concile de Trente et aux Bulles de Pie IV et Sixte V, le droit canon édictait à son tour, une interdiction stricte de l'interprétation, qui devait rester le domaine réservé du Pape[64].

26. Il convient toutefois de noter que contrairement au droit canon, les droit romain et ottoman autorisaient l'interprétation judiciaire.

En droit ottoman, l'interprétation a toujours été un devoir pour le juge musulman. Ainsi, la charia islamique impose au juge une fois saisi de l'affaire, de l'examiner, et de rendre un jugement. Le retarder sans motif légitime serait un manquement ayant vocation à être sanctionné[65] car constituerait, selon la doctrine islamique, un cas de refus de répondre aux demandes des justiciables sans motif légitime, alors que l'affaire est en état d'être jugée. En clair, un tel manquement constituerait un déni de justice engageant sa responsabilité civile[66].

Ce devoir d'interpréter fait l'objet d'une jurisprudence constante au terme de laquelle, le juge musulman ne peut invoquer le caractère compliqué d'une affaire comme motif de refus de statuer, ayant la faculté de solliciter l'avis de savants en la matière[67]. A défaut, il engagerait sa responsabilité pénale et encourt la destitution et l'emprisonnement[68].

---

[64] Sur la *relatio ad principem* en droit romain : *cf.* J. Gaudemet, « L'empereur, interprète du droit », in *Festschrift für Ernst Rabel*, II, *Geschichte der antiken Recht und allgmeine Rechtslehre*, Tübingen, 1954, p. 169-203. ; G. Bassanelli Sommariva, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustinianeo*, Milan, 1983. ; A. Guzman, « Historia del 'referimento legislativo': derecho romano », in *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*, VII, Naples, 1985, p. 3467-3522 ; R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologne, 1987, p. 59-60 ; F. Arcaria, *Referre ad principem : contributo allo studio delle epistulae imperiali in età classica*, Milan, 2000 ; en droit canon : A. Brems, « De authentica interpretatione codicis J. C. », in *Jus Pontificium*, XV 1935, p. 161-190. ; O. Giacchi, *Formazione e sviluppo della doitrina della interpretazione autentica in diritto canonico,* Milan, 1935. ; Ch. Lefebvre, *Les pouvoirs du juge en droit canonique. Contribution historique et doctrinale à l'étude du canon 20 sur la méthode et les sources en droit positif*, Paris, 1938. ; J. R. Schmidt, *The Principles of Authentic Interpretation in Canon 17 of the Code of Canon Law. A Commentary*, Washington d.c., 1941. ; J. Defourny, *Le référé législatif en droit canonique. Étude historique sur les recours du juge en cas de doute de droit*, th. Université Catholique de Louvain, dact. Louvain-la-Neuve 1947. ; C. M. Polvani, *Authentic interpretation in canon law. Reflections on a distinctively canonical institution*, Rome, 1999.

[65] M. Bin Ismaël, *Jamie Alfusulayn*, t. I, 1re éd., Almatbaea Alazharia, le Caire, 1883, p. 16.

[66] A. Amer*, l'explication du code de procédure civile libyen*, Maktabat Ghareeb, le Caire, 1979, P. 29.

[67] B. Almaliki, *Tabserat Alhokkam*, t.I, 1re éd., Maktabat Alkolleyat Alazhareyah, le Caire, 1986, p. 19.

[68] A. Ahmad, *Les infractions d'abstinence entre la doctrine islamique et droit positif : étude comparative*, Dar Aljamiah Aljdidah, Alexandria, 2009, p. 640.

De même, pèse sur le juge musulman un devoir d'interprétation s'il est saisi d'une question nouvelle sur laquelle la loi islamique est silencieuse. Là encore il est tenu à un travail d'interprétation[69].

27. Concernant la réparation du préjudice né du dysfonctionnement du service public de la justice, en droit ottoman, c'est l'État qui prend à sa charge l'indemnisation due aux justiciables victimes des dommages causés par les décisions rendues par les juges dans l'exercice de leurs fonctions. Et il n'existe pas d'action récursoire comme en droit français. Cette indemnisation s'effectue par le biais d'un dispositif dénommé « *Bait Almal »* qui est l'équivalent du Trésor public dans un État musulman[70]. En application de l'adage islamique selon laquelle « *la faute du calife et de ses employés sont à la charge du trésor* »[71]. Deux raisons principales expliquent cette règle selon laquelle l'indemnisation des justiciables pèse sur l'Etat et non sur le juge[72] :

a- Le juge tire son autorité du peuple musulman et travaille pour l'intérêt public. Il ne doit donc pas être tenu pour responsable de son erreur involontaire, d'où il s'ensuit que l'indemnisation due à la victime doit être prise en charge par le Trésor.

b-Tenir le juge personnellement responsable de chaque erreur sur ses deniers personnels, le ruinerait financièrement et conduirait immanquablement à une pénurie de juges, ce qui constituerait un préjudice encore plus grand pour les justiciables, en plus d'être un trouble à l'ordre et à l'intérêt public. Au surplus, par-delà ce risque financier, la fonction de juge a toujours suscité de la méfiance chez les juristes, par crainte d'une punition divine[73] en cas d'erreur judiciaire.

---

[69] A. Albaghdadi, *les nouvelles des juges*, t.I, 1re éd., Almaktaba Altejariyah Alkobra, le Caire, 1947, p. 134.
[70] S. Mohammad, *La responsabilité délictuelle pour les faits d'autrui dans la doctrine islamique*, th. Le Caire, 1964, p. 161.
[71] A. Abulwafa, « La théorie de la garantie ou de la responsabilité de l'État en droit islamique », *Revue de droit et d'économie*, n° 36, le Caire, 1996, p.5.
[72] A. Barakat, *L'action de la prise à partie des juges entre le théorie et application*, Le Caire, Dar Alnahdhah Alarabia, 2001, p. 68.
[73] M. Alzuhaili, *L'histoire de la justice en islam*, 1re éd., Dar Alfiker, Damas, 1995, p. 335.

28. À l'époque de Louis XIV, l'art. 3 de l'Ordonnance civile portant réforme de la justice de 1667, disposait que « *l'interprétation, la déclaration ou la modération des articles de l'ordonnance relèvent du pouvoir souverain* »[74].

L'art. 6 de la même Ordonnance précise la volonté du Roi. Celui-ci réaffirme son autorité en proclamant : « *Voulons que toutes nos Ordonnances, Édits, déclarations et Lettres Patentes, soient observées tant au jugement des procès qu'autrement, sans y contrevenir, ni que sous prétexte d'équité, bien public, accélération de la justice, ou de ce que nos cours auraient à nous représenter, elles ni les autres juges s'en puissent dispenser, ou en modérer les dispositions, en quelque cas, et pour quelque cause que ce soit* ».

Quant à l'art. 7, il confère au roi le droit d'interpréter en cas de doute ou de difficulté sur l'un de leurs art.[75].

29. Certains auteurs ont exprimé leur critique concernant ce dispositif. A l'image de François Gény qui a qualifié l'institution du *référé législatif* de faute législative, considérant par ailleurs le référé législatif comme un épisode passager et presque oublié ne présentant aucune influence positive notable selon lui[76].

30. Dans l'Ordonnance civile de Louis XIV, le roi peut annuler tous les arrêts et jugements contraires aux art. 6 et 7. En outre, les juges enfreignant cette disposition seront tenus responsables des dommages et intérêts des parties, comme il le déterminera par avis[77]. L'art. 8 dispose ainsi que : « *Déclarons tous arrêts et jugements qui seront donnés contre la disposition de nos ordonnances, édits et déclarations, nulles et de nul effet et valeur ; et les juges qui les*

[74] L'ordonnance pour la réformation de la justice de 1667, préparée par Pussort (le neveu de Colbert), constituait par ailleurs, selon les propos de J. Krynen, « La haute magistrature contre la codification. Autour de l'Ordonnance civile (1667) », in A. Iglesia Ferreiros (dir.), *El dret comú i Catalunya*, Barcelona, 2005, p. 175-196, une machine de guerre contre la haute magistrature.
[75] F. Boutaric, *Explication de l'Ordonnance de Louis XIV, Roi de France et de Navarre, sur les matières civiles*, Paris, Girard, 1743, p. 8.
[76] F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, *Essai critique,* 2e éd., I, Paris 1919 (réimpr. Paris, 1995), p. 85 et 88.
[77] F. Boutaric, *Explication de l'Ordonnance de Louis XIV, Roi de France et de Navarre, sur les matières civiles*, *op. cit.*, p. 9.

auront rendus, responsables des dommages et intérêts des parties, ainsi qu'il sera par nous avisé »[78].

31. À l'ère de la Révolution, les Révolutionnaires ont instauré le système du référé législatif au cours de l'Assemblée Constituante à travers l'art. 12 de la loi du 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire. Ces dispositions sont ensuite reprises par la Constitution du 3 septembre 1791[79]. Le référé législatif, emblématique des idées juridiques des Lumières[80], proposait deux variantes : le « *référé facultatif* », pour les cas de doutes ou de lacunes dans la loi, et le « *référé obligatoire* », en cas de divergence d'interprétations entre le Tribunal de Cassation et le juge de renvoi. Les deux formes reposaient sur des principes identiques[81]. Par là même, le fondement légitimant l'institution juridique du référé législatif ne repose plus sur la théorie de la volonté, devenue obsolète avec l'abolition de l'absolutisme monarchique, mais plutôt sur la séparation des activités législatives, des fonctions du pouvoir judiciaire.

[78] A.-J.-L. Jourdan, P.-L.-F. Decrusy et F.-A. Isambert (Ed.), *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XVIII (1661-1671), Paris, 1821, p. 106.

[79] Ph. Rémy, « La part faite au juge », *Pouvoirs* 107, n°4, 2003, p. 24. ; V. aussi Y.-L. Hufteau, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, *op. cit.*

[80] Bien que les pratiques de la *relatio ad principem* dans les droits romain et canon soient parfois perçues comme des antécédents du référé législatif, il est crucial de noter que ces pratiques provenaient de systèmes juridiques nettement distincts. P. Alvazzi del Frate, « Aux origines du référé législatif : interprétation et jurisprudence dans les cahiers de doléances de 1789 », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 86, n° 2, avril-juin 2008, p. 254.

[81] *V°*« Interprétation », in C.-J. De Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique contenant l'explication des termes de droit d'Ordonnances, de Coutumes & de Pratique*, n. éd., t. II, Chez Lambert, Paris, 1771. ; A.-M. De Chassat, *Traité de l'interprétation des lois*, n. éd., Videcoq, Paris, 1836. ; Ph.-A. Merlin, « Interprétation », in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5e éd., t. VIII, Paris, 1827, p. 561-566. ; V. Foucher, *De la législation en matière d'Interprétation des Lois en France*, 2e éd., Duchesne, Rennes, 1835. ; D. Dalloz, « Lois, De l'interprétation des lois » in *Répertoire Méthodique et alphabétique de législation*, n. éd., t. XXX, Bureau de la Jurisprudence générale, Paris, 1853, p. 189-203. ; F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, *Essai critique, op. cit.* ; J. Barthélemy « De l'interprétation des lois par le législateur », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, XV, 1908, p. 456-500. ; L. Le Courtois Du Manoir, *L'interprétation des lois par le législateur et le principe de la Séparation des Pouvoirs Législatif et Judiciaire*, th. Paris, 1909. ; H. De Page, *De l'interprétation des lois*, Librairie des sciences juridiques, Bruxelles, 1925 (réimpr. H. Swinnen, Bruxelles, 1978).

A l'occasion de la Révolution française, le principe de la séparation des pouvoirs si cher à Montesquieu trouvait ainsi sa mise en œuvre juridique[82].

32. Le référé législatif révolutionnaire est plus attaché au pouvoir de créer la norme juridique qu'à celui de l'interpréter. Au contraire du référé législatif de l'ancien droit et du référé législatif monarchique lesquels mettent l'accent sur le pouvoir d'interprétation. M. Hufteau écrit ainsi que : « d*ans ce système d'organisation judiciaire, le juge n'a point le pouvoir d'interpréter la loi, à plus forte raison de faire des règlements* »[83]. Au total, si le juge ne peut pas interpréter la loi, il ne devrait pas pouvoir la créer *à fortiori*.

33. Il est à noter qu'en pratique, la mise en œuvre du *référé législatif*, brièvement instauré en France après la Révolution, a été fortement restreinte du fait de sa complexité. Sa codification formelle n'a donc, sans doute de ce fait, jamais eu lieu. Comme un signe, cette absence de codification annonçait la fin du monopole du pouvoir d'interprétation au profit du législateur, qui était l'objectif principal du projet de codification : graver ce monopole dans le marbre de la loi.

Ce projet finalement avorté, annonçait surtout le transfert du pouvoir d'interprétation au juge. Ce pouvoir est cependant assorti de l'interdiction du déni de justice, comme nous l'avons souligné *supra*, et dont nous verrons qu'il s'agit en pratique, d'un devoir d'interprétation, puisque celle-ci était, non pas une faculté offerte au juge, mais un devoir qui lui est imposée à peine pour lui, de commettre un déni de justice.

34. Ainsi que l'on a pu le voir précédemment, il appartient à la justice de trouver un juste milieu entre le respect des lois et une résolution rapide des contentieux. En effet, le dilemme

[82] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *op. cit.*, p. 108. Il est important de noter que les révolutionnaires ont mal interprété la pensée de Montesquieu. Ils lui ont attribué une conception rigide d'un cloisonnement des pouvoirs qui ne correspond pas à sa pensée. Montesquieu prône plutôt une distribution des pouvoirs qu'une stricte séparation**.** V. S. Rial, « Charles Eisemann, historien des idées ou théoricien de l'État ? », in P. Amselek (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Economica, 1986, p. 103-129.

[83] Y.-L. Hufteau, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi, op. cit.*

qui se pose est le suivant : soit le roi maintient son droit d'interpréter et de combler les lacunes du droit, tout en garantissant les droits des individus, cela ayant pour effet de paralyser le système judiciaire et de retarder les jugements ; soit le juge se voit confié ce pouvoir, lui permettant ainsi d'ignorer le droit, allant à l'encontre des droits des citoyens. Cette dernière solution semble la meilleure. Il conviendrait toutefois de faire en sorte que le respect des lois soit garanti, donc mettre en place un mécanisme qui garantirait ce respect. Cela peut passer par un devoir de motivation des décisions rendues par le juge et un système de supervision de la haute cour pour les décisions de justice jugées non-conformes à la loi.

35. Ce dilemme, idéal révolutionnaire, ne va pas être si simple à mettre en œuvre. En effet, les premiers essais de C. civ. par Cambacérès ressemblaient davantage à des traités de morale, qu'à des compilations de textes de lois, et se révélaient inadaptés à la pratique judiciaire. C'est finalement avec les rédacteurs du Code Napoléon que l'on a observé une rupture nette avec les utopies révolutionnaires, après avoir vainement tenté de traiter l'intégralité du droit civil, reconnaissant l'impossibilité d'une telle entreprise[84]. Parmi les rédacteurs, Portalis a remarqué dans son célèbre Discours préliminaire au projet de l'An VIII, que : « *Tout prévoir est un but qu'il est impossible à atteindre nous nous sommes également préservés de la dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir. Qui pourrait penser que ce sont ceux mêmes auxquels un code paraît toujours trop volumineux, qui osent prescrire impérieusement au législateur la terrible tâche de ne rien abandonner à la décision du juge ?* »[85].

[84] K. Sójka-Zielińska, « Le référé législatif à travers les siècles depuis Justinien jusqu'à Napoléon », *op. cit.*, p. 243.

[85] Le discours poursuit ainsi : « *Quoique l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie. Les besoins de la société sont si variés, les communications des hommes si actives, leurs intérêts si multipliés et leurs rapports si étendus, qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout /.../ D'ailleurs, comment enchaîner l'action du temps ? Comment s'opposer au cours des événements ou à la pente insensible des mœurs ? Comment connaître et calculer d'avance ce que l'expérience seule peut nous révéler ? Un code quelque complet qu'il puisse paraître, n'est plutôt achevé que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne reposent jamais ; ils agissent toujours ; et ce mouvement ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit à chaque instant quelque combination nouvelle, quelque nouveau fait, quelque résultat nouveau. Une foule des choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire des usages, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges. L'office de la loi est de fixer par de grandes vues les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquence et non de descendre*

36. Au cours des discussions sur l'art. 4 du C. civ. et la suppression qui en a résulté du référé législatif, le débat s'est souvent concentré sur la relation fondamentale entre la loi et la juridiction, clarifiant la distinction entre ces deux sources de droit. Un des arguments clés soutenait que le rôle du législateur était de formuler des règles générales, soit d'établir des principes généralement applicables au service du « *bien commun* ». Pour étayer cet argument, des références au droit romain étaient fréquemment citées, notamment la maxime « *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur* »[86] (*les lois ne sont pas établies pour des individus spécifiques, mais de manière générale*). Le magistrat législateur intervenant dans un cas spécifique à la demande d'un juge via le référé législatif, et traitant des intérêts privés de l'individu impliqué, dérogerait à sa mission essentielle, qui est de déterminer et de promouvoir les intérêts collectifs de la société : « *La science du législateur consiste à trouver, dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun ; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées* »[87].

37. Selon ce principe, il incombe toujours au juge de statuer sur des cas spécifiques, même en présence de textes législatifs ambigus ou incomplets. C'est la seule manière d'assurer une protection juridique rapide et efficace[88]. Bigot-Préameneu a même souligné le danger qu'il y avait à permettre aux tribunaux d'attendre la promulgation de nouvelles lois. Il argumentait que cela n'était pas nécessaire puisque les tribunaux pouvaient toujours s'appuyer sur les bases normatives existantes, qu'elles soient issues des lois écrites ou des principes naturels de justice,

---

dans le détail des questions qui peuvent paraître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, d'en diriger l'application ». P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit.,* t. I, p. 467 et s.

[86] Ainsi dans J.-B.-F. Delaporte et P. Riffé-Caubray*, Les Pandectes Françaises, ou recueil complet de toutes les lois en vigueur*, t. I, Perlet**,** Paris, 1803, p. 425.

[87] J.-G. Locré, *Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion*, t.1, Impr. Impériale, Paris, 1805, p. 214 ; dans la même sens P.-A. Quinet, *Commentaire sur la loi relative à la publication, aux effets, et à l'application des lois en général*, Société Typographique Belge, Bruxelles, 1819, p. 118 : la tâche du législateur est de poursuivre « les grands intérêts de la société ».

[88] P.-A. Quinet, *Commentaire sur la loi relative à la publication, aux effets, et à l'application des lois en général*, *op. et loc. cit*.

comme l'équité intrinsèque[89]. La majorité des réformateurs partageait ce point de vue : en l'absence de directives claires de la loi, le juge devait s'efforcer de comprendre « *l'esprit* » de la loi pour en déduire la solution appropriée à l'affaire, et formuler son jugement[90].

38. Les critiques de l'autonomie des juges par rapport au pouvoir législatif, comme Roederer, percevaient dans l'art. 4 du C. civ. une augmentation considérable du pouvoir judiciaire, qualifiant cette évolution de « *question politique extrêmement significative* »[91]. C'est Portalis, toutefois, qui a exposé une compréhension pragmatique de la loi, reconnaissant ses limites normatives. Il a souligné que seuls quelques cas peuvent être résolus à l'aide d'un texte législatif clair. La majorité des litiges juridiques ont toujours été résolus, comme l'indiquait également Bigot-Préameneu, en s'appuyant sur des principes généraux, la doctrine et la science juridique[92]. Le C. civ. n'a pas cherché à renverser cette réalité, mais a plutôt mis en lumière cette reconnaissance : « *Peu de causes sont susceptibles d'être décidées d'après une loi, d'après un texte précis : c'est par les principes généraux, par la doctrine, par la science du droit, qu'on a toujours prononcé sur la plupart des contestations. Le Code civil ne dispense pas de ces connaissances ; au contraire il les suppose* »[93].

39. À cette époque, le référé législatif soulevait de nombreux problèmes, tant du côté de l'opinion publique, que de la magistrature. Il était perçu comme un mécanisme complexe qui avait pour effet de prolonger les procès, allant à l'encontre du principe de séparation des pouvoirs, en conférant au législateur des tâches relevant du judiciaire. Portalis lui-même,

---

[89] Jouanneau et Solon, *Discussions du Code civil dans le Conseil d'État*, t. I, Demonville, Paris, 1805, p. 28 : « *M. Bigot-Préameneu dit qu'il est dangereux de permettre aux tribunaux d'attendre une loi ; qu'ils n'en ont pas besoin, parce qu'ils trouvent toujours leur règle ou dans la loi écrite, ou dans les principes de l'équité naturelle* ».

[90] J.-G. Locré, *Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion, op. et loc. cit*. : « *d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue* ».

[91] Jouanneau et Solon, *Discussions du Code civil dans le Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 27 : « *Roederer dit que l'article VII [par la suite article 4; ndlr] donne trop de pouvoir, en l'obligeant de prononcer même dans le silence de la loi … à décider en législateur une question politique de la plus haute importance*».

[92] La référence à l'équité dans ce contexte signifiait toujours « le retour à la loi naturelle » ; v. J.-É.-M. Portalis, « Discours préliminaire sur le projet de Code civil, présenté le 1er pluviôse an IX, par la commission nommée par le gouvernement consulaire », in F. Portalis (ed.), *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, *par Jean-Étienne-Marie Portalis*, Joubert, Paris, 1844, p. 13.

[93] Portalis in Jouanneau et Solon, *Discussions du Code civil dans le Conseil d'État*, *op. et loc. cit*.

critiquait le système de référé en place et les abus qui en découlaient. Selon lui, seule l'interprétation législative, dite *par voie d'autorité,* devrait être du ressort du législateur, tandis que l'interprétation judiciaire devrait relever principalement de la jurisprudence. Il soulignait les effets néfastes du référé sur le fonctionnement des tribunaux[94] : « *Forcer le magistrat à recourir au législateur, serait admettre le plus funeste des principes ; ce serait renouveler, parmi nous, la désastreuse législation des rescrits. Car lorsque le législateur intervient pour se prononcer sur les affaire nées et vivement agitées entre particuliers, il n'est pas plus à l'abri des surprises que les tribunaux. On a moins à redouter l 'arbitraire réglé, timide et circonspect d'un magistrat qui peut être réformé et qui est soumis à l'action en forfaiture, que l'arbitraire absolu d'un pouvoir indépendant, qui n'est jamais responsable/.. Les lois intervenues sur des affaires privées seraient souvent suspectes de partialité, et seraient toujours rétroactives, et injustes pour ceux dont le litige aurait précédé l'intervention de ces lois. De plus, le recours au législateur entraînerait des longueurs fatales aux justiciables ; et pire, il compromettrait la sagesse et la sainteté des lois. En effet, la loi statue sur tous ; elle considère les hommes en masse, jamais comme particuliers. Elle ne doit point se mêler des faits individuels ni des litiges qui divisent les citoyens. S'il en était autrement, il faudrait journellement faire de nouvelles lois : leur multitude étoufferait leur dignité et nuirait à leur observation. Le jurisconsulte serait sans fonctions et le législateur entraîné par les détails ne serait bientôt que le jurisconsulte ; ils la détourneraient à chaque instant de l'intérêt général de la société* »[95].

40. Dans le projet de l'an VIII, une décision fut prise pour abolir la procédure de recours au législateur, en donnant au juge la liberté d'interpréter les textes du code et de pallier les lacunes : « *dans les matières civiles, le juge, à défaut de loi […], est un ministre de l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle ou aux usages reçus dans le silence de la loi positive* »[96]. Il est

[94] K. Sójka-Zielińska, « Le référé législatif à travers les siècles depuis Justinien jusqu'à Napoléon », *op. et loc. cit*.
[95] P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit.,* t. I, p. 474.
[96] Livre préliminaire, titre V, art.11. Le texte chez P.-A. Fenet*, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit.*, t. II, p.7.

important de noter que ces dispositions ont suscité des protestations, en particulier dans les régions de droit écrit et parmi les partisans des tribunaux d'appel. On craignait que la jurisprudence, ne s'appuyant plus sur une base légale fixe, ne déclenche un flot de préjugés et de commentaires susceptibles d'« *étouffer la voix du Législateur* »[97].

41. La relation classique entre les deux organes générateurs de droit, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, se transforme radicalement avec l'application de l'art. 4 du C. civ. et la prohibition du refus de juger qu'il implique[98]. L'art. 4 du C. civ. marque une rupture radicale avec la fonction servile attribuée au juge. Portalis, souvent désigné comme le père du C. civ. et l'architecte de celui-ci[99], a qualifié ce nouveau principe en soulignant que dire le droit – tout comme la science juridique – a été considéré comme le véritable complément de la législation[100]. De là découle une nouvelle approche des sources du droit qui ne conteste pas la primauté de la loi, mais relativise son autonomie au sein d'un ensemble de sources de droit concurrentes[101]. Les règles énoncées par Portalis pour les juges, indiquent que le juge est lié à « *l'esprit législatif* », même s'il n'en fait évidemment pas partie. Dans son Discours, Portalis proclame ainsi : *« … que le juge ait le droit d'interpréter des lois et d'y suppléer … Un juge est associé à l'esprit de la législation ; mais il ne saurait partager le pouvoir législatif »*[102].

42. La théorie du droit libre, cherchant à pallier les lacunes du droit selon Kantorowicz, propose non pas des « *artifices quasi-logiques* », mais la « *découverte d'un droit libre par une utilisation consciente et ouverte* ». Elle a expressément invoqué l'art. 4 du C. civ., pour étayer

---

[97]K. Sójka-Zielińska, « Le référé législatif à travers les siècles depuis Justinien jusqu'à Napoléon », *op. cit.*, p. 244.

[98] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *op. et loc. cit*.

[99] V. B. Beignier, « Portalis, rédacteur du Code civil », in *Portalis le juste*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Series « Etudes de l'Institut européen des relations Eglise-Etat », Aix-en-Provence, 2004, p. 109-122.

[100] J.-É.-M. Portalis, « Discours préliminaire sur le projet de Code civil, présenté le 1er pluviôse an IX, par la commission nommée par le gouvernement consulaire », *op. cit.* p. 8.

[101] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *op. cit.*, p. 104.

[102] J.-É.-M. Portalis, « Discours préliminaire sur le projet de Code civil, présenté le 1er pluviôse an IX, par la commission nommée par le gouvernement consulaire », *op. cit.*, p. 156 et 159 ; J.-É.-M. Portalis, *Ecrits et discours juridiques et politiques*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-Marseille, 1988, p. 76.

cette interprétation, permettant ainsi de se référer à une directive du législateur afin de légitimer la créativité libre du juge conformément à sa propre doctrine[103].

43. L'art. 4 du C. civ., conçu pour les juges, et transposé dans la plupart des codes civils de l'espace juridique romain, en particulier dans le Code civil italien[104], également en vigueur dans les territoires allemands qui ont adopté le C. civ., révèle la fragilité structurelle du pouvoir législatif. Il confirme et renforce l'autonomie décisionnelle du juge en tenant compte des limites inhérentes à la « *loi* » en tant qu'outil d'organisation juridique. La loi, en tant que construction linguistique du droit, est confiée au juge pour son application concrète, son intégration dans la réalité sociale et la résolution des conflits. La jurisprudence sert de lien entre la généralisation abstraite de la législation et l'exercice judiciaire concret, traduisant la règle dans la vie quotidienne, comme l'a décrit Savigny[105]. Face à l'incapacité de la loi à anticiper tous les cas imaginables de manière normative textuelle claire, c'est la capacité fonctionnelle du pouvoir judiciaire qui décide de garantir la paix juridique, l'organisation politique de la société, la capacité de justice, et la puissance de l'ordre étatique[106].

---

[103] H. Kantorowicz, *Aus der Vorgeschichte der Freirechtslehre (Rechtsgeschichtliche Studien 2)*, Bensheimer, Mannheim/ Berlin/Leipzig, 1925, p. 6, 30. ; pour la valorisation du droit créé par le juge grâce au mouvement du droit libre v. J. Schröder, « ''Richterrecht" und Rechtsbegriff im frühen 20. Jahrhundert », in Berger, Klaus Peter u.a. (Hg.), *Zivil- und Wirtschaftsrecht im europäischen und globalen Kontext. Festschrift für Norbert Horn zum 70. Geburtstag*, Berlin, 2006, p. 1259-1262.

[104] Les plus connues sont les « Dispositions sur le droit en général » du Code civil italien dans le projet du 16 mars 1942, avec l'article 12, paragraphe 2, par lequel le juge est obligé de prendre une décision en raison de l'interprétation de la loi. : « Si un différend ne peut être tranché par une disposition spécifique, il sera tenu compte des dispositions qui réglementent des cas ou des matières similaires ; si l'affaire demeure douteuse, elle est tranchée selon les principes généraux de l'ordre juridique de l'Etat ». Pour la reconstitution historique de cette disposition V. A. Bufera, *Il Codice Civile Italiano, commentato secondo l'ordine degli articoli,* libro I, Utet, Torino, 1939, p. 10-16. Les codifications de l'Espagne, de la Belgique, du Portugal, de l'Egypte, de la Suisse etc. correspondent à l'article 4 du C. civ. sur l'obligation de décision du juge, V. A. Meier-Hayoz, *Der Richter als Gesetzgeber. Eine Besinnung auf die von den Gerichten befolgten Verfahrensgrundsätze im Bereiche der freien richterlichen Rechtsfindung gemäss Art. 1 Abs. 2 des schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Juris-Verlag, Zürich, 1951, p. 220- 225. ; E. Schumann, « Das Rechtsverweigerungsverbot. Historische und methodologische Bemerkungen zur richterlichen Pflicht, das Recht auszulegen, zu ergänzen und fortzubilden », in *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 81, 1968, p. 80 et s.

[105] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *op. et loc. cit*.

[106] D. Busse, « Verstehen und Auslegung von Rechtstexten – institutionelle Bedingungen », in Lerch, Kent D. (Hg.), *Recht verstehen. Verständlichkeit, Missverständlichkeit und Unverständlichkeit von Recht (Die Sprache des Rechts 1)*, Berlin/New York, 2004, p. 7-20.

44. L'élimination du référé législatif a été influencée par sa pratique sous une vision absolutiste de l'État et du droit. Les réformateurs portés par leur conviction en un droit plus logique et rationnel, étaient résolus à libérer le pouvoir judiciaire de cette caractéristique peu appréciée, reflétant ainsi l'approche progressiste de l'époque[107]. En Autriche, par exemple, avec le code de la Galice occidentale, les art. 18 et 19 disposaient que le juge, face à une loi imparfaite, devait statuer non pas par un référé du législatif mais en s'appuyant sur des analogies, l'interprétation logique de la loi et les « *principes généraux et naturels droit* »[108]. De manière similaire en Prusse, le décret du 8 mars 1798 a mis fin à la pratique des tribunaux interrogeant la Commission législative pendant les procès, conformément aux art. 47 et 48[109].

Afin de mieux cerner la notion de déni de justice, il convient d'effectuer une analyse de sa définition ainsi que sur son appartenance dans des Codes civils. Aussi, dans un premier temps, il convient d'aborder la codification de ce déni de justice dans des Codes civils, que nous connaissons aujourd'hui, (Chapitre I) avant d'appréhender les différentes définitions existantes du déni de justice (Chapitre II).

[107] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *op. cit.*, p. 110.
[108] *Bürgerliches Gesetzbuch für Galizien*, 1. Theil, Joseph Hraschansky Wien, 1797, p. 6.
[109] Annexe au § 48 de *l'Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794*, Neue Ausgabe, I/1, Berlin, 1817, p. 9 ; V. aussi C.-W. Ludwig, *Commentar zum allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten*, 1. Band, 1. Abteilung, Hamberger, Breslau, 1804, p. 51.

Chapitre I : La codification du déni de justice

Lorsque l'on étudie la codification du déni de justice au fil de l'histoire, il est possible de constater qu'il existe, selon les pays, différentes façons d'interdire le déni de justice. Dans un premier temps il convient de voir qu'il existe une interdiction directe du déni de justice (Section 1), avant d'étudier l'interdiction indirecte de ce déni de justice (Section 2).

Section 1 : L'interdiction directe du déni de justice

Lors de la codification du déni de justice, nous pouvons constater qu'il existe une corrélation entre les art. 4 et 5 du C. civ., tous deux traitant du déni de justice. Dans un premier temps, il convient de traiter du déni de justice pur, comme codifié à l'art. 4 du C. civ. (§1) puis d'étudier l'interaction existante entre les art. 4 et 5 du C. civ. (§2).

§1 : La codification de l'article 4 du Code civil

45. Afin de comprendre les développements qui suivent, il convient de rappeler que le référé législatif n'a pas toujours été source de concordance. En effet, introduit par la loi des 16 et 24 aouts 1790, le référé législatif est supprimé par la loi du 27 ventôse an VIII (18 mars 1800)[110], puis rétabli en 1807 sous le Premier Empire par la loi du 16 septembre 1807[111]. Son abrogation est une fois de plus proposée en 1814[112] mais ce n'est qu'en 1837, par la loi du 1er avril 1837 que le référé législatif de la Cour de cassation est supprimé pour de bon.

[110] La loi du 27 ventôse an VIII sur l'organisation des tribunaux supprime le référé législatif, en prévoyant que la question serait portée devant les « sections réunies du tribunal de cassation ». V. Ph. Rémy, « La part faite au juge », *op. cit.*, p. 22-36.

[111] La loi du 16 septembre 1807 prévoit qu'après deux cassations dans la même affaire, l'interprétation de la loi serait donnée en forme de règlement d'administration publique, c'est-à-dire par un texte rédigé par le Conseil d'État et approuve par l'empereur. V. en ce sens Y.-L. Hufteau, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, *op. cit.*

[112] J.-L Halpérin, « La souveraineté de la Cour de cassation : une idéologie longtemps contestée », in O. Cayla et Marie-France Renoux-Zagamé (dir.), *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, LGDJ, 2001, p. 163.

46. Dans un premier temps, la loi du 27 ventôse an VIII (18 mars 1800), sur l'organisation des tribunaux, abroge le référé législatif, en prévoyant que la question serait désormais portée devant les « *sections réunies du tribunal de cassation* »[113]. Maillia-Garat, ainsi que formulé dans son discours du 10 frimaire an X (10 décembre 1801), conteste la légitimité de l'interprétation de la loi par le juge. Selon lui, l'arbitre du juge est synonyme d'arbitraire, au sens d'abus, il proclame ainsi : *Dans une république, tribuns, dans la République française surtout, la simplicité et l'uniformité des lois sont une conséquence nécessaire de l'égalité absolue qui fait la base de la constitution [...] L'interprétation des lois, le droit de suppléer à leur insuffisance ou à leur silence, ne pourraient que troubler les déterminations de la loi, et ébranler ses garanties. [...] L'usage d'une mauvaise loi est funeste sans doute ; mais l'interprétation peut faire un usage désastreux de la meilleure loi ; et quel abus peut se comparer à ce seul effet de l'interprétation des lois, qui est de faire vivre au milieu de la société, comme si elle était sans loi [...] c'est l'arbitraire sous les formes de la loi, et l'anarchie sous les apparences de l'ordre*[114].

La suppression du référé législatif a donc suscité un vif débat lors de la séance du Tribunat du 12 Frimaire An X. L'autorité de Montesquieu et sa vision du juge comme « *bouche de la loi* », ont été fréquemment évoquées, en les appliquant aussi à la juridiction civile. Les critiques envers les rédacteurs du projet portaient sur une trahison des principes fondamentaux de la République et des idéaux élevés de la Révolution[115]. Le tribun Garat-Maillat a vivement critiqué les rédacteurs pour s'être trop méfiés de leur propre jugement en concédant le droit d'interpréter les lois, de combler leurs lacunes ou leur silence. Il a souligné que dans une République, et particulièrement dans la République française, la simplicité et l'uniformité des lois découlent de l'égalité absolue, base de la constitution. Selon lui, les lois doivent définir

[113] Ph. Rémy, « La part faite au juge », op.cit., p. 26.
[114] V. G. Canivet, *La création du droit par le juge*, t. 50, Dalloz, Collection Archives de philosophie du droit, 2007, p. 29-48.
[115] P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, op. cit.*, t. V, p.157.

clairement les relations entre citoyens, et le droit d'interpréter ou de pallier les manques des lois ne ferait que semer le trouble et ébranler les garanties juridiques[116].

47. L'adoption de l'art. 4 du C. civ. a entraîné l'abrogation du référé législatif, et a redéfini le rôle du juge. Des divergences politiques sont en outre apparues lors des discussions au sein de la Commission législative. En effet, avec le renforcement du pouvoir judiciaire aux dépens du pouvoir législatif, les éléments les plus conservateurs ont cherché à préserver le référé législatif en se basant sur la doctrine de la séparation des pouvoirs comme argument constitutionnel[117]. Néanmoins, l'expertise de la Commission législative concernant les questions qui lui étaient soumises, ainsi que les retards engendrés dans les procédures judiciaires, ont été des facteurs clés pour l'élimination du référé législatif[118]. Ces éléments ont été des points de discussion récurrents durant les débats autour de l'art. 4 du C. civ. et de la suppression du référé législatif : « *Forcer le magistrat à recourir au législateur, [..] serait admettre le plus funeste des principes ; ce serait renouveler parmi nous la désastreuse législation des rescrits … De plus, le recours au législateur entraînera des longueurs fatales au justiciable ; et, […] et pire, il compromettrait la sagesse et la sainteté des lois* »[119].

48. Pour Portalis, l'intention principale de l'art. 4 du C. civ. était de contrer les excès antérieurs, notamment en empêchant les juges de différer les décisions, en se référant constamment au législateur[120]. Cette nouvelle conception du juge s'appuie également sur l'idée d'une législation nouvelle et autonome, élaborée dans un esprit de codification logique et

---

[116] *Ibid.*

[117] H. Kantorowicz, *Aus der Vorgeschichte der Freirechtslehre (Rechtsgeschichtliche Studien 2)*, *op. cit.*, p. 28 30.

[118] C'est la position de J. Lukas, « Zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung », aus den *Staatsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für Paul Laband,* I Band, Tübingen, 1908, p. 422. ; d'un avis différent sur ce point est L. Spiegel, *Gesetz und Recht. Vorträge und Aufsätze zur Rechtsquellentheorie,* Duncker & Humblot, München und Leipzig, p. 115.

[119] J.-G. Locré, *Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion, op. cit.*, p. 212-213. ; J.-B.-F. Delaporte et P. Riffé-Caubray, *Les Pandectes Françaises, ou recueil complet de toutes les lois en vigueur, op. cit.*, p. 424.

[120] J.-G. Locré, *Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion, op. cit.*, p. 204 : « *Il était nécessaire d'empêcher les juges de suspendre ou de différer arbitrairement leurs décisions par des référés au législateur* ».

structurée[121]. Par ailleurs, Quinet considérait que le but de cet art. était de corriger les failles du système judiciaire précédent, qui avaient abouti à un ensemble de lois complexes et désordonnées, exacerbées par l'enchevêtrement des rôles entre les pouvoirs législatif et judiciaire, notamment à cause de l'appel fréquent au législateur[122].

Dans son discours préliminaire, Portalis a ainsi énoncé que : « *sur le fondement de la maxime que les juges doivent obéir aux lois, et qu'il leur est défendu de les interpréter, les tribunaux, dans ces dernières années, renvoyaient par des référés, les justiciables au pouvoir législatif... Le tribunal de cassation a constamment réprimé cet abus comme un déni de justice* ». Ce qui est en effet interdit au juge, c'est d'interpréter par voie d'autorité, en résolvant « *les questions et les doutes par la voie de règlements ou de dispositions générales* » ; mais ce qui est permis – et même indispensable-, c'est l'interprétation par voie de doctrine, qui « *consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement, et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés... Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives* ». A la lumière de ce qui précède, il convient de comprendre que le devoir de juger dans le silence ou l'obscurité de la loi, ainsi que prévu à l'art. 4 du C. civ., donne au juge une liberté bornée simplement par l'interdiction de disposer de façon générale (art. 5 du C. civ.) ; Ainsi, « *le juge n'est certes que le juge du cas ; mais, dans le jugement du cas, il a le devoir d'interpréter la loi lorsqu'elle ne dit rien de clair, et le pouvoir d'aller à d'autres sources lorsqu'elle ne dit rien du tout* »[123]. Portalis conclut ainsi : « *nous raisonnons*

[121] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *op. cit.*, p. 109.
[122] P.-A. Quinet, *Commentaire sur la loi relative à la publication, aux effets, et à l'application des lois en général*, *op. et loc. cit*.
[123] Ph. Rémy, « La part faite au juge », *op. cit.*, p. 27.

comme si les législateurs étaient des dieux, et comme si les juges n'étaient pas même des hommes »[124].

49. Lors des discussions de finalisation du C. civ. au Conseil d'État, le 4 Thermidor de l'An IX, il fut décidé d'abandonner la procédure de référé. Une distinction claire fut établie entre les juridictions criminelle et civile. Ainsi, « *tandis qu'en matière criminelle le juge ne doit se prononcer que lorsque la loi a qualifié de délit le fait qui est déféré à la justice, en matière civile, au contraire, le juge ne peut se refuser à prononcer indistinctement sur toutes les causes qui lui sont présentées, parce que s'il ne trouve pas dans la loi des règles pour décider, il doit recourir à l'équité naturelle* » [125] . Le ministre de la Justice a distingué deux types d'interprétations : législative et doctrinale[126]. La première est interdite aux juges, tandis que la seconde relève de leur compétence. Ainsi, l'interdiction faite aux juges de procéder à des interprétations se rapporte spécifiquement à l'interprétation législative[127].

Malgré une résistance des tribuns face au projet, ce dernier a été adopté suite à une « *réorganisation* » du Tribunat, qui a vu la destitution des membres les plus contestataires et l'acceptation rapide et inconditionnelle du projet par les autres. Lors des discussions au sein du Corps Législatif, Portalis a abordé une dernière fois les polémiques entourant certaines dispositions du projet, réfutant les critiques de ses opposants. Par ailleurs, il a souligné que les opinions de Montesquieu concernaient uniquement la juridiction criminelle[128].

50. En conclusion, bien que l'art. 4 du C. civ. ait effectivement contribué à abroger le référé législatif, il n'a pas pour autant imposé de règles d'interprétation aux juges. Lors de la promulgation du Code, cette approche semblait justifiée, les problèmes liés à l'ambiguïté ou au silence de la loi apparaissant mineurs en pratique. Cependant, avec le temps, cette décision a

[124] P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, *op. cit.*, t. VI, p. 358-361.
[125] *Ibid.*, t. IV, p. 4.
[126] V. *infra* n° 51.
[127] K. Sójka-Zielińska, « Le référé législatif à travers les siècles depuis Justinien jusqu'à Napoléon », *op. et loc. cit*.
[128] P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, *op. cit.*, t. VI, p. 269.

été perçue comme une reconnaissance de la limite du législateur, et une autorisation implicite pour la jurisprudence de se tourner vers les règles d'équité en cas de doute ou de silence du Code. Comme le disait le tribun Grenier, il s'agit de ce « *sentiment du juste et de l'injuste* » qui ne quittera jamais le juge intègre et compétent. De plus, en 1837, le référé de la Cour de cassation a été remplacé par la procédure des Chambres réunies[129].

Au surplus, comme le fait remarquer un auteur : « *La fin du XIXème siècle marque un tournant presque solennel en jurisprudence civile, tournant accompagné par une doctrine aussi hardie que vilipendée à l'époque. Derrière les mots de la loi, il s'agit de découvrir le « sens de la loi », le non-dit. Le vieillissement des codes, l'éclatement des textes, la médiocrité du législateur moderne, plus préoccupé d'affichage politique que de cohérence des textes, l'instabilité politique, ont conduit le juge à revendiquer un autre pouvoir qui lui permettrait de répondre aux critiques récurrentes nourries de l'article 5, tout en respectant le mandat donné par l'article 4. Cette fois, il est question de combler les « lacunes de la loi » par un devoir dit* »[130].

C'est ce lien entre les deux art. 4 et 5 du C. civ. qu'il convient à présent d'étudier. Nous allons constater, dans le paragraphe qui suit, l'existence d'une interaction entre ces deux art.

§2 : L'interaction des article 4 et 5 du Code civil

51. L'adoption des art. 4 et 5 du C. civ. en 1804 marque une renaissance limitée de la capacité de jugement conférée au juge[131]. En effet, bien que l'art. 4 du C. civ. ait entrainé l'abrogation du référé législatif des juges du fond – dont les excès avaient engendré un engorgement du corps législatif, et souligné le caractère juridictionnel des interprétations fournies par le législateur –, il redonnait au juge le pouvoir d'interprétation essentiel à son rôle.

[129] Y.-L. Hufteau, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, *op. cit.*, p. 103.
[130] J. Hauser, « Le juge et la loi », *Pouvoirs*, n° 114, 2005/3, p. 141.
[131] Ph. Rémy, « La part faite au juge », *op. cit.*, p. 22.

Parallèlement, l'art. 5 du C. civ., en réaffirmant le rejet des arrêts de règlement, insistait sur le fait que les pouvoirs extrajudiciaires de l'Ancien Régime ne seraient pas restaurés. Pour apaiser l'opposition des tribuns à l'art. 4 du C. civ., Portalis avait mis en avant la complémentarité des deux art., en s'appuyant sur la différence cruciale entre l'interprétation doctrinale et l'interprétation autoritaire[132]. La première, nécessaire au juge, implique de comprendre le véritable sens des lois, de les appliquer judicieusement et de les compléter dans les cas non prévus. La seconde, qui concerne la résolution des questions par des règlements ou des dispositions générales, doit rester hors de sa portée[133].

52. Cette situation créait une complémentarité entre les art. 4 et 5 du C. civ.. En effet, la liberté d'interprétation accordée au juge, nécessitée par son devoir de trancher dans les cas où la loi reste muette ou ambiguë (art. 4 du C. civ.), trouvait sa limite dans l'interdiction de prendre des mesures de portée générale et réglementaire (art. 5 du C. civ.)[134]. Comme Portalis le formulait, tout en accordant au juge l'autonomie appropriée dans l'exercice de ses fonctions, il est essentiel de lui rappeler les limites inhérentes à son autorité. Un juge est lié à l'esprit de la loi, mais ne saurait se substituer au législateur. Alors qu'une loi représente un acte de souveraineté, une décision judiciaire reste un acte de juridiction ou de magistrature[135].

53. Deux siècles après, le contraste initial entre ces art. s'est transformé en un paradoxe en raison de l'évolution divergente de ces derniers. La solidité acquise par l'interdiction du déni de justice en droit positif, masque les débats et préoccupations initiales liés à l'implémentation de l'art. 4 du C. civ.[136]. Par contraste, les discussions doctrinales répétées sur le retour des arrêts de règlement et l'obsolescence, du moins partielle, de l'art. 5 du C. civ., remettent en question

[132] V. B. Beignier, « Portalis et le droit naturel dans le Code civil », *Revue d'Histoire des Facultés de Droit*, n° 6, 1988, p. 77.
[133] J.-É.-M. Portalis, « Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1er pluviôse an IX rapporté et commenté », in F. Terré, P. Catala, J. Béguin, Ph. Simler et P. Maistre du Chambon (dir.), *Le Discours et le Code. Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, LexisNexis, Paris, 2004, p. XXVIII.
[134] L. Condé, « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », *op. cit.*, n°1.
[135] P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, *op. cit.*, p. 361.
[136] L. Condé, « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », *op. cit.*, n° 2.

les fondements fermes de l'interdiction des arrêts de règlement en 1804, en application du : « *principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et la nature même des pouvoirs du juge* »[137].

54. En 1804, l'art. 4 du C. civ. redonnait au juge du fond le pouvoir d'interprétation essentiel à sa fonction, tandis que l'art. 5 du C. civ. réaffirmait l'interdiction des arrêts de règlement, conforme à l'art. 12 de la loi des 16-24 août 1790, toujours en vigueur. Cette restauration n'avait pas pour objectif de modifier la portée de cette prohibition, mais de définir plus clairement son rôle dans l'office du juge[138]. La perspective avait changé, il ne s'agissait plus de restreindre le juge à ne pas cumuler les fonctions législative et administrative, mais plutôt de l'empêcher d'utiliser sa fonction juridictionnelle pour conférer une portée générale à ses décisions[139]. Cela implique que le juge ne doit statuer que sur les affaires qui lui sont présentées[140]. Pour intervenir, le juge doit être saisi pour un litige[141]. Cela rejette les anciens arrêts de règlement émis de manière autonome par les cours de l'Ancien Régime. Néanmoins, le juge est tenu de statuer sur chaque affaire qui lui est confiée. Une fois saisi d'une dispute,

---

[137] V. notamment, M. Planiol, « Inutilité d'une révision générale du Code civil », in A. Rousseau (éd.) *Le Code civil 1804-1904 : Livre du centenaire*, t. II, Société d'études législatives, Paris, 1904, p. 954. ; H. Sinay, « La résurgence des arrêts de règlement », *D.* 1958, chron. p. 85. ; A. Audinet, « Faut-il ressusciter les arrêts de règlement ? », *Mél. Brèthe de la Gressaye*, Bière, 1967, p. 99 et s. ; F. Zénati, *La jurisprudence, op. cit.*, p. 118-125 et p. 214-217. ; A. Gouron, « Jurisprudence de la Cour de cassation et arrêts de règlement », in *Europäische und amerikanische Richterbilder,* Vittorio Klostermann*,* Frankfurt am Main, 1996, p. 53. ; A. Sériaux, « Le juge au miroir, l'article 5 du Code civil et l'ordre juridictionnel français contemporain », *Mél. Ch. Mouly*, t.1, Litec, 1998, p. 171. C. Puigelier, « D'une approche cognitive de l'arrêt de principe », *RRJ* 2002, p. 1631. ; « La création du droit (Libres propos sur la norme jurisprudentielle) », *RRJ* 2004, p. 17. O. Tournafond, « Considérations sur les nouveaux arrêts de règlement », in *Libres propos sur les sources du droit*, Mél. Ph. Jestaz, Dalloz, 2006, p. 547. ; J. Huet, « Union européenne et démocratie : prohibition des arrêts de règlement et avis de décès de l'article 5 du Code civil », *JCP,* n° 17, 25 avr. 2011, act. 473, 790-791.

[138] L. Condé, « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », *op. cit.*, n° 4.

[139] Y. Gaudemet, « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », in *Juger l'Administration, administrer la justice*, Mél. D. Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 394. ; V. aussi Y. Gaudemet, « La prohibition de l'arrêt de règlement s'adresse-t-elle au juge administratif ? », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, nov.-déc. 2010, p. 1617.

[140] Voyez le libellé particulièrement instructif suggéré par Regnier pour le futur article 5 du C. civ., pendant le débat au Conseil d'État le 14 thermidor an IX, soit le 2 août 1801, référencé dans P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, *op. cit.*, p. 20 : « *Les juges ne prononceront que sur les causes qui leur seront présentées. Toute disposition générale et réglementaire leur est interdite* ».

[141] *cf.* A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, *Souvenirs, l'Ancien régime et la Révolution*, Robert Laffont, coll. Bouquins, 2012, p. 118, où il souligne le caractère inerte du pouvoir judiciaire : « *De sa nature, le pouvoir judiciaire est sans action ; il faut le mettre en mouvement pour qu'il se remue* ».

l'art. 4 du C. civ. l'oblige à prendre une décision en appliquant les règles de droit, qu'il doit interpréter et parfois compléter[142]. Bien qu'il ne soit pas simplement l'exécuteur de la loi, comme le voulaient les révolutionnaires, il est considéré comme le législateur du cas spécifique[143] ou un législateur dans un contexte concret[144]. Sa contribution à la création du droit est strictement limitée à l'aspect particulier de chaque cas[145].

55. L'interdiction des arrêts de règlement, liée à la structure duale du jugement (motifs et dispositif), instaurée depuis 1790 par le devoir de motiver les décisions[146], entraîne deux implications principales. D'une part, toute règle générale énoncée dans les motifs du jugement, qu'elle soit le fruit de l'interprétation de la loi, ou d'une innovation prétorienne, doit présenter un lien direct et indispensable avec l'affaire traitée. Cela signifie que le juge, à travers le cas spécifique qui lui est confié, ne peut établir une norme « *générale et réglementaire* » ayant une relation distante, voire inexistante, avec le cas en question. D'autre part, même si cette règle soutient systématiquement le dispositif du jugement rendu *inter partes* (entre les parties), elle ne doit pas être « *généralisée* » pour « *réglementer* » les cas similaires à l'avenir. Ceci écarte donc les arrêts de règlement à double effet de l'Ancien Régime, n'autorisant que les arrêts simples[147]. L'autorité de chose jugée est relative.

56. Avec cette interprétation des arrêts de règlement, l'efficacité de leur interdiction par l'art. 5 du C. civ. mérite une analyse approfondie. Lorsque l'on considère la pratique traditionnelle de la *jurisdictio*, ou la « *dite du droit* » pour un cas donné, l'art. 5 du C. civ. démontre son importance en délimitant la portée normative de l'action du juge[148]. Néanmoins,

[142] L. Condé, « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », *op. et loc. cit*.
[143] G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, p. 119.
[144] S. Rials, « L'office du juge », *op. cit.*, spéc. p. 5.
[145] L. Condé, « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », *op. et loc. cit*.
[146] *Ibid.*, n° 15.
[147] *Ibid.*, n° 4.
[148] L'usage de la formule « dite du droit » est inspiré par G. Timsit, *Les figures du jugement*, PUF, coll. Les voies du droit, 1993, p. 159 s. ; *Archipel de la norme*, PUF, coll. Les voies du droit, 1997, p. 28 s.

certaines évolutions récentes dans l'exercice de la *jurisdictio* semblent être en conflit avec les restrictions établies par l'art. 5 du C. civ.[149].

57. Est-il possible que le principe de séparation des pouvoirs ait perdu de son importance, ou que les pouvoirs judiciaires aient tellement évolué au point de justifier ces hypothèses ? La réponse n'est pas évidente. La doctrine juridique, critiquant parfois les libertés interprétatives du juge, invoque fréquemment l'interdiction de l'art. 5 du C. civ. comme un rempart contre la crainte d'une domination judiciaire[150]. Il est unanimement reconnu que la Cour de cassation assure rigoureusement le respect de cet art. par les juges de fond[151].

58. Le juge civil acceptera, en s'appuyant sur le texte de la loi, en opposant un texte à un autre, en invoquant le sens de la loi contre sa lettre, en comblant ses lacunes, de participer à l'œuvre de construction normative. On en revient à Portalis, pour un temps donné, dans un domaine donné, c'est probablement inévitable. À partir d'un certain seuil où le traitement individuel des situations ne permet plus de déboucher sur un droit prévisible et lisible, il n'hésite pas à revenir à l'art. 4 du C. civ. et à renvoyer le législateur à ses responsabilités[152].

59. Face aux inquiétudes exprimées quant à un possible abus de pouvoir des tribunaux, lié à leur devoir de statuer conformément à l'art. 4 du C. civ., on peut répliquer que la Cour de cassation reste une instance judiciaire apte à rectifier ces excès[153]. En toile de fond se dessine une vision renouvelée du juge, forgée par la présence dans les tribunaux de personnes compétentes et intègres, ayant acquis la confiance du public, grâce à l'exercice responsable de

[149] Pour approfondir ces évolutions, consultez notamment l'œuvre de J. Moury, « De quelques aspects de l'évolution de la jurisdictio (en droit judiciaire privé) », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Mél. R.* Perrot, Dalloz, 1996, p. 299.
[150] Pour la doctrine publiciste V. Y. Gaudemet, « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », *op. cit.*, p. 387.
[151] L. Condé, « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », *op. cit.*, n° 2.
[152] J. Hauser, « Le juge et la loi », *op. cit.*, p. 152.
[153] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *op. cit.*, p. 111.

leur rôle étatique[154]. Avec le C. civ., la loi et les tribunaux ont été repositionnés de manière éclairée, clarifiant et structurant les deux sources de droit, soit les deux pouvoirs de l'État. Le législateur et les tribunaux étaient vus comme engagés dans une dynamique de limitation réciproque et d'enrichissement mutuel. Portalis souligne : « *Il faut que le législateur veille sur la jurisprudence : il peut être éclairé par elle, et il peut, de son côté, la corriger* »[155].

60. La question de la jurisprudence comme source de droit fait l'objet d'un débat classique. En clair, l'art. 4 donne-t-il au juge le pouvoir de créer une norme, lorsqu'il comble les lacunes de la loi ? Selon l'école classique, il subsiste des « *obstacles juridiques* » face à la reconnaissance du pouvoir créateur du juge, tels que le principe de la séparation des pouvoirs, la prohibition des arrêts de règlement et la relativité de la chose jugée[156]. Ainsi, nous considérons, à la lumière de la Constitution française, ainsi que des art. 5 et 1355 du C. civ., que la jurisprudence ne devrait pas être considérée comme une source officielle du droit. En conséquence, nous pensons que le juge a un pouvoir créateur « *relatif* », et non pas « *absolu* ».

61. La loi étant générale et impersonnelle, il revient aux juges d'appliquer la loi à chaque cas individuel y compris, sur des questions de fond, en application du principe de la séparation des pouvoirs, qui interdit aux juges de se substituer au législateur. C'est ici que réside le risque des arrêts de règlement, qui peuvent se dissimuler dans certaines décisions, notamment dans les affaires d'intérêt général, qui concernent pour l'essentiel les arrêts dit *de principe*. A l'exemple du célèbre arrêt Nicolo rendu par le Conseil d'État[157]. C'est toute la complexité attachée aux arrêts de principe, y compris pour les juges expérimentés siégeant dans les juridictions supérieures. Rendre un arrêt de principe exige en effet, de formuler des règles abstraites et

---

[154] P.-A. Quinet, *Commentaire sur la loi relative à la publication, aux effets, et à l'application des lois en général*, *op. cit.*, p. 119 : « *… les tribunaux pour la plupart composés d'hommes éclairés et intègres, … dignes de la confiance publique dans le noble exercice de leurs importantes fonctions* … ».

[155] J.-É.-M. Portalis*, «* Discours préliminaire sur le projet de Code civil, présenté le 1er pluviôse an IX, par la commission nommée par le gouvernement consulaire », *op. cit.*, p. 14.; V. aussi J.-É.-M. Portalis, *Ecrits et discours juridiques et politiques*, *op. cit.*, p. 30. ; J.-G. Locré, *Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion, op. cit.*, p. 214.

[156] V. D. D'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges, op. cit.*, p. 177 et s.

[157] Assemblée générale du Conseil d'État, arrêt du 20 oct. 1989 Nicolo, avec les concl. de P. Frydman, in *Recueil des décisions du Conseil d'État*, 1989, p. 190 et s.

générales, explicitement ou non[158]. Le professeur Libchaber développe une opinion contraire en affirmant que l'opposition alléguée entre les deux art. n'est que théorique, et n'a jamais vraiment eu lieu, car très peu documentée par la jurisprudence[159]. Selon lui, les juges ont d'une part, toujours pleinement assumé le rôle qui leur a été assigné par l'art. 4 du C. civ. (devoir de statuer y compris en l'absence de texte). Et de l'autre, n'ont jamais exprimé la moindre velléité de se poser en concurrents du législateur. Il en déduit [160] que le transfert du pouvoir d'interprétation au juge ne s'est pas accompagné d'une *République des juges* comme le craignaient les rédacteurs du C. civ. de 1804.

62. En tout état de cause, la séparation des pouvoirs, formalisée par les art. 10 et suivants de la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire et par l'art. 5 du C. civ., l'empêche de « *remplacer* » du moins d'une manière trop flagrante le législateur. Ainsi, plus un problème juridique revêt une portée générale, plus existe le risque que la décision à laquelle il donnera lieu ne dissimule un arrêt de règlement, y compris au corps défendant du juge[161].

Après avoir constaté l'existence d'une interdiction directe du déni de justice, il convient à présent de nous pencher sur l'existence de l'interdiction indirecte du déni de justice.

Section 2 : L'interdiction indirecte du déni de justice

63. Les Codes civils égyptien et koweïtien n'ont pas abordé directement la question du déni de justice, mais ce concept a été discuté dans les notes explicatives et les travaux préparatoires. La solution adoptée, inspirée du droit suisse, consistait à établir une hiérarchie

[158] Ch. Pollmann, « Le contentieux comme foyer de création concrète et progressive du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 61, n° 2, 2008, p. 106.
[159] R. Libchaber, « Les articles 4 et 5 du Code civil ou les devoirs contradictoires du juge civil », in G. Fauré et G. Koubi (dir.), *Le titre préliminaire du Code civil,* Economica, 2003, p. 143-146.
[160] *Ibid.*
[161] V. M. Van de Kerchove & F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1988, p. 165. ; G. Struck, *Zur Theorie juristischer Argumentation*, Duncker & Humblot, Berlin-Ouest, 1977, p. 142-145. ; Pour le Conseil d'État, V. seulement J.-M. de Forges, *Droit administratif*, PUF, Paris, 1991, p. 247. ; Pour la Cour de justice, T. Sandalow & E. Stein, « On the two systems: an overview », in Id. (dir.), *Courts and free markets. Perspectives from the United States and Europe*, vol. 1, Clarendon, Oxford, 1982, p. 3-45 (42 et s.). ; H. Rasmussen, *On law and policy in the European Court of justice. A comparative study in judicial policymaking*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1986, p. 237.

des sources que le juge doit suivre, c'est-à-dire le devoir d'appliquer la loi et les sources du droit lorsque la loi est muette, afin d'éliminer toute possibilité de déni de justice. Ils n'ont pas suivi l'exemple du législateur français qui a explicitement interdit cela dans l'art. 4 du C. civ. En droit égyptien et koweïtien, la seconde partie du premier paragraphe de l'art. 1er du Code civil, concerne le contenu ou le sens de la loi et relève du pouvoir interprétatif. L'expression de son avis et la consultation de sources secondaires, relèvent du pouvoir normatif ou créateur du juge, en l'absence de règles de droit applicables.

Afin de comprendre la notion d'interdiction indirecte du déni de justice, nous verrons dans un premier temps quels sont les fondements de cette interdiction (§1). Puis nous verrons que certaines législations extra-européennes ont également assimilé cette interdiction indirecte et ont contribué à clarifier ce point (§2).

§1 : Le fondement de l'interdiction indirecte du déni de justice

64. Les orientations idéologiques des professionnels du droit sont influencées tant par les exigences sociales de la démocratie, que par l'idéologie du bien-être inhérent à la bureaucratie des régimes monarchiques. Les juristes contemporains, confinés à l'analyse minutieuse des textes législatifs et des contrats, opérant tels des distributeurs automatiques, où seraient insérées des faits et des coûts judiciaires pour en extraire jugements et motifs, perçoivent leur rôle comme subordonné. Une perception exacerbée par la mondialisation d'un droit formalisé et codifié. Ils plaident pour une approche judiciaire « *normatrice* », en particulier dans les domaines où la loi est silencieuse. La théorie du « *droit libre* » avance que le mutisme de la loi est une fatalité due à l'incohérence des situations réelles. Elle soutient que dans de nombreux cas, l'application de lois interprétées relève plus de l'illusion, et que les décisions

devraient émaner d'appréciations concrètes, plutôt que de l'application mécanique de normes établies[162].

65. L'art. premier du C. civ.S.[163], souvent considéré comme plus influent qu'il ne l'est en pratique, notamment sur l'art. 1er des codes civils égyptien et koweitien, dispose que le juge, en l'absence de directives précises dans la loi, doit statuer selon les principes qu'il adopterait en tant que législateur, une notion qui entre en résonance avec les idées de Kant. Cependant, une juridiction désireuse d'appliquer un tel idéal se verrait confrontée à l'inévitable compromis entre différentes valeurs, devrait délaisser les normes abstraites et, surtout en situation de conflit, privilégier des valeurs tangibles, aboutissant à une justice non seulement non formalisée mais également non rationnelle. En effet, la théorie reconnaissant les lacunes inévitables dans le système juridique, et la critique de la cohérence systématique du droit comme une illusion, mènent à l'affirmation suivante : le processus judiciaire ne se résume pas ou ne devrait pas se résumer à la simple « application » de normes générales à une situation spécifique, tout comme l'usage du langage ne se réduit pas à l'« *application* » des règles de grammaire. Ainsi, le droit serait plutôt un dérivé, une abstraction tirée de décisions concrètes, ces dernières étant le fruit du travail juridique et la base réelle du droit en vigueur. Par ailleurs, l'importance relative des cas juridiques aboutissant à une décision judiciaire, est minimisée par rapport à l'abondance des principes régissant les comportements quotidiens. Cela réduit les lois utilisées durant les procès à de simples *normes de décision*, les opposant aux règles de vie quotidienne qui existent indépendamment de tout cadre juridique. D'où l'idée d'un fondement *sociologique* de la jurisprudence[164].

---

[162] M. Weber, *Sociologie du droit*, traduction de J. Grosclaude, PUF, 2013, p. 292.
[163] L'art. 1er du C. civ.S. stipule que : « *1. La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions. 2. À défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et à défaut, d'une coutume selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. 3. Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence*. ».
[164] M. Weber, *Sociologie du droit*, *op. et loc. cit*.

66. Dans le droit privé français, on ne trouve pas d'équivalent général à l'art. 1er §2, du C. civ.S. de 1907, qui dispose qu': « *à défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur* », ni à l'art. 1er §4 du Code civil italien de 1942, qui considère les usages comme sources de droit. Portalis avait certes suggéré, lors de son discours préliminaire pour le projet de C. civ.[165], d'inclure un art. selon lequel : *« à défaut d'un texte précis sur chaque matière, un usage ancien, constant et bien établi, une suite ininterrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue, tiennent lieu de loi* » (soulignons la grande flexibilité d'une telle approche), mais cette proposition n'a pas été retenue.

67. Kelsen, malgré son insistance sur la distinction entre le droit et la science du droit, ainsi que sur la différence entre leurs concepts respectifs[166], ne se démarque pas fondamentalement. Selon l'auteur de la *Théorie pure du droit*, l'idée que le système juridique présente des lacunes est incorrecte[167]. Cependant, l'art. 1er du C. civ.S., reconnaît l'existence de lacunes et confère au juge des pouvoirs spécifiques en l'absence de dispositions légales applicables. Kelsen critique le législateur suisse, lui reprochant de s'appuyer sur une théorie erronée et d'autoriser indirectement le juge à établir des normes générales. Cette interprétation de Kelsen est selon Troper[168] fondée, car il est fréquent que le législateur exprime ses normes dans un langage lui permettant de masquer ses actions. Troper estime que y compris dans le cas suisse, le système juridique n'a en réalité pas de lacunes, tout comme une loi punissant les fantômes ne convaincrait pas un observateur externe de leur existence. Il ajoute que si l'art. 1er du C. civ.S. ne prouve rien quant à la présence ou à l'absence de lacunes, il montre que le droit positif utilise bel et bien la notion de lacune, notamment pour justifier l'attribution de certains

[165] P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, *op. cit.*, t. I, p. 469.
[166] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, trad. fr. de la 2e éd. all. par C. Eisenmann, 1962, rééd. LGDJ, 1999, notamment p. 251-252 de l'éd. de 1962.
[167] V. Ch. Perelman, *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968.
[168] M. Troper, *Le droit et la nécessité*, PUF, 2011, p. 257.

pouvoirs au juge, contrairement à l'analyse de Kelsen. On pourrait valider la position de celui-ci sur l'inexistence de lacunes selon sa définition ; l'absence de norme régissant une action. Tout en reconnaissant des lacunes au sens du droit positif suisse ; l'absence de dispositions légales régissant un comportement spécifique. La science du droit, affirmant décrire le droit positif, doit rendre compte des concepts utilisés par celui-ci et ne peut se limiter à l'affirmation de caractéristiques inhérentes à tout système juridique[169].

68. Lorsque le principe est considéré non comme une proposition normative mais comme une norme en soi, il n'est pas question de le qualifier de vrai ou de faux. La critique formulée est qu'une telle norme n'est pas universellement présente dans tous les systèmes juridiques, mais seulement dans certains d'entre eux. D'après cette perspective, les systèmes incluant ce principe seraient considérés comme complets, tandis que ceux ne l'incluant pas, présenteraient des lacunes[170]. Toutefois, il n'existe pas de distinction fondamentale entre les systèmes reconnus pour intégrer cette norme, et ceux qui ne le font pas. L'affirmation selon laquelle la norme n'est pas universelle s'appuie généralement sur deux types d'énoncés, l'un supposant l'absence de lacunes, donc une norme générale exclusive, et l'autre suggérant la présence de lacunes[171].

69. Le premier est l'art. 4 du C. civ., qui considère le refus de juger au prétexte du silence ou de l'obscurité de la loi, comme un déni de justice. Cet art. a fait l'objet de deux interprétations radicalement opposées. D'un côté, on considère que le droit est intrinsèquement complet, suggérant que le juge peut toujours identifier une norme pertinente pour chaque cas ; le refus de juger serait alors une réticence à appliquer la loi qui exprime la volonté générale, méritant ainsi sanction. Du côté opposé en revanche, l'art. 4 est interprété comme un devoir pour les juges de statuer sur toutes les affaires présentées, sans utiliser le silence de la loi comme

[169] *Ibid.*
[170] E. Bulygin, *Il positivismo giuridico,* Giuffrè Editore, 2007, p. 17.
[171] M. Troper, *Le droit et la nécessité*, *op. cit.*, p. 24.

excuse, pour ne pas rendre une décision. Toutefois, cette perspective n'implique pas que la loi couvre tous les types de litige. Face à une lacune, le juge pourrait soit étendre l'application d'une disposition existante du code, par interprétation ou analogie, soit formuler une nouvelle norme[172].

Bien que les deux lectures de l'art. 4 se fondent sur des bases historiques solides, elles ne tranchent pas la question de la complétude du droit. Leur coexistence souligne l'impossibilité d'affirmer avec certitude, l'existence d'une norme générale exclusive. Par ailleurs, ces interprétations reflètent moins la substance de l'art. 4, que les perceptions des auteurs ou commentateurs du code. On ne peut pas non plus se fonder sur la pratique judiciaire, puisque les tribunaux ont toujours formulé leurs décisions comme des applications du C. civ., sans pouvoir déterminer s'ils ont systématiquement trouvé une norme pertinente, ou s'ils ont comblé d'éventuelles lacunes[173].

70. Le deuxième exemple concerne l'art. 1er du C. civ.S. de 1907, qui dispose que la loi s'applique à toutes les questions de droit couvertes par son texte ou son interprétation. En l'absence d'une disposition légale, le juge doit se fonder sur le droit coutumier ou, à défaut, sur les principes qu'il définirait en tant que législateur. Cette disposition pourrait suggérer que le système juridique suisse, en autorisant le juge à pallier les lacunes, n'intègre pas de norme générale absolue[174]. Cependant, cette interprétation n'est pas la seule envisageable, bien qu'il soit plausible que le législateur suisse ait envisagé l'existence de lacunes. Cela ne valide pas nécessairement cette perspective. Tout comme une législation fondée sur des croyances superstitieuses peut être légalement valide sans pour autant authentifier ces croyances, le fait historique que le législateur suisse ait accepté la théorie des lacunes, ne prouve ni la validité de cette théorie ni que l'art. 1er du C. civ.S. confirme l'existence de lacunes dans l'ordre juridique

[172] *Ibid.*, p. 25.
[173] *Ibid.*
[174] R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, vol. LI du *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 230.

suisse[175]. Au contraire, comme l'a argumenté Kelsen, cela peut signifier qu'il n'y a pas de lacune, mais que le juge suisse est habilité, dans certaines situations où l'application d'une norme générale aboutirait à un résultat inacceptable, à créer de nouvelles normes[176]. En conséquence, il est irréfutable que le système juridique français soit complet[177] et que le système suisse soit incomplet. Les critiques de la théorie de la complétude commettent l'erreur de s'appuyer sur certains textes législatifs, en supposant à tort qu'ils ont une signification claire et unique[178].

71. Pour certains observateurs, l'art. 1er du C. civ.S. illustre parfaitement l'idée d'escamotage (dénaturation). Pierre Legendre, dans une discussion avec François Ost parue en 1978 dans la *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, critique non seulement le droit mais également la tendance de la science à se cantonner à la validation de connaissances établies[179]. Selon lui, c'est cette attitude qui a conduit au rejet massif de la psychanalyse à ses débuts. L'objectif principal serait de préserver une vision du monde conforme aux idées préconçues, quitte à « *escamoter* » et déformer les réalités conflictuelles[180]. Dans cette optique, l': « *hantologie* » apparaît comme une démarche peu conventionnelle, voire irrationnelle, mais elle est néanmoins pleinement justifiée dans le cadre juridique. Pierre Legendre illustre son propos en se référant à l'art. 1er § 1 du C. civ.S., qui surprendrait le juriste français en invitant le juge, en l'absence de disposition légale ou de coutume, à endosser le rôle de législateur : « *À défaut d'une disposition légale applicable, le juge se prononce selon le droit coutumier et, à*

[175]M. Troper, *Le droit et la nécessité*, *op. cit.*, p. 26.
[176] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 101-102. ; C. Du Pasquier, *Les lacunes de la loi et la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse sur l'article 1er ccs*, Helsing & Lichtenhahn, Bâle, 1951, p. 19-23.
[177] La Cour de cassation ne peut casser une décision qu'au visa d'un texte ou d'un principe général du droit.
[178]M. Troper, *Le droit et la nécessité*, *op. et loc. cit*.
[179] Cette idée s'apparente aux travaux des « chercheurs officiels » décrits par Borges. v. « La Bibliothèque de Babel », in Jorge Luis Borges, *Fictions*, trad. de l'espagnol (Argentine) par Nestor Ibarra, Paris, Gallimard, 1951 [2014], p. 102 : [« Il y a des chercheurs officiels, des *inquisiteurs*. Je les ai vus dans l'exercice de leur fonction : ils arrivent toujours harassés ; ils parlent d'un escalier sans marches qui faillit les tuer, ils parlent de galeries et d'escaliers avec la bibliothécaire ; parfois, ils prennent le livre le plus proche et le parcourent, en quête de mots infâmes. Visiblement, aucun d'eux n'espère rien découvrir. »].
[180] J. Lenoble et F. Ost, « Le côté droit des choses : entretien avec Pierre Legendre », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1979, n° 1, p. 111.

défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait, s'il avait à faire acte de législateur »[181]. Cependant, c'est la seconde partie de l'art., incitant le juge à s'inspirer des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence[182], qui retient particulièrement l'attention de Pierre Legendre. Pour lui, cette disposition place le juge à la croisée des chemins entre le monde des « *vivants et des morts* »[183]. François Gény a également étudié ce type spécifique de disposition qui vise à pallier le « *silence* », l'« *obscurité* » ou l'« *insuffisance* » de la loi. Cependant, l'art. 4 du C. civ., n'octroie pas une liberté totale au juge. Dans un contexte marqué par une défiance prononcée envers l'autorité judiciaire, l'idée de transformer le juge en une extension du Parlement est impensable. Néanmoins, les conclusions de François Gény ne s'écartent pas tant que ça de celles de Pierre Legendre. Il affirme en effet, que le juriste n'adopte pas une posture purement passive ou automatique, ses compétences intrinsèques sont mises à contribution pour identifier et mettre en œuvre, en lien avec la disposition qu'il applique, les divers éléments objectifs qui seuls peuvent lui donner du poids, et la rendre productive[184]. Ainsi, il n'est pas surprenant que Hamlet figure en épigraphe du second tome de son ouvrage, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*[185].

72. L'art. 1[er] du C. civ.S. est donc représentatif de la conception de Gény sur l'ordre à respecter parmi les différentes sources juridiques. En premier lieu, vient la loi englobant à la fois le texte et son esprit, suivie par la coutume. Mais le plus remarquable réside dans la suite : en l'absence de dispositions légales et coutumières, le juge devrait se référer aux règles qu'il aurait formulés s'il assumait la fonction de législateur[186]. Cette perspective diffère grandement de l'interprétation que l'on pourrait intuitivement avoir, du titre de l'ouvrage de Gény,

[181] C. civ.S., article 1§1.
[182] C. civ.S., article 1§2.
[183] J. Lenoble et F. Ost, « Le côté droit des choses : entretien avec Pierre Legendre », *op. et loc. cit*.
[184] F. Gény, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif,* t. II, LGDJ, Paris, 1919, p. 75.
[185] William Shakespeare, Hamlet, acte I, scène II, ["*There are more things in heaven and earth… Than are dreamt of in your philosophy*"].
[186] V. à cet égard E. Wolf, « Les lacunes du droit et leur solution en Droit suisse », in Ch. Perelman, *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968, p. 105 et s.

« *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* », au point que Benoît Frydman a perçu une certaine ironie dans ce choix de titre[187].

Il peut en effet sembler à première vue que Gény adopte l'interprétation dans son sens latin « *interpretatio* », qui donne au juge non seulement le pouvoir d'interprétation mais aussi le pouvoir créateur de norme juridique. Néanmoins, Gény soutient que l'art. 1er du C. civ.S. ne place pas les décisions des tribunaux au même rang que la loi ou la coutume en tant que source formelle du droit, bien que leur application soit subsidiaire. Il suggère que cela confère au juge, en l'absence de loi ou de coutume, le pouvoir de concevoir une solution juridique tirée d'une certaine conception supérieure de l'ordre naturel, dont l'influence se limite au cas spécifique qui l'a généré[188]. De plus, bien que cette autorité du juge soit décrite comme secondaire dans le texte, le pouvoir que l'art. 1er donne au juge pourrait s'avérer précieux, non seulement pour combler les lacunes, mais aussi pour orienter l'application de la loi ou de la coutume[189].

73. L'art. 1er du C. civ.S. constitue par ailleurs la source principale de l'art. 1er du C. civ.É. Et le législateur koweïtien a de son côté assimilé ces deux textes lors de l'adoption du 1er article du C. civ.K.

§2 : L'assimilation de l'interdiction indirecte du déni de justice par quelques législations non-européennes

74. L'art. 1er du C. civ.S., dispose que : *« 1. La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions. 2. À défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon*

[187] S. Goltzberg, *Les sources du droit*, PUF, 2018, p. 33.
[188] F. Gény, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, op. cit.*, p. 318 ; M. Gmür, *Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches,* Stämpfli & Cie, Bern, 1908, p. 79 (§ 4, V, 2) ; p. 110-112 (§ 6, II, 3) et p. 129 (§ 8, I, 2).
[189] F. Gény, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, op. cit.*, p. 319. ; M. Gmür, *Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, op. cit.*, p. 56-57 (§4, III, 5) ; p. 99-100 (§5, V, 3) et p. 113-114 (§ 6, III, 1).

les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. 3. Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence ».

75. De son côté, l'art. 1er du C. civ.É. dispose que : « *1- Les dispositions législatives s'appliquent à toutes les questions traitées par ces dispositions, que ce soit dans leur libellé ou dans leur contenu. 2- En l'absence d'une disposition législative applicable, le juge statue en vertu de la coutume, et en son absence, en vertu des principes de la charia islamique. En l'absence de ces derniers, Selon les principes du droit naturel et les règles d'équité* ». Il convient de préciser que le législateur égyptien, en reprenant l'art. 1er du C. civ.S., a voulu assouplir le texte, en permettant au juge de se fonder sur le droit naturel et l'équité. Et non pas à faire acte de législateur comme en droit suisse.

76. Enfin l'art. 1er du C. civ.K. dispose que : « *1 - Les textes législatifs s'appliquent aux questions qu'ils traitent aussi bien dans leur sens littéral que dans leur esprit. 2- S'il n'y a pas de texte législatif, le juge statue selon la coutume. S'il n'y a pas de coutume, le juge donne son avis par sa discrétion*[190]*, en s'inspirant des dispositions de la doctrine islamique les plus en accord avec la réalité du pays et ses intérêts* »[191].

77. Le texte de l'art. 1er du C. civ.É. correspond à plusieurs textes de l'ancienne législation égyptienne, y compris le texte de l'art. 29 du règlement des tribunaux civils, qui dispose qu': « *En l'absence de disposition explicite dans la loi, le juge doit juger selon l'équité, et les affaires commerciales seront jugées aussi selon ces règles, et selon les coutumes* ». De plus l'art. 52 du Règlement d'organisation judiciaire des tribunaux mixtes, dispose que :

[190] En arabe le mot « *Ijtihad* » signifie littéralement « *effort* » qui est devenu au fil du temps « *effort de réflexion* ». Il s'agit donc d'un effort d'interprétation de la Charia (de réflexion et de recherches) effectué par un juriste musulman qualifié (Faqîh, Uléma), soit pour extraire une loi ou une prescription scripturaire peu explicite, soit pour formuler un avis juridique circonstancié, en l'absence de textes de référence, dans les sources de la loi musulmane (le Coran et les Hadiths). Cahiers de l'islam. Glossaire ; Termes et pratiques des sciences. Publié en 2012, mise à jour 2023. Consulté le 03 mai 2024. https://www.lescahiersdelislam.fr/glossary/Ijtihad-%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%87%D8%A7%D8%AF_gw15.html

[191] Version de 1980.

« *Si aucune disposition de la loi ne s'applique au cas présenté, ou si le texte est insuffisant ou ambigu, le juge suit les principes du droit naturel et les règles de justice et d'équité* ».

78. L'avant-projet du C. civ.É. énonçait que le projet était basé sur les lois modernes, en particulier le C. civ.S., et visait à hiérarchiser les sources du droit dans l'art. premier. Contrairement à l'ancienne législation, qui manque de textes sur les sources du droit, les art. 29 du règlement d'organisation des tribunaux civils et 52 du règlement d'organisation judiciaire des tribunaux mixtes, sont les plus pertinents, bien qu'ils soient vagues. En effet, l'art. 29 renvoie à l'équité en l'absence de loi explicite, mais ne traite que des usages commerciaux. De plus, l'art. 52 renvoie également à l'équité et au droit naturel, ignorant complètement la coutume. La confusion persiste dans la jurisprudence et la doctrine en raison de la formulation ambiguë de ces art.[192].

79. Certaines lois, avant la promulgation du Code de droit civil koweïtien en 1980, permettaient au juge d'appliquer les principes du droit naturel et les règles de la justice. L'ancien Code commercial koweïtien disposait, à l'art. 4 que : « *S'il n'y a pas de texte législatif qui peut être appliqué, le juge statue selon la coutume. S'il existe une coutume spéciale ou une coutume locale, elles seront appliquées avant la coutume générale. S'il n'y a pas de coutume, les principes de droit naturel et les règles d'équité sont appliqués* ». De même, la loi n° 35 de 1978 sur le bail immobilier, disposait également dans son art. 3, qu' : « *A défaut de texte législatif applicable, le juge statue selon les dispositions du Code civil Ottoman, s'il n'y en a pas, les principes de droit naturel et les règles d'équité sont appliqués* ».

80. L'avant-projet égyptien explique que le 1er al. de l'art. 1er du C. civ.É., correspond au 1er al. de l'art. 1er du C. civ.S., définissant les limites de la réglementation législative pour la matière en question. Contrairement à la croyance des juristes de l'école de l'exégèse, la législation dans ce contexte n'a pas une force globale et préventive majeure, mais demeure la

[192] Le gouvernement égyptien, ministère de la Justice, *Droit civil : Collection de travaux préparatoires*, 1re partie, Dar Al-Kitab Al-Arabi Press, Le Caire, p. 186.

source de droit la plus importante. Ainsi, le juge doit en premier lieu appliquer les textes de la législation au litige, et une fois cela fait, il lui est interdit de donner son avis. Les textes législatifs s'appliquent à toutes les questions couvertes par leurs dispositions, que celles-ci découlent de la lettre du texte ou de son esprit. La flexibilité dans l'application des règles législatives, réside dans la recherche de l'esprit du texte, en se référant à ses sources historiques, ses travaux préparatoires, en déduisant ses exigences, ou en révélant la vérité de son concept par diverses méthodes d'interprétation[193].

81. L'avant-projet souligne que le deuxième al. correspond à celui de l'art. 1er du C. civ.S., mettant en avant l'importance de la coutume comme source de législation en cas d'absence de dispositions législatives. Selon la deuxième partie de cet al., le juge doit recourir aux principes du droit naturel, et aux règles d'équité s'il ne trouve pas de disposition applicable dans le texte ou dans la coutume, phrase transférée de l'art. 52 du règlement sur l'organisation judiciaire des tribunaux mixtes. Contrairement au C. civ.S., le projet égyptien n'a pas voulu accorder au pouvoir judiciaire, le droit d'établir des dispositions légales, car il y avait des craintes que les juges en abusent en rendant des arrêts de règlement, leur pouvoir se limitant à l'application de ces dispositions. Il a également évité de renvoyer le juge aux principes généraux du droit de l'État, comme le faisait le Code civil italien, ou aux principes généraux du droit en général, comme le faisait le législateur chinois. En dépit de la préférence des législations modernes pour des termes moins ambigus, ces expressions n'orientent pas le juge vers une norme spécifique, mais l'incitent à donner son avis pour l'empêcher de s'abstenir de statuer, c'est-à-dire de commettre un déni de justice[194].

82. L'avant-projet conclut que les sources mentionnées à l'art. premier, sont toutes considérées comme contraignantes, obligeant le juge à appliquer les dispositions qui en découlent selon la hiérarchie précisée. Le projet ajoute des éléments guidant le juge lors de

[193] *Ibid.*, p. 187.
[194] *Ibid.*, p. 188.

l'extraction des règles, sans force contraignante. Le troisième al. précise que le juge doit s'inspirer des dispositions approuvées par la jurisprudence et la doctrine, qu'elles soient égyptiennes ou étrangères. Ainsi que des principes de la charia islamique, en soulignant l'importance historique de cette source[195]. Ce qui constitue une innovation.

83. Quant au législateur koweitien, il a interprété le deuxième al. de l'art. premier du C. civ.K. dans la note explicative. Précisant que ce paragraphe traite des « *sources supplémentaires* » de la loi, auxquelles le juge a recours en l'absence de texte législatif. Le législateur a souligné qu'inviter le juge à donner son avis par sa discrétion, ne devrait pas susciter de craintes, car les conditions d'honorabilité pour accéder à la fonction de juge et le contrôle de la Cour de cassation garantissent l'intégrité de la jurisprudence, et l'unification des opinions[196].

84. Lors de la séance du 16 avril 1936 du Comité législatif égyptien, Murad Sayed Ahmed Pacha, le chef du comité, a soulevé la question de l'art. 11 du Code civil mixte[197] qui renvoie le juge au droit naturel et aux règles d'équité. En l'absence de ce texte, le juge serait obligé de trancher tout litige sous peine d'être considéré comme ayant commis « *une abstention de statuer et un déni de justice* ». Ainsi, le texte de l'art. 11, vise à préciser la règle que le juge doit suivre pour résoudre les litiges et à uniformiser cette règle pour tous les juges en l'absence d'une disposition légale spécifique. Cependant, le chef du comité remet en question l'existence réelle du droit naturel, le considérant comme une idée obsolète du XIX^{e} siècle, et remet en cause la notion d'équité, soulignant son caractère subjectif. Par conséquent, il décide que l'idée de

[195] *Ibid.*, p. 189.
[196] Note explicative du Code civil issu de la loi n° 67 de 1980. La traduction littérale de l'arabe au français mentionne une « unification des opinions ». Or il faut ici comprendre une unification des interprétations.
[197] L'article 11 du Code civil mixte dispose (inspiré de l'article 4 du Code civil napoléonien) dispose que : « *en cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi, le juge se conformera aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité* ». Cet article est également lié à l'article 34 du Règlement d'organisation judiciaire égyptien.

droit naturel et les règles de justice doivent être exclues, préconisant plutôt une idée positive et objective[198].

85. L'art. 11 du Code civil mixte, inspiré de l'art. 4 du Code civil napoléonien[199] dispose que : « *en cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi, le juge se conformera aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité* ». Cet art. est également lié à l'art. 34 du Règlement d'organisation judiciaire égyptien[200]. Nous pouvons noter que l'ancienne législation s'est inspirée de l'art. 4 du Code civil napoléonien[201]. Tandis que la nouvelle législation s'inspire davantage du C. civ.S..

86. Le législateur koweïtien a ajouté dans la note explicative, à propos du deuxième al., qu'il n'a pas voulu suivre la codification égyptienne, en se référant aux principes de droit naturel et aux règles de justice à cause de l'ambiguïté de ces deux notions. Parce que ces notions ne renvoient pas le juge à une norme spécifique, mais se limitent plutôt à l'obliger à s'efforcer de donner son opinion afin d'éviter de tomber dans le refus de juger (et donc selon nous, de commettre un déni de justice). Facilitant ainsi le travail du juge, en lui évitant, au travers du C. civ.K., de tomber dans le refus de juger.

87. Le chef du Comité législatif égyptien estime qu'en l'absence de dispositions légales, le juge devrait d'abord émettre son avis, c'est-à-dire combler les lacunes juridiques en exerçant son pouvoir créateur (« *ijtihad* »). Le tout, en se basant sur les principes du droit égyptien, notamment le droit islamique qui était autrefois le droit commun pour tous les Égyptiens. Si la

---

[198] Le gouvernement égyptien, ministère de la Justice, *Droit civil : Collection de travaux préparatoires*, *op. cit.*, p. 183.

[199] Mais aussi du Discours de Portalis qu'il reprend quasiment mot pour mot. Portalis affirmait en effet que : « *Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives* ». P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, *op. cit.,* t. VI, p. 358-361.

[200] L'article 34 dispose : « *Les nouveaux tribunaux, dans l'exercice de leur juridiction en matière civile et commerciale, et dans la limite de celle qui leur est consentie en matière pénale, appliqueront les codes présentés par l'Egypte aux puissances, et en cas de silence, d'insuffisance et d'obscurité de la loi, le juge se conformera aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité* ».

[201] Codes Tribunaux mixtes d'Egypte, précédée du Règlement d'organisation judiciaire, Imprimerie Générale L. carrière, Alexandrie, 1896, p.29.

loi égyptienne, fondée sur la charia islamique, ne propose pas de solution à un conflit, le juge pourrait se tourner vers les règles de droit communes à tous les pays, soutenues par une conscience juridique similaire dans les États civilistes. Ce consensus évident dans la doctrine et la jurisprudence, a évolué vers un mouvement visant à unifier les lois entre les États, illustré par des conventions internationales. Le chef du Comité législatif souligne que se référer aux règles juridiques communes entre les États, ne signifie pas faire appel à des règles imaginaires, mais plutôt à des concepts établis par des juristes, éclairés par des théories et des solutions juridiques novatrices[202]. Il nous apparaît ainsi clairement que le chef du Comité législatif préférerait que le juge applique la loi d'un autre pays plutôt que de lui accorder un pouvoir créateur. En ce qu'il semble assimiler les principes d'équité et de droit naturel, à ce qu'il nomme règles imaginaires.

88. Dans l'avant-projet de la note explicative du C. civ.K., il était mentionné que le deuxième paragraphe de l'art. premier aborde le phénomène de l'insuffisance de la législation (lacunes de loi). L'absence de législation et la carence qui en découlent, sont envisageables, notamment en raison des évolutions scientifiques, économiques et sociales propres à la vie contemporaine que le législateur ne peut pas toujours suivre ou anticiper. Par conséquent, le législateur a considéré que les législations modernes devraient faire face à cette situation en fournissant des textes qui précisent au juge les sources à consulter pour pallier cette lacune, contrairement au C. civ., qui se contente d'obliger le juge à statuer sur le litige sans préciser la source de sa décision.

89. En droit égyptien, à la suite d'une discussion impliquant tous les membres du Comité législatif, Linant de Bellefonds a présenté le texte suivant[203] : « *Le juge doit statuer selon la loi. Si le texte est ambigu ou incomplet, le juge statuera selon l'esprit de la loi. À défaut*

[202] Le gouvernement égyptien, ministère de la Justice, *Droit civil : Collection de travaux préparatoires*, *op. cit.*, p. 184.
[203] Cette ancienne formulation est plus directive que la nouvelle.

de texte, le juge statuera selon les principes généraux du droit égyptien. Si la loi lui laisse la liberté d'appréciation, il s'inspirera de l'esprit d'équité ». Il a ensuite expliqué et commenté ce texte, soulignant l'importance du 1er al. pour contrer la tendance de certains juges des tribunaux mixtes à ignorer le texte légal[204]. Cette mesure viserait à mettre fin à certaines tendances individuelles observées chez certains juges. Cependant, le président de la commission avait un avis contraire, considérant que la suppression du 1er al. était appropriée, car il ne constituait qu'une règle préliminaire, et la justice nationale était déjà engagée à respecter les dispositions de la loi avant tout[205]. Cet al. ressemble à l'art. 12 du C.P.C. qui a été liée à l'art. 4 du C. civ. par la Cour de cassation[206].

90. Il en est résulté une proposition de nouvelle rédaction :

> « 1 - Les textes législatifs s'appliquent à toutes les questions qu'ils traitent dans leur formulation ou dans leur contenu.
>
> 2- S'il n'y a pas de texte législatif applicable, la décision du juge doit se fonder sur la coutume, et à défaut, sur la doctrine islamique la plus appropriée, sans être limités à une école de pensée particulière. S'il n'y en a pas, le juge devra alors s'appuyer sur les principes du droit naturel et les règles d'équité.
>
> 3- Le juge s'inspire des dispositions approuvées par la jurisprudence et la doctrine, qu'elles soient égyptiennes ou étrangères »[207].

Cependant, la commission des affaires législatives de la Chambre des représentants a supprimé la dernière phrase du troisième al. « *qu'elles soient égyptiennes ou étrangères* », au motif qu'il serait difficile pour le juge de l'obliger, sur la base d'un texte explicite, à s'inspirer

[204] C'est le même problème causé par les juges de l'ancien régime
[205] Le gouvernement égyptien, ministère de la Justice, *Droit civil : Collection de travaux préparatoires*, *op. cit.*, p. 185.
[206] V. *infra* n° 201.
[207] Le gouvernement égyptien, ministère de la Justice, *Droit civil : Collection de travaux préparatoires*, *op. cit.*, p. 190.

de la jurisprudence et de la doctrine étrangères. La Chambre des représentants a alors approuvé l'art. après l'avoir amendé[208].

Nous ne sommes pas personnellement convaincus par la raison avancée, pour justifier la suppression du texte. En effet, d'une part, le projet indiquait dans le mémoire que la jurisprudence et la doctrine étrangères sont des éléments qui ne liaient pas le juge. D'autre part, ce faisant, la Chambre des représentants interdit au juge d'avoir accès aux riches jurisprudences et doctrines, issues des droits étrangers alors que cela pourrait faciliter son travail en lui fournissant des solutions efficaces aux questions qui lui sont soumises.

91. Quant au législateur koweïtien, il conclut dans la note explicative que le texte du deuxième al. de l'art. premier du C. civ.K., n'empêche pas le juge de s'inspirer des principes généraux du droit, ou des règles établies dans les traités internationaux ou d'autres législations, ou de s'inspirer des dispositions approuvées par le pouvoir judiciaire et la doctrine, qu'ils soient koweïtiens ou non koweïtiens, tant qu'ils sont conformes à la réalité du pays et à l'intérêt de la société, et qu'ils respectent les garanties de bonne justice.

92. Lorsque le projet du C. civ.É. est arrivé au Sénat, la commission de droit civil a décidé de supprimer entièrement le troisième paragraphe, après l'opposition d'Ahmed Ramzy. Le troisième paragraphe prévoyait que le juge s'inspire, dans l'application de ce qui précède, de la jurisprudence et de la doctrine, en affirmant que la Cour de cassation se servira de ce texte comme fondement pour casser tout jugement qui s'écarterait de sa propre jurisprudence, ce qui aurait pour effet de lier le juge a ces décisions. Ce dernier craignait que la Cour de cassation n'en abuse[209]. Cependant, cette suppression est remise en question pour nous, car la commission de droit civil prive le juge de la possibilité de recourir à la jurisprudence et à la doctrine égyptienne. Là encore, nous trouvons regrettable que le législateur koweïtien ait privé le juge de ce moyen au travers notamment du deuxième al. de l'art. 1er du C. civ.K.

---

[208] *Ibid.*
[209] *Ibid.*, p. 192.

93. Il est à noter qu'au sein du Comité législatif du Parlement koweïtien, le ministère des Affaires islamiques a formulé plusieurs observations sur le deuxième paragraphe de l'art. 1 du C. civ.K. Le ministère a souligné que le législateur n'a pas directement mentionné la doctrine islamique comme source principale, mais a plutôt indiqué que le juge devrait donner son avis en se basant sur les dispositions de la doctrine islamique les plus en accord, avec la réalité du pays et ses intérêts. Le ministère a suggéré une modification du texte pour préciser qu'en l'absence de texte législatif, le juge doit rendre son avis en se conformant à la doctrine islamique, en tenant compte des exigences de la coutume et de l'intérêt du pays, à condition que cela ne contredise pas la doctrine. Cette dernière illustre l'affirmation selon laquelle le texte n'oblige pas le juge à appliquer strictement les dispositions de la doctrine islamique.

94. Le deuxième al. de l'art. premier du C. civ.K. a été modifié par la loi n° 15 de 1996 et est devenu le suivant : « 2 - A défaut de texte législatif, le juge statue selon les dispositions de la doctrine islamique les plus conformes à la réalité du pays et à ses intérêts. S'il n'y en a pas, le juge statuera selon la coutume ».

95. Dans la note explicative de la loi n° 15 de 1996, modifiant certaines dispositions du décret-loi n° 67 de 1980, portant promulgation du C. civ.K., le législateur a explicité que la modification du deuxième al. de l'art. 1er visait à accorder à la doctrine islamique une primauté sur la coutume en tant que source principale à laquelle le juge peut recourir en l'absence d'un texte législatif. Toutefois, cette modification a eu pour conséquence de priver le juge de son pouvoir créateur.

96. Il ressort clairement du texte actuel de l'art. 1er du C. civ.K. que le législateur restreint le pouvoir créateur du juge, l'empêchant ainsi de trancher un litige en l'absence d'un texte législatif, de dispositions de la doctrine islamique, ou de coutume applicable. La doctrine islamique est passée d'une source supplémentaire de droit dont le juge s'inspire à défaut de

texte de loi, à une source obligatoire que le juge doit appliquer strictement[210]. Ainsi, nous pouvons dire que le législateur koweïtien contraint le juge à commettre un déni de justice, puisque la doctrine islamique constitue essentiellement une interprétation de la charia, il n'est pas envisageable que le juge opère cette interprétation ou qu'il demande à un juriste d'émettre une solution doctrinale tout en suspendant le jugement du litige jusqu'à l'émission de cette solution, car cela reviendrait à la problématique du référé législatif[211]. Nous proposons pour notre part, qu'à défaut de coutume, il soit permis au juge d'exercer son pouvoir créateur (« *ijtihad* ») en s'appuyant directement sur la charia.

Les différents développements qui précèdent ne feraient sens sans avoir une définition du déni de justice. Aussi, il convient de voir, dans le chapitre qui suit, quelles ont été les différentes définitions du déni de justice apportées au cours de l'histoire du droit.

[210] *cf.* n° 282 et s.
[211] Ce qui complexifie davantage la question, c'est que la Cour constitutionnelle du Koweït interprétait le terme « *doctrine islamique* » comme synonyme de « *charia* » dans son arrêt n° 3-1992 du 28 novembre 1992, avant de revenir sur cette interprétation dans son arrêt n° 5-2019 du 27 janvier 2021.

Chapitre II : L'apparition des différentes définitions du déni de justice

Les multiples définitions de la notion de déni de justice imposent nécessairement des différences entre ces définitions (Section 1), même s'il subsiste des points de convergence entre elles (Section 2).

Section 1 : Une distinction entre les définitions du déni de justice

97. Afin d'aborder de manière historique et analytique l'évolution du concept de déni de justice, il convient de faire la distinction entre l'interdiction de nier la compétence de la juridiction et l'interdiction de nier le droit, car les deux notions, bien que similaires dans leur essence, ne sont pas assimilables[212].

98. L'art. 4 du C. civ. précise dans le titre préliminaire la définition du déni de justice : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».*

99. Or, l'art. 505 de l'ancien C.P.C. dispose que : « *Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants : S'il y a dol, fraude ou concussion, qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements ; […] 4. S'il y a déni de justice ».*

[212] E. Schumann, « Das Rechtsverweigerungsverbot. Historische und methodologische Bemerkungen zur richterlichen Pflicht, das Recht auszulegen, zu ergänzen und fortzubilden », *op. cit*., p. 79-102; M.-Th. Fögen, « Schrittmacher des Rechts. Anmerkungen zum Justiz- und Rechtsverweigerungsverbot », in H. Honsell, *Privatrecht und Methode. Festschrift für Ernst A. Kramer*, Basel/Genf/München, Helbing & Lichtenhahn, 2004, p. 3-20.

100. Malgré le fait qu'il soit nommé « déni de justice », l'art. 506 donne la définition du déni de juridiction : « *Il y a déni de justice, lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées* ».

La définition du déni de justice impose au chercheur d'étudier différents courants. Aussi, dans un premier, temps, nous nous pencherons sur les bases doctrinales de cette distinction (§1) puis sur les bases textuelles (§2).

§1 : La base doctrinale de distinction

101. Au cours du milieu du XIX[e] siècle, la signification précise des termes juridiques « *déni de juridiction* » et « *déni de justice* » restait floue. En 1831, Klüber, un éminent juriste allemand de droit public, observait : « Parmi *les juristes, il n'existe pas, à ma connaissance, de concept autonome de déni de juridiction. Certains le présupposent comme étant connu de tous […] D'autres le limitent au cas lorsque la justice se prolonge par la négligence des juges, soit à la connaître ou à l'exécuter, soit qu'elle est refusée, en repoussant le justiciable approchant du seuil du jugement, ou en repoussant la procédure du procès* »[213].

102. La définition exacte de « *déni de juridiction* » n'est pas clairement établie[214]. Cependant, il y'a une large entente concernant les exemples de déni de juridiction. Klüber, parmi d'autres, définit le « *déni de juridiction* » en incluant des cas tels que : le refus d'un juge d'examiner une demande ; l'obstruction à l'exécution d'un jugement ; le refus du juge d'accueillir une action ; une décision de non-compétence du tribunal en contradiction avec la loi ; l'ingérence dans la protection juridique via des directives administratives, qui ralentissent

[213] J. Klüber, *Öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten*, *op. et loc. cit*., Klüber fait ici référence à Georg Melchior von Ludolf, *De jure camerali commentatio sistematica: Ex Fontibus Legum Publicarum Et Recessus Visitationis Novissimae Concinnata, Cum Appendice Vario Utilissimo, Indice Locupletissimo Praefationibusque Necessariis,* Francofurti ad Moenum, 1719, p. 160 ss. (§ XI), ce qui explique: *Actionis probatio valde est difficilis, unde non rara quidem ejus institutiae exempla, rariores tamen sententiae condemnitoriae.*

[214] H. Strunk, *Justizverweigerung und Art. 77 der Reichsverfassung*, *op. cit.*, p. 7-11

ou compromettent l'exécution d'un jugement ; l'annulation des jugements ; et « *l'abus de pouvoir législatif* », en particulier lorsque celui-ci affecte rétroactivement des situations juridiques établies en les entravant ou en les annulant.

103. M. Kernaleguen a défini le déni de justice dans le *Dictionnaire de la Justice* de M. Cadiet, en lien avec les art. 4 du C. civ. et 506 de l'ancien C.P.C., dans les termes suivants : *« Le déni de justice apparaît donc comme le comportement délibéré d'un magistrat qui s'abstient de statuer alors qu'il le devrait* »[215]. Or, l'art. 506 traite du cas de négligence de juger qui est forcément un comportement indélibéré. Ce cas est traité aussi par l'Ordonnance civile de Louis XIV comme nous le verrons dans les développements suivants.

La distinction est également présente dans les textes, ce qui fait l'objet du paragraphe suivant.

§2 : La base textuelle de distinction

104. Les mots de Klüber faisaient référence à l'option, déjà mentionnée *supra*[216], qui existait dans l'ancien Empire, de porter plainte pour justice retardée ou niée[217]. Particulièrement dans le cas de la « *justice retardée* ». De nombreuses justifications apparaissaient dans l'ancien Empire pour accélérer la procédure judiciaire grâce à des mesures organisationnelles procédurales et à des lois spécifiques[218], dans le but de prévenir une interruption de la protection juridique. Un traitement abusivement lent des dossiers pouvait, dans les faits, aboutir pour le plaignant à une sorte de non-examen des preuves, ce qui équivaudrait, en termes qualitatifs, à

[215] L. Cadiet, *Dictionnaire de la justice*, 1re éd., PUF, Paris, 2004, p. 324
[216] V. *supra* n° 23.
[217] V. J. Böhmer, *Diss. de origine, progressu atque indole querelae denegatae vel protractae iustitiae* (Respondent: Ioannes Fridericus Ioachim), *op. cit.*
[218] W. Sellert, « Verfahrensbeschleunigung am Reichskammergericht durch Reformen seiner Spruchkörperstruktur », *op. cit.*

un « déni de juridiction »[219]. Dans cette perspective, les distinctions entre une justice « *retardée* » et une justice « *niée* » apparaissent floues[220].

105. Cette problématique de la justice et les efforts pour la résoudre à travers le « *remedium extraordinarium* » de la plainte en raison de la « *justice retardée ou niée* », sont ancrés dans une longue histoire[221]. Les dispositions du droit canonique et du droit romain visant à prévenir et à sanctionner les manquements judiciaires, existent depuis longtemps. Dans le Code du *Corpus Iuris Civilis*, Justinien traite des sanctions applicables aux juges coupables de retarder délibérément des affaires judiciaires. Bien que ces mesures n'aient pas offert de solutions juridiques concrètes, elles permettaient néanmoins d'alerter, de surveiller et de signaler ces situations[222].

106. L'art. premier du titre XXV de l'Ordonnance civile de 1667 précise : « *Enjoignons à tous Juges de nos Cours, Juridictions, & Justices, & des Seigneurs, de procéder incessamment au Jugement des causes, instances & Procès qui seront en état de juger, à peine de répondre en leur nom, des dépens, dommages & intérêts des Parties ». L'article II du même titre dispose que : « Si les Juges dont il y a appel, refusent ou sont négligents de juger la cause, instance ou Procès qui sera en état, ils seront sommés de le faire : & commandons à tous Huissiers & Sergents qui en seront requis, de leur faire les sommations nécessaires, à peine d'interdiction de leur charge* ».

107. Les actes finaux du **Congrès de Vienne** en 1820, dans leur art. XXIX, introduisent la notion de « *déni de juridiction* » dans un sens étendu, interprété comme une « *protection*

[219] K. Perels, « Die Justizverweigerung im alten Reich seit 1495 », *op. cit.*, p. 5, Définit le « déni de juridiction » comme « la privation préjudiciable du droit de l'aide offerte par le jugement dans le procès juridique normal ».
[220] *Ibid.*, p. 30 ; J. Moser, *Neues teutsches Staatsrecht*, vol 8, 1, 2, Hälfte (réimpression de l'édition 1774), Osnabrück, 1967, p. 918, traite également, en plus de la justice retardée et de celle niée, la « justice de parti » comme une troisième forme de protection juridique « mal administrée ».
[221] La perspective résumée dans K. Perels, « Die Justizverweigerung im alten Reich seit 1495 », *op. cit.*
[222] Code 3.1.13.8: *... litem ipse ausus fuerit protelare ...* ; V. aussi J. Klüber, *Öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten*, *op. et loc. cit.* ; d'autres exemples dans H. Strunk, *Justizverweigerung und Art. 77 der Reichsverfassung*, *op. cit.*, p. 14-17.

juridique niée ou entravée »[223]. Ils reprenaient ainsi les principes procéduraux établis par la constitution et la pratique courante de l'ancien Empire. Cette idée est aussi reprise dans l'art. 77 de la constitution impériale de 1871, qui adopte sans changement l'art. XXIX des actes finaux du Congrès de Vienne[224].

108. La diversité des exemples de déni de juridiction, qui ne peuvent être regroupés dans une définition unique et stricte[225], révèle que l'interdiction du « *déni de juridiction* » touche à deux aspects principaux : d'une part, elle assure l'accès au système judiciaire et, d'autre part, elle garantit et met en œuvre les conditions procédurales adéquates pour la défense des droits. Dans le cadre de la conception constitutionnelle moderne, cette interdiction de compromettre les garanties formelles de la protection juridique, incarnée par le principe du « *juge légitime* », ou juge naturel[226], est considérée comme une extension du principe de l'État de droit sans que cela conduise à une confusion entre « *l'interdiction du déni de justice* » et la « *réalisation de l'accès à la justice* »[227].

109. L'« *interdiction du déni de justice* » se rapporte au devoir du juge de rendre une décision juridique et matérielle, fondée sur le principe de « *iura novit curia* »[228]. Le juge est tenu de statuer, même en cas de défaut ou d'absence de loi. Les ambiguïtés, contradictions et

---

[223] *Wiener Schluß-Akte* du 15 mai 1820 (article XXIX), in K. Zeumer, *Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1907, p. 477.

[224] V. E. Kußmann, *Der Begriff der Justizverweigerung und ihre Beseitigung nach deutschem Staatsrecht* (Art. 77 RV.), jur. Diss., Greifswald, 1917, p. 27-31; H. Strunk, *Justizverweigerung und Art. 77 der Reichsverfassung*, *op. cit.*, p. 21 et s.

[225] E. Kußmann, *Der Begriff der Justizverweigerung und ihre Beseitigung nach deutschem Staatsrecht* (Art. 77 RV.), *op. cit.*, p. 25 et s.

[226] K. Stern, « Die Erzwingung richterlicher Entscheidungen, mögliche Reaktionen auf Justizverweigerungen », in *Festschrift für Karl Michaelis zum 70. Geburtstag am 21. Dezember 1970*, hg. von Hans-Martin Pawlowski und Franz Wieacker, Göttingen, 1972, p. 142; H.-J. Papier, « Justizgewähranspruch », in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, hg. von J. Isensee und P. Kirchhof, Bd. VI: Freiheitsrechte, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1989, p. 1228-1231.

[227] E. Schumann, « Das Rechtsverweigerungsverbot. Historische und methodologische Bemerkungen zur richterlichen Pflicht, das Recht auszulegen, zu ergänzen und fortzubilden », *op. cit.*, p. 79.

[228] « *La cour est censée connaître le droit* ». Ce principe ancien repris par le C.P.C., en son article 12, est fondé sur la connaissance que le juge doit avoir du droit de par sa fonction qui est précisément de « dire le droit ». Si ce principe a pour effet de dispenser les parties d'apporter la preuve du droit invoqué, ledit effet est limité lorsqu'il s'agit de coutumes, usages ou lois étrangères. J. Hilaire, *Adages et maximes du droit français*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2015.

lacunes dans la loi ne justifient pas l'omission par le juge de résoudre une question juridique soulevée par une requête ou une action, l'empêchant ainsi de parvenir à une décision. Cela implique d'une manière positive, que le juge est obligé de clarifier les incertitudes juridiques, d'élucider le sens des lois ambiguës, de rectifier les erreurs juridiques et de combler les vides juridiques[229]. Ces devoirs décisionnels issues du droit matériel ont été juridiquement définies pour la première fois en 1804, dans l'art. 4 du C. civ.[230].

110. La **version italienne** du déni de justice est un bon exemple de distinction claire entre le déni de justice et celui de juridiction. Cette approche a été inspirée du droit français[231]. L' al. 1er de l'art. 3 de la loi n. 117/1988, précise que : « *le refus, l'omission ou le retard du magistrat dans l'accomplissement des actes de sa charge, constitue un déni de justice, lorsqu'après le délai légal pour l'accomplissement de l'acte, la partie a présenté une demande pour obtenir la mesure et que trente jours se sont écoulés, sans motif justifié à compter de la date de dépôt de la demande au greffe. Si le délai n'est pas prévu, en tout cas trente jours doivent courir en vain à compter de la date de dépôt au greffe de la demande visant à obtenir la prestation* ». En plus de refuse de juger, cet art. traite le cas de retard du juger, un cas déjà traité par le droit de Justinien, et le cas d'omission de juger, un cas équivalent à la négligence de juger déjà traité par l'Ordonnance civile de Louis XIV.

111. C'est plus particulièrement l'al. 2 de l'art. 2 de la loi n. 117/1988 modifié par la loi n. 18/2015 qui retient notre attention. Ce texte dispose que : « *Sans préjudice des alinéas 3 et 3 bis ainsi que des cas de dol, l'activité d'interprétation des règles de droit ou d'appréciation du fait et des preuves, ne peut donner lieu à la responsabilité pour l'exercice des fonctions*

[229] E. Schumann, « Das Rechtsverweigerungsverbot. Historische und methodologische Bemerkungen zur richterlichen Pflicht, das Recht auszulegen, zu ergänzen und fortzubilden », *op. cit.*, p. 80.
[230] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *op. cit.*, p. 103.
[231] F. Auletta, S. Boccagna & N. Rascio, *La responsabilità civile dei magistrati*, Zanichelli Editore, Bologna, 2021, p. 189.

judiciaires ». On peut donc retenir de cet art. que l'interprétation -l'activité pour laquelle l'art. 4 du C. civ. a été codifié- ne peut donner lieu à la responsabilité du juge, sauf si à l'occasion de cette activité, des faits générateurs autres que le déni de justice apparaissent[232].

112. Il nous semble qu'un autre argument soutient notre hypothèse de la nécessaire distinction entre les deux concepts. En effet, deux choses qui se contredisent ne peuvent pas coexister. Or nous nous rappelons que d'une part le référé législatif interdisait au juge d'interpréter les textes. Alors que de son côté, l'art. 4 du C. civ. oblige le juge à interpréter lesdits textes. On ne peut en conséquence faire coexister les deux concepts juridiques. La question qui se poserait autrement est celle de savoir comment le concept juridique, issu de l'art. 506 de l'ancien C.P.C., et le référé législatif coexistaient à l'époque de Justinien, et dans la même ordonnance de Louis XIV[233]. La seule explication est que le concept juridique traité par l'art. 4 du C. civ. (déni de justice) et le concept juridique traité par l'art. 506 de l'ancien C.P.C. (déni de juridiction) sont deux concepts juridiques différentes. Le refus de juger est prohibé par le déni de justice pour une raison spécifique telle que « le *silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi* ». Là où le refus de juger sans raison spécifique renvoie au déni de juridiction.

---

[232] L'al. 3 du même article dispose que : « *Constitue une faute grave la violation manifeste de la loi ainsi que du droit de l'Union européenne, la dénaturation du fait ou des preuves, soit l'affirmation d'un fait dont l'existence est incontestablement exclue du dossier de la procédure ou la négation d'un fait dont l'existence ressort incontestablement du dossier de la procédure, ou l'émission d'une mesure conservatoire personnelle ou réelle en dehors des cas autorisés par la loi ou sans motif*. » L'al. 3-bis dispose que : « *Sans préjudice du jugement de responsabilité comptable prévu par le décret-loi n ° 543 du 23 octobre 1996, converti, avec modifications, par la loi du 20 décembre 1996, n. 639, il est tenu compte des cas de violation manifeste de la loi ainsi que du droit de l'Union, en particulier du degré de clarté et de précision des normes violées ainsi que de l'inexploitation et de la gravité du non-respect. En cas de violation manifeste du droit de l'Union européenne, il convient également de tenir compte du non-respect de l'obligation de renvoi préjudiciel en vertu de l'article 267, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que de la contradiction de l'acte ou de la mesure avec l'interprétation exprimée par la Cour de justice de l'Union européenne*. »

[233] L'article 1er du Titre XXV de l'Ordonnance civile de Louis XIV dispose qu'« *enjoignons à tous juges de nos cours, jurisdictions, & justices, & des seigneurs, de procéder incessamment au jugement des causes, instances &procès qui feront en état de juger, à peine de répondre en leur nom, des dépens, dommages & intérêts de parties.* » l'article suivant dispose que « *si le juges dont il y a appel, refusent ou font négligens de juger la cause, instance ou procès qui sera en état, ils seront sommez de le faire : & commandons à tous huissiers & sergens qui seront requis, de leur faire les sommations nécessaires, à peine d'interdiction de leur charge.* »

113. La rédaction de l'art. 4 du C. civ. français suggère que dans un conflit, une partie peut engager une procédure contre le juge, bien que ce dernier ne soit pas obligatoirement sujet à des poursuites. Ce devoir de rendre une décision incombe au juge et est renforcée par le cadre procédural mis en place par le C.P.C. de 1806, une législation judiciaire civile française qui a été lancée en parallèle et parfois en complément du C. civ. A cet égard le juriste et poète allemand C. D. Erhard[234], a souligné qu'« *on ne peut pas comprendre pleinement le sens du Code civil si on ne connaît pas et ne comprend pas avec précision également le Code de procédure* »[235]. Cette perspective met en évidence le principe systémique de l'ensemble de la codification française et la cohésion entre les cinq codes. Ainsi, l'interdiction du déni de justice établie par l'art. 4 du C. civ. et celle du déni de juridiction énoncée par l'art. 505 de l'ancien C.P.C. sont intrinsèquement liées[236].

C'est alors qu'un entremêlement des définitions du déni de justice peut être observé.

Section 2 : Une unification des définitions du déni de justice

Malgré la distinction entre les définitions, il existe un facteur commun entre elles (§1). De plus le concept moderne et extensif du déni de justice a presque éliminé ces distinctions (§2).

[234] Juriste et poète allemande né en (1759-1813).
[235] Ch. Erhard, *Napoleons I bürgerliches Gesetzbuch*, Georg Voß, Dessau und Leipzig, 1808.
[236] H. Mohnhaupt, « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *op. cit.*, p. 103-104.

§1 : Le fait de juger comme un élément commun parmi les définitions

114. Les deux définitions de l'art. 4 du C. civ. et de l'art. 506 de l'ancien C.P.C.- ont utilisé le terme « *juger* ». Mais qu'entend-on par ce terme ? la personne de référence pour répondre nous semble être le doyen Wiederkehr. Ainsi dans son article intitulé « *Qu'est- ce qu'un juge* ? »[237], il essaie de définir le terme « *juger* », soulignant que « *la fonction du juge est, ..., de trancher les litiges en disant le droit* »[238].

115. Le doyen Wiederkehr rappelle que la Constitution de 1958 qualifie la justice d'autorité, et que le terme autorité est « *parfois utilisé comme synonyme de pouvoir. Mais, en même temps, l'autorité est aussi celle du savoir. Et la justice peut être plus encore qu'un pouvoir et un savoir, ce que manifeste aussi la traditionnelle formule définissant la fonction du juge : trancher le litige (pouvoir) en disant le droit (savoir). La justice est donc un pouvoir fondé sur le savoir. Que le juge dise le droit, ne le dispense pas de le connaître. Au contraire, il ne peut le dire que dans la mesure où il sait. Juger, c'est parvenir à la connaissance du droit de la situation litigieuse. Qu'il y ait encore plus de savoir que de pouvoir dans le jugement, est mis en évidence de manière très formelle par la longueur respective de la motivation[239] et du dispositif dans la plupart des décisions judiciaires. On prétend un peu trop qu'il suffit d'un peu de bon sens pour bien juger. Ou encore de l'expérience de la vie. Ou que toutes sortes de connaissances sont plus utiles que celles du droit. En réalité les autres connaissances ne sont utiles que parce qu'elles sont nécessaires à la connaissance du droit* »[240].

116. Nous tirons des paroles du doyen Wiederkehr que le refus de juger qui constitue un déni de justice -selon les art. 4 du C. civ. et 506 de l'ancien C.P.C.- est un refus de dire le droit plus qu'un refus de trancher le litige. La relation entre le déni de justice et ce savoir a été

---

[237] G. Wiederkehr, « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs?, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p. 575-586.
[238] v. D. D'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges*, *op. cit.*
[239] Il convient de noter que les vices de motivation peuvent constituer un cas de déni de justice selon la CEDH, v. *infra* n° 628 et s.
[240] G. Wiederkehr, « Qu'est-ce qu'un juge ? », *op. cit.*, p. 584.

renforcée par la jurisprudence qui a fait un lien entre l'art. 12 du C.P.C., basé sur le principe « *Jura novit curia* »[241] et l'art. 4 du C. civ.[242]. Il affirme également que : « *dire le droit, c'est bien autre chose que d'appliquer la loi. Néanmoins le juge a aussi la mission d'appliquer la loi* »[243]. Dire le droit, à l'époque du référé législatif c'est bien appliquer la loi. Mais selon le nouveau pouvoir du juge c'est aussi d'interpréter et combler les lacunes de celle-ci. Le doyen Wiederkehr approfondit ce point en écrivant que : « *La formule « dire le droit » peut être et a été comprise en divers sens : soit, « le juge est la bouche de la loi » et donc dire le droit c'est simplement indiquer la règle, de préférence écrite, qui fonde la décision ; soit le juge est l'interprète de la règle et dire le droit, c'est préciser la signification de la règle ; soit on veut bien se rappeler que, dans la formule, la proposition « dire le droit » est liée à une autre proposition qui est de « trancher le litige ». Le droit que dit le juge, ce n'est pas alors la règle, car le terme de droit dans l'expression, doit se comprendre par référence à la situation conflictuelle en cause. Donc dire le droit, c'est, pour le juge, déterminer, à l'aide des règles, bien sûr, quel est le droit de la situation, c'est-à-dire quelle est la solution correcte du conflit* »[244].

117. Ainsi, il nous apparaît que dès lors que le juge n'est plus « *la bouche de la loi* », il a un pouvoir d'interprétation et créateur, alors que le juge qui refuse de dire le droit, c'est-à-dire, d'appliquer et d'interpréter la loi, ainsi que de combler ses lacunes, commettrait selon nous, un déni de justice, en application des art. 4 du C. civ. et 506 de l'ancien C.P.C.. Ne pas sanctionner un juge qui refuserait de dire le droit, serait encourager une *justice salomonienne*[245], c'est-à-dire arbitraire ; en d'autres termes, lorsque « *le roi tranche le litige et le juge dit le droit* »[246].

---

[241] « *La cour est censée connaître le droit* ». Ce principe ancien repris par le C.P.C., en son article 12, est fondé sur la connaissance que le juge doit avoir du droit de par sa fonction qui est précisément de « dire le droit ». Si ce principe a pour effet de dispenser les parties d'apporter la preuve du droit invoqué, ledit effet est limité lorsqu'il s'agit de coutumes, usages ou lois étrangères. J. Hilaire, *Adages et maximes du droit français*, *op. cit.*
[242] V. *infra* n° 201.
[243] G. Wiederkehr, « Qu'est-ce qu'un juge ? », *op. cit.*, p. 577.
[244] *Ibid.*, p. 581.
[245] Expression empruntée à Pierre Moor ; *Pour une théorie micropolitique du droit*, *op. cit.*, p.148.
[246] *Ibid.*, p.146-147.

Or le juge n'est pas un roi, sauf Saint Louis en justice retenue. Dès lors, permettre au juge de trancher les litiges sans avoir dit le droit, équivaudrait à permettre une justice arbitraire.

§2 : Changements consécutifs au concept moderne du déni de justice

118. Le déni de justice, selon l'ancien concept[247], était basé sur un critère personnel et psychologique, à savoir l'intention du juge de refuser de trancher le litige. Son appréciation n'est donc plus le seul critère. Comme dans une espèce où : « *le juge refuse de répondre aux requêtes ou ne procède à aucune diligence pour instruire ou faire juger les affaires en temps utile* »[248]. Ou encore lorsqu' il : « *s'est complètement désintéressé de la procédure en cours* »[249].

119. Le concept est devenu objectif, et seul le résultat est dorénavant pris en compte, c'est-à-dire la violation des droits des justiciables. Que celle-ci soit intentionnelle ou non ; elle peut consister soit en un refus comme le cas prévu par l'art. 4 du C. civ., soit en une omission ou négligence comme le prévoit l'art. 506 de l'ancien C.P.C. Que ce refus soit justifié par le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, ou non il y'aura déni de justice. Nous pensons que l'une des raisons qui a contribué et permis l'expansion du concept de déni de justice est le passage du système de la prise à partie au système de la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice. Puisque le juge n'est pas partie au litige selon le système le plus récent, il n'est pas nécessaire de rechercher son intention de refuser de trancher le litige, l'on se contentera de vérifier si le résultat a été atteint ou non, ce

[247] C. civ., art. 4 : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* » ; NCP, art. 434-7-1 : « *Le fait, par un magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de dénier rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de ...* ».
[248] CA Paris, 6 sept. 1994, cité par R. de Gouttes, concl. sur Ass. plén., 23 févr. 2001, *Bull. inf. C. cass*. 2001, p. 16.
[249] CA Paris, 6 sept. 1996 : *JurisData* n° 1996-022968.

qui présuppose que le litige n'a pas été tranché ou son règlement a été retardé, cela quelle qu'en soit la raison.

120. Les juridictions judiciaires du fond ont dès lors mis en pratique l'extension de la notion de déni de justice, qui ne devait plus être obligatoirement cantonné à la définition qu'en donne l'art. 4 du C. civ., à savoir un refus volontaire du juge, de statuer. Elle était désormais vue, par-delà le refus de répondre aux requêtes, ou de celui de juger les affaires en état de l'être, plus largement comme : « *tout manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu* »[250]. Légalement en effet, le déni de justice était traditionnellement restreint au refus de juger, considéré comme une « *négation de sa mission par le juge, délibérée ou non, si ce n'est sa paresse* ». Ces interprétations légales confinaient le déni de justice à une perspective individualiste et personnelle de la faute impliquée, suggérant une faute intentionnelle ou une mauvaise volonté de la part du juge. Toutefois, cette vision est jugée trop réductrice[251].

121. La notion de déni de justice a donc évolué vers une approche plus extensive et objective. Le juge est considéré comme ayant failli à son obligation de protection juridictionnelle. Ainsi, un délai anormalement long pour rendre un jugement, ainsi que toute lenteur excessive ou retard injustifié dans l'acte de juger, sont désormais considérés comme des formes de déni de justice[252].

Le législateur détermine la portée de cette protection juridictionnelle. Toutefois, on ne saurait y voir un déni de justice, car la loi autorise le juge à s'abstenir de statuer lorsqu'une partie n'a pas satisfait à une exigence procédurale qui lui incombait. De manière plus générale, le droit moderne de la procédure civile consacre un relatif désengagement de l'office du juge (par exemple à travers l'interprétation de l'art. 12 du C.P.C., le principe de concentration des

[250] TGI Paris, 6 juill. 1994 : *JurisData* n° 1994-044495 ; *Gaz. Pal*. 1994, 2, p. 589, note S. Petit. TGI Paris, 5 nov. 1997 : *JurisData* n° 1997-055321 ; *D.* 1997, somm. p. 149. CA Paris, 20 janv. 1999, n° 1998/08511 : *JurisData* n° 1999-020142 ; *D.* 2000, inf. rap. p. 31.
[251] G. Canivet et J. Joly-Hurard, « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *RID comp*., 4-2006, p. 1068.
[252] *Ibid.*

moyens ou encore les exigences liées aux dernières conclusions récapitulatives, etc.). Dès lors, la volonté législative s'impose comme un paramètre déterminant dans la définition du déni de justice[253].

122. De fait, on assiste à une montée en puissance retour du risque de déni de justice. Le phénomène étant dû pour l'essentiel, à l'influence du droit institutionnel de l'Union européenne[254] et de la ConvEDH[255] qui rappellent, tous deux la nécessité du « *droit au juge* », et « *à une protection juridictionnelle effective* »[256].

La CEDH n'a pas défini de manière explicite la notion de déni de justice, mais s'est plutôt limitée à préciser certains droits et garanties procéduraux dont la violation ou le non-respect équivaut à un déni de justice, à savoir : le droit d'accès au juge, le respect d'un délai raisonnable pour statuer sur une affaire, l'obligation de motiver les décisions judiciaires et l'exécution des jugements.

Il est donc loisible d'affirmer que la définition du déni de justice adoptée par la CEDH rejoint largement la définition doctrinale moderne proposée par Favoreu, laquelle se formule ainsi : « *tout manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu* »[257]. En effet, la protection juridictionnelle mentionnée dans cette définition se reflète dans les garanties et droits dont la violation, selon la Cour, constitue un déni de justice. Ces éléments s'avèrent cruciaux pour le droit à un procès équitable garanti par l'art. 6, §1, de la ConvEDH[258].

123. Il convient cependant de préciser que l'ouverture de la responsabilité de l'État en cas de dysfonctionnement du service public de la justice, se limite aux situations de déni de justice

[253] S. Pierre-Maurice directrice de cette thèse dans un remarque sur cette thèse.
[254] L'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
[255] L'art. 6 de la Conv. EDH.
[256] CJCE, 13 mars 2007, aff. C-342/05 Commission c / Finlande. ; V. également, C. Blumann, « Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire », *JCP*, 2007, I, Doctr. 175.
[257] L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, Paris, LGDJ, 1964, p. 559.
[258] V. 2e Partie.

ou de faute lourde[259]. Pendant longtemps, l'interprétation stricte de ces notions par la jurisprudence a considérablement réduit le champ d'application de cette responsabilité, une approche fréquemment critiquée par la CEDH, notamment en ce qui concerne les obstacles à l'accès effectif au juge[260]. Cependant, les choses ont évolué, et la définition actuelle du déni de justice et de la faute lourde par les juges, a rendu plus souple et plus facile la mise en pratique de cette responsabilité[261].

124. A cet égard, il est intéressant de noter qu'en droit italien, une partie de la doctrine[262] considère que la frontière entre d'une part le déni de justice et de l'autre, la faute lourde et le dol, reste floue. En conséquence, le déni de justice peut consister en une faute lourde s'il n'est pas intentionnel, ou en un dol, s'il est délibéré. L'autre partie[263] analyse au contraire le déni de justice comme un cas autonome par rapport à la faute lourde ou au dol, ces notions ayant été codifiées dans des art. séparés. Nous adhérons à cette dernière analyse d'autant plus la notion de déni de justice a des soubassements historiques comme nous l'avons déjà analysé[264].

125. Dans le même sens, le Conseil d'État, juridiction suprême de l'ordre administratif a en effet jugé dans le célèbre arrêt *Darmont* rendu en 1978[265], qu'une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle[266], est susceptible d'ouvrir droit à indemnité. La Haute Cour administrative n'y évoque pas la notion de déni de justice.

Selon M. Wiederkehr, cela pourrait s'expliquer par la circonstance, tout au moins à l'époque de cet arrêt, que le déni de justice, tel que défini par l'art. 4 du C. civ., comme constitutif d'un manquement grave du juge à ses devoirs, a pu paraître au Conseil d'État moins grave qu'une

[259] Anc. art. L. 781-1 C.O.J. devenu, depuis l'ord. du 8 juin 2006, l'art. L. 141-1 al. 2 C.O.J.
[260] Lire par ex. Ch. Debbasch, note sous Ass. plén., 23 févr. 2001, *D.*, 2001, p.1752, et spéc. p. 1753.
[261] G. Canivet et J. Joly-Hurard, « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *op. cit.*, p. 1067.
[262] A. Briguglio, « sub art. 3 », in N. Picardi e R. Vaccarella (a cura di), *La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*), Cedam, Padova, 1990, p. 89 et s.
[263] E. Zappalà, « sub art. 3 », in AA.Vv., *Legge 13 aprile 1988, n. 117. Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati, in Legisl, pen*., 1988, p. 279.
[264] Voir notre analyse historique.
[265] CE, ass., 29 déc. 1978, n° 96004 : *AJDA 1979*, p. 45, note M. Lombard.
[266] Qui ne résulte donc pas nécessairement du contenu de la décision.

faute lourde. Cela d'autant plus qu'un déni de justice signifiait par définition, une absence d'activité juridictionnelle. Il écrit en effet que : « *le cas du déni de justice présente l'avantage de ne pas poser problème du point de vue de l'autorité de chose jugée, puisqu'on reproche à la justice l'absence même de chose jugée* »[267].

126. Mais dans un arrêt plus récent rendu le 28 juin 2002[268], le Conseil d'État a abandonné l'exigence de la faute lourde en cas de violation du droit à un délai raisonnable. Lequel relèverait désormais d'une faute simple[269]. Le critère du délai raisonnable dont nous rappelons qu'il constitue une des modalités du déni de justice dans son approche moderne.

127. Au départ, la définition de la faute lourde dans le contexte judiciaire était restreinte à : « *celle qui était commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat, normalement soucieux de ses devoirs, n'y eût pas été entraîné* »[270], ou encore à une faute signifiante : « *des méconnaissances graves et inexcusables des devoirs essentiels du juge dans l'exercice de ses fonctions* »[271]. Parfois, des facteurs tels que l'hostilité personnelle, l'intention de nuire ou la mauvaise foi étaient également pris en compte[272], ce qui a contribué à l'ambiguïté actuelle entourant la notion de « *faute personnelle* »[273].

Les premières définitions de la faute lourde, basées sur des évaluations subjectives et parfois psychologiques, ont clairement entravé l'accès effectif aux droits de réparation pour les victimes de fonctionnement défectueux du service public de la justice. Face à cela, certaines juridictions inférieures, suivies par la Cour de cassation dans une démarche formelle[274], ont entrepris de réviser la définition de la faute lourde. Désormais, elle est comprise comme « *toute*

---

[267] G. Wiederkehr, « La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice », in *La responsabilité des gens de justice*, *Justices,* 1997, n° 5, p. 13-24, spéc. p. 21.
[268] CE, ass. cont., 28 juin 2002, *Min. Justice c/ Magiera*, n° 239575 : *JurisData* n° 2002-063993 ; *RFD adm*. 2002, p. 456, concl. F. Lamy.
[269] En clair il est devenu plus simple d'attaquer l'Etat pour violation du droit à un délai raisonnable.
[270] Civ. 1re, 20 févr. 1973, *Bull., civ*. I, n° 67. ; *Ibid.*, 20 févr. 1996, *Bull. civ*. I, n° 94.
[271] Civ. 1re, 10 mai 1995, *Bull., civ.* I, n° 202.
[272] CA Aix-en-Provence, 29 mai 1990. ; Paris, 13 mars 1985, cités par Ch. Debbasch, note sous C. Ass. plén., 23 févr. 2001, *op. cit.*, spéc. p. 1754.
[273] C.O.J., art. L. 781-1, al. 2.
[274] Ass. plén., 23 févr. 2001, n° 99-16165, *Bull. Ass. plén.*, n° 5, p. 10, note Ch. Debbasch, *op. cit.*

déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi ». Cette redéfinition introduit un critère objectif basé sur le dysfonctionnement du service et reconnaît qu'un ensemble d'incidents peut constituer une faute lourde, même si individuellement, ils ne seraient pas considérés comme tels[275]. En adoptant cette définition, la Cour de cassation s'aligne sur l'approche du juge administratif qui évalue les difficultés inhérentes aux missions administratives et mesure l'équilibre entre le préjudice subi et ces difficultés[276].

128. La notion de déni de justice a, tout comme celle de faute lourde, connu une évolution dans le sens d'une plus grande souplesse. De plus, cet adoucissement d'origine jurisprudentielle, des critères relatifs aux notions de déni de justice et de faute lourde, a joué un rôle crucial dans le renforcement de la responsabilité civile de l'État en France, en cas de dysfonctionnement du service public de la justice[277]. Cette évolution a eu un impact positif au niveau international. En effet, grâce à cet assouplissement, ce système de responsabilité civile est désormais considéré par la CEDH, comme conforme aux standards de la ConvEDH, en particulier en ce qui concerne le critère d'un accès effectif au juge[278].

Ainsi, au terme d'un arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, sa plus haute instance, en date du 23 février 2001 : « *l'existence d'un régime de responsabilité propre au fonctionnement défectueux du service de la justice, qui ne prive pas le justiciable de l'accès au juge, n'est pas en contradiction avec les exigences d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »[279]. Il en résulte que la simple existence d'un régime spécifique de

[275] G. Canivet et J. Joly-Hurard, « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *op. cit.*, p. 1068.
[276] Ch. Debbasch, note sous Ass. plén., 23 févr. 2001, *op. cit*.
[277] G. Canivet et J. Joly-Hurard, « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *op. cit.*, p. 1069.
[278] *Giummarra c./ France*, 12 juin 2001 et *Misfud c./ France*, 11 sept. 2002.
[279] Ass. plén., 23 févr. 2001, n° 99-16165, *Bull. Ass. plén.*, n° 5, p. 10, note Ch. Debbasch, *op. cit.* ; *D.*, 2001, p. 1154, obs. A. Lienhard. ; *JCP*, 2001, I, n° 346, obs. A. Maron; *JCP*, 2001, II, n° 10583, note J.-J. Menuret. ; *Rev. Droit pénal (LexisNexis)*, 2001, comm. n° 93, obs. A. Maron. Dans cet arrêt la Cour de cassation, « a choisi de donner une interprétation plus libérale qu'auparavant de la faute lourde et ce, dans un sens plus favorable aux justiciables. Cette disposition prend une réalité concrète lorsqu'elle est notamment associée à [l'art. 13 de la

responsabilité protecteur des juges, ne saurait en elle-même être vue comme un déni de justice, au motif de l'atteinte au respect de l'exigence du procès équitable. Elle est donc dans son principe, compatible avec la ConvEDH.

L'évolution et l'expansion de la notion de déni de justice, ont conduit à l'absorption par la première de la notion de déni de juridiction ; les deux forment désormais un concept unique. Cet élargissement est spécifique à la responsabilité civile et ne concerne pas la responsabilité pénale[280], car, soumise au principe de légalité, concrétisé par la maxime « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » (« *pas de crime, pas de peine sans loi* »). En matière pénale, le principe de légalité, inscrit à l'art. 111-3 du C. pén. et reconnu en droit international (notamment à l'art. 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), impose que seul un texte précis, accessible et prévisible peut fonder une infraction. Toute analogie ou extension jurisprudentielle est donc proscrite. Cette rigueur s'explique par les enjeux attachés à la répression pénale, qui affecte les libertés fondamentales. Dès lors, toute tentative d'élargir par interprétation la portée du délit de déni de justice heurterait ce principe fondamental. C'est sans doute pour cette raison qu'il est impossible d'étendre la définition du délit de déni de justice[281].

129. Au terme de ce titre, l'on peut retenir que la prohibition du déni de justice a connu des formes différentes en France d'une part, et au Koweït et en Égypte d'autre part.

En France, elle a été codifiée et bâtie autour des art. 4 et 5 du C. civ. Le premier faisant devoir au juge de trancher tout litige, y compris en présence d'une loi obscure, insuffisante ou en l'absence de loi. Le deuxième art. interdisant au juge de se prononcer par voie de dispositions générales. En clair, le juge dans son office, ne pouvait en aucun cas faire acte de législateur.

ConvEDH] ». A.-S. Botella, « La responsabilité du juge national », *RTD Eur*. 40, n° 2 2004, p. 283. ; V. également, Civ. 1re, 28 janv. 2009, n° 08-11275, *Bull. civ*. I, n° 16.

[280] La responsabilité pénale pour déni de justice sera étudiée dans le Chapitre I du Titre II de la 1e Partie

[281] L'art. 185 de l'ancien C. pén. dispose que : « *Tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administrative, qui, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties, après en avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni, après avertissement ou injonction de ses supérieurs, pourra être poursuivi, et sera puni d'une amende de 750 F au moins, et de 15000 F au plus, et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt.* ».

Tandis qu'en droit koweitien ou égyptien, l'interdiction du déni de justice est moins directe, la loi faisant simplement devoir de se fonder d'abord sur le droit positif d'abord, à défaut coutumier, ensuite religieux et enfin en l'absence de toutes ces ressources, de se fonder sur les principes de l'équité et du droit naturel.

Quant à la notion de déni de justice elle-même, elle a évolué, passant d'un sens littéral (pas d'accès à la justice) lié à l'abstention du juge qu'elle soit volontaire (refus de juger) ou non volontaire (omission de juger), à un sens plus objectif (procès inéquitable).

PREMIÈRE PARTIE

Le déni de justice : Un manquement du juge à ses devoirs

Dans cette première partie, nous examinerons la genèse du déni de justice, entendu comme le manquement du juge aux devoirs qui lui sont imposés par le droit objectif, au premier rang desquels figure le devoir de statuer (Titre I). Nous analyserons ensuite les effets du déni de justice ainsi caractérisé (Titre II).

TITRE I
Le devoir de trancher les litiges en disant le droit

130. Avant d'étudier le devoir de statuer qui est consubstantielle à l'office de juger, il convient de rappeler que ce devoir de statuer est contrainte par la volonté des parties, car le juge doit statuer uniquement sur l'objet du litige, tout l'objet du litige, rien que cet objet. Or ce sont les parties qui seules déterminent l'objet du litige par leurs conclusions[282] et par les prétentions qu'elles formulent[283].

131. Dans la conception française du procès civil[284], il subsiste une répartition des rôles très claire : les parties maîtrisent l'objet du litige dont elles déterminent les éléments au travers de leurs prétentions, tandis que le juge veille au bon déroulement de l'instance, dit le droit et

[282] Art. 1er du C.P.C. : « *Seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement. Elles ont la liberté d'y mettre fin avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi* ».
[283] Art. 4 du C.P.C. : « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.*
Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».
[284] Pour une étude comparée des pouvoirs et devoirs du juge et des parties dans les procès civil, pénal et administratif, V. L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki in *« Théorie générale du procès* », 3e éd., PUF, Themis, 2020, spécialement p. 751.

tranche le litige[285]. En pratique, le juge doit répondre à ce qui est demandé par les parties (l'objet du litige) et statuer sur le fondement de leurs prétentions (la cause de l'objet). Cette distribution des rôles est résumée par l'adage *« Da mihi factum, dabo tibi jus »*[286] (*« donne-moi le fait, je te donnerai le droit »*) et ne fait que mettre en œuvre le « *principe dispositif* ».

132. Ce « *principe dispositif* » qui résulte des art. 4 à 7 du nouveau C.P.C., confère aux parties la maîtrise de la matière du procès, en particulier celle des faits qui constituent l'objet du litige.

Celui-ci est, au terme de l'art. 4 du nouveau C.P.C., déterminé par l'acte introductif d'instance et les conclusions en défense. Le décret du 26 décembre 1998[287] est venu accroître les obligations des parties. Elles ont en particulier le devoir d'annexer à leurs conclusions, un bordereau énumérant les pièces justifiant leurs prétentions. Elles doivent en outre formuler expressément les moyens de fait et de droit, qui relèvent de la cause de litige, sur lesquelles leurs prétentions sont fondées ; et reprendre dans leurs dernières conclusions les prétentions et les moyens successivement présentés dans leurs conclusions antérieures.

133. Une fois l'objet du litige déterminé, les parties ne pourront plus le modifier sans motif valable. Car c'est alors le *principe de l'immutabilité* du litige qui s'applique et qui a pour effet d'interdire aux parties de modifier l'objet pendant la durée du procès. Ce principe est cependant largement vidé de son contenu par de nombreuses exceptions, notamment par les demandes incidentes.

---

[285] Sur les conséquences du défaut de diligence des parties dans la conduite de l'instance, V. J.-P. Dintilhac : « La gestion des procédures civiles dans le temps », in *Justice et Cassation, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, Dalloz, 2007, p. 44.

[286] J. Dupichot, « L'adage *Da mihi factum, Dabo tibi jus », in Mél offerts à Jean-Luc Aubert*, Dalloz 2005, p. 425 et s.

[287] V. Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000392962?page=1&query=nouveau+code+de+proc%C3%A9dure+civile&searchField=ALL&tab_selection=all

134. Ainsi déterminé, l'objet du litige s'impose au juge : c'est le *principe d'indisponibilité* du litige qui implique que les juges du fond sont liés par les conclusions des parties. Il leur est, de ce fait, interdit de modifier l'objet du litige. En pratique cependant, là encore, ce principe connaît quelques limites. La première, d'ordre pratique, la jurisprudence ayant adopté une conception restrictive de l'objet du litige. Elle considère que tant que le juge ne modifie pas le résultat recherché par les parties, on ne peut caractériser une modification de l'objet du litige. La seconde limite au principe d'indisponibilité tient au devoir qui pèse sur le juge de rechercher la véritable volonté des parties, en particulier lorsque qu'elles ont mal formulé l'objet de leur demande.

Il résulte de ce qui précède que malgré le *principe d'indisponibilité*, le juge dispose en pratique, d'une réelle marge de manœuvre concernant le pouvoir sur les faits.

135. Ainsi l'art. 8 du C.P.C.[288] permet au juge d'inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaire à la solution du litige. L'art. 10 du C.P.C. lui permet de ne pas se contenter de la présentation des faits, opérée par les parties, puisqu'il a la possibilité d'ordonner des mesures d'instruction[289]. Ces mesures peuvent être prises d'office, à la demande d'une partie. L'art. 11 du C.P.C., quant à lui, impose aux parties d'apporter leur concours aux mesures d'instruction[290]. À défaut, le juge pourrait tirer toutes les conséquences d'une abstention ou d'un refus. Enfin, l'art. 7 al. 2 autorise le juge à prendre en considération des faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions mais qui se trouvent dans les éléments du débat[291]. Le juge va pouvoir exploiter les pièces que les parties auraient écartées par erreur d'appréciation. On les appelle les « *fait adventices »* allégués par

[288] Art. 8 C.P.C. : « *Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige* ».
[289] Art. 10 C.P.C. : « *Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles* ».
[290] Art. 11 C.P.C. : « *Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus* ».
[291] Art 7§2 C.P.C. : « *Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions* ».

les parties sans qu'elles n'en aient tiré une conséquence juridique ou sans qu'elles ne les aient évoqués dans le dossier.

Il résulte de ce qui précède que trancher le litige comporte un double-devoir successive : statuer sur toutes les demandes conformément à l'office du juge (Chapitre I). Pour ce faire, le juge est tenu d'interpréter la loi et de combler ses éventuelles lacunes (Chapitre II).

Chapitre I : Le devoir de statuer sur les demandes à peine de déni de justice

Ainsi que nous avons pu le constater, l'office du juge est double : il doit trancher le litige qui lui est soumis en disant le droit (ce dernier aspect sera discuté tout au long du chapitre II). Trancher le litige suppose naturellement de statuer. D'où il résulte le devoir de statuer qui est non seulement de principe (section 1), mais qui s'impose au juge y compris dans l'hypothèse où les preuves sont insuffisantes (section 2).

Section 1 : Le devoir pur et simple de statuer

136. Le juge a donc le devoir de statuer dès lors qu'il est saisi par les parties en vue de se prononcer sur l'objet du litige tel que ceux-ci l'ont fixé, comme cela a été rappelé *supra*. Il est alors tenu de statuer sur ce qui lui est demandé, tout ce qui lui est demandé et seulement sur ce qui lui est précisément demandé[292]. En clair il est tenu de statuer *omnia petita* (sur la totalité des demandes), et non en deçà de ce qui est demandé (*infra petita*) ni au-delà (*ultra petita*), encore moins en dehors de toute demande (*extra petita*).

Il existe cependant des exceptions légales au devoir de statuer, tant en droit français qu'en droit égyptien ou koweitien.

137. En France, il s'agit essentiellement des modes alternatifs de règlement des litiges qui ont progressivement été adoptés dès la fin des années 1970, en vue de désengorger les tribunaux submergés par les demandes des justiciables. En effet, « *soucieux d'encourager les solutions non juridictionnelles, devant l'impuissance du service public de la justice à faire face au flux des affaires contentieuses, le législateur a tenté de promouvoir la conciliation extra-*

[292] Art.5 du C.P.C. : « *Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* ».

judiciaire en posant le cadre d'une réglementation générale de ce mode de solution des litiges »[293].

Les conciliateurs se sont vu confier la mission de faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends portant sur des droits sur lesquels les intéressés ont la libre disposition, cela au travers de divers organes spéciaux de conciliation[294]. Le juge conserve toutefois un rôle actif, tant il est vrai que sa mission inclut la conciliation des parties. Un projet de loi a ainsi été déposé, en vue de l'institution d'une médiation devant les juridictions de l'ordre judiciaire, tentative qui n'a finalement pas aboutie malgré un vote favorable l'Assemblée nationale[295].

138. Ces différents modes de règlement des litiges, qui se rattachent à la justice dite « *alternative* », ont pour point commun la circonstance que le juge, même lorsque la conciliation a lieu sous sa supervision, peut légalement s'abstenir de statuer, de trancher le litige, et donc s'abstenir de dire le droit. La Cour de cassation a en effet jugé que « *la médiation [...] est une modalité d'application de l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile tendant au règlement amiable des litiges et, par voie de conséquence, exclusive de tout pouvoir juridictionnel* »[296]. Ce qui a fait dire à un auteur que « *la jurisdictio est ici exclue du processus de règlement du litige* »[297].

139. Le juge doit non seulement statuer, mais il doit le faire sur l'intégralité de la demande. C'est ce que rappelle l'art. 5 du C.P.C.[298] français, mais aussi le droit égyptien[299] et

[293] Décret n° 78-381 du 20 mars 1978 (modifié par décret n° 81-583 du 18 mai 1981).
[294] Ainsi, et outre les exemples qu'offrent le traitement des entreprises en difficulté (loi n° 84-148 du 1er mars 1984, art. 33 à 38, les art. 34 s. ayant été modifiés par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994) et la procédure de règlement amiable organisée par la loi du 30 déc. 1988 en faveur de l'exploitation agricole : en matière de baux d'habitation (art. 20 loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, des Commissions départementales des rapports collectifs ayant été créées dès la loi n° 82-526 du 22 juin 1982), de surendettement des particuliers (loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989), ou encore de consommation (décret n° 93-254 du 25 février 1993, modifiant le décret du 20 mars 1978).
[295] V. JO déb. Parlementaires, séance du 5 avr. 1990, p. 151 et s.
[296] Civ. 2, 16 juin 1993, *Bull. civ. II*, nº 211, p. 114, rejetant le pourvoi contre Paris, 28 mars 1991, *D.* 1992, Somm. 124, obs. P. Julien.
[297] J. Moury, « De quelques aspects de l'évolution de la jurisdictio (en droit judiciaire privé) », *op. cit.*, p. 300.
[298] Art. 5 du C.P.C. : « *Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* ».
[299] A. Miligi, *L'Encyclopédie complète du commentaire du Code de procédure civile*, t. III, 8e éd., Le Caire, Centre National des Publications Juridiques, 2010, p. 1204 et s.

le droit koweitien[300]. Ce devoir est aussi désigné par la locution latine *omnia petita*. La Cour de cassation a consacré le devoir faite au juge de se prononcer sur la totalité des demandes des parties, en censurant les décisions qui ne s'y conformaient pas, le plus souvent sur le fondement de l'art. 4 du C. civ., et parfois en combinaison avec d'autres art., notamment l'art. 5 du nouveau C.P.C.

Elle a ainsi considéré que commettait un déni de justice, non seulement le juge qui ne répond pas à la demande mais aussi celui qui n'y répond qu'en partie. Est ainsi censuré sur le double-fondement des art. 4 du C. civ. et 5 du C.P.C., l'arrêt d'appel qui « *après avoir énoncé à bon droit que le contrat de location avait été résilié de plein droit au décès du locataire et qu'aucune somme n'était due à titre de loyers ou d'indemnités d'occupation par le légataire universel du preneur pour la période postérieure au décès, refuse de se prononcer sur la demande de restitution des sommes perçues par le propriétaire au motif que cette demande était sans objet, la restitution devant s'effectuer en exécution de la décision alors que les parties étaient en désaccord sur le montant des sommes versées et, partant, sur l'étendue de l'obligation à restitution de l'OPAM* »[301].

140. L'on notera avec intérêt que lorsque le juge français s'abstient d'examiner les demandes dans leur intégralité, la voie procédurale appropriée consiste d'abord à former une requête en omission de statuer sur le fondement de l'art. 463 du C.P.C. Au-delà de ce mécanisme, la décision du juge peut être censurée sur le fondement tant du seul déni de justice classique (art. 4 du C. civ.) que de celui du devoir pour le juge, de s'en tenir à l'objet du litige fixé par les parties (art. 4 et 5 du C.P.C.). Nous verrons que les deux notions ont un lien fort qui a été renforcé notamment par les décisions de la Cour de cassation. En particulier sur la

[300] A. Abdulfattah et M. Alanzi, *Les procédures civiles koweitiennes*, 4e éd., t. I, Koweït, Dar Alkitab, 2017, p. 236.
[301] Civ. 3e, 10 déc. 2008, n° 07-19.320, *Juris Data* n° 2008-046202.

nécessité pour le juge de circonscrire son examen à l'objet de la demande, ni plus (*ultra petita*) ni moins (*infra petita*), et encore moins en dehors de celle-ci (*extra petita*).

141. En droit koweitien, l'interdiction de statuer *infra petita* qui découle de ce devoir, est tirée de l'art. 126 du C.P.C.K qui dispose que : « *si le tribunal néglige de statuer sur certaines demandes au fond, l'intéressé peut sommer son adversaire de comparaître devant le tribunal pour examiner cette demande et statuer à son sujet, et ce dans un délai de six mois à compter du jugement devenu irrévocable* ». Cette interdiction existe également en droit égyptien et codifiée à l'art. 193 du C.P.C.É. lequel précise que : « *si le tribunal omet de statuer sur certaines demandes au fond, l'intéressé peut notifier à son adversaire un acte à comparaître devant le tribunal pour examiner cette demande et statuer sur celle-ci* ».

Les art. précités démontrent le devoir du juge de statuer sur tout ce qui a été demandé ; ils traitent du cas de son manquement à ce devoir et de la manière d'y remédier. Toutefois, les art. mentionnés ci-dessus ne traitent que des cas de non-adjudication de demandes en raison d'omission de statuer par le tribunal. Si l'absence de décision du tribunal sur ces demandes est intentionnelle, cela est alors considéré comme un rejet implicite de celles-ci.[302] Et pour opposer ce refus il faut suivre la voie de recours prévue par la loi[303].

Nous notons, toutefois, que la Cour de cassation égyptienne a jugé que l'omission explicite ou implicite du jugement de statuer, sur l'une des demandes, peut être déférée devant la juridiction, auteur de l'omission, et non directement par la voie d'appel. Si le juge du fond se contente d'indiquer, dans le dispositif de la décision, que les autres demandes ont été rejetées, cela ne suffit pas à prouver qu'il a statué puisqu'elles n'ont pas fait l'objet de débats sur le fond, lors des audiences[304].

[302] A. Miligi, *L'Encyclopédie complète du commentaire du Code de procédure civile*, t. III, *op. cit.*, p. 1208.
[303] A. Abdulfattah et M. Alanzi, *Les procédures civiles koweitiennes*, *op. cit.*, p. 237. ; V. aussi M. Abdulrahman, *La décision judiciaire*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 2001, p. 348.
[304] Civ.É., 10 juin 1982, n° 1558-51. V. aussi Civ.É., 02 févr. 1972, n° 444-35.

La Cour de cassation koweitienne a jugé qu'il était possible de remédier à l'omission d'un tribunal de première instance en saisissant ce même tribunal et non pas la cour d'appel, au risque de méconnaître le principe du double degré de juridiction, principe d'ordre public[305]. La Cour de cassation égyptienne a jugé que statue *infra petita,* le tribunal qui statue sur la demande de partage d'un immeuble et néglige de statuer sur la demande concernant les revenus de cet immeuble[306]. Elle a également jugé que le fait pour le Tribunal de première instance de statuer sur le droit à indemnisation de l'appelant, sans en indiquer la valeur ni obliger le défendeur à le payer, est considéré comme une omission de statuer sur la demande d'indemnisation. Il conviendra alors de saisir le Tribunal de première instance pour statuer sur cette demande[307].

142. En tout état de cause, il apparaît clairement qu'en application de l'art. 5 du C.P.C., le juge doit s'abstenir de statuer sur plus que ce qui est demandé (*ultra petita*) ou sur moins que ce qui est demandé (*infra petita*)[308]. Mais également, en dehors de ce qui est demandé (*extra petita*). Son office devrait donc se limiter à statuer *omnia petita* (l'intégralité de l'objet du litige mais rien que celui-ci).

Ce sont ces différentes modalités de violation de l'art. 5 du C.P.C. que nous allons à présent étudier en examinant d'abord les hypothèses dans lesquelles le juge a omis de statuer, ou statué en deçà de ce qui est demandé (Sous-section 1), puis celles où il a statué sur plus que ce qui lui est demandé, ou en dehors de l'objet du litige (Sous-section 2).

[305] Cass.K. Prud'hommes, 02 mai 2011, n° 241-2010, *Revue de Justice & Droit,* année 39, vol. 2, p. 292. V. aussi Cass.K., 31 oct. 2011, n° 130-2011 et n° 134-2011, *Revue de Justice & Droit,* année 39, vol. 3, p. 290.
[306] Civ.É., 26 janv. 2021, n° 532-2017.
[307] Civ.É., 06 avr. 1976, n° 386-42.
[308] Il convient cependant de ne pas confondre le fait pour un juge de statuer *infra petita* d'accorder moins que ce qui est demandé. Le juge peut en effet accorder moins que ce qui est demandé tout en ayant répondu à toutes les demandes.

Sous-section 1 : L'interdiction de statuer *infra petita*

143. Avant d'étudier l'interdiction de statuer *infra petita*, il convient au préalable de rappeler le cadre juridique dans lequel a été forgée la notion de devoir de statuer.

Celle-ci ne doit porter, en effet, que sur l'objet du litige tel que déterminé par les parties, en application de l'art. 4 du C.P.C. qui dispose que : « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties* ». Il s'agit par exemple de la demande adressée au juge du fond, de réparation d'un préjudice, d'annulation d'un acte, ou encore de résolution ou d'exécution forcée d'un contrat. En référé il s'agirait par exemple d'une demande d'une mesure conservatoire ou d'une remise en état en vue de prévenir un dommage imminent ou de faire cesser un trouble manifestement illicite. Et devant le juge de l'exécution, il pourrait s'agir d'une demande d'autorisation de saisie. Le juge étant en effet par principe, lié par l'objet du litige tel que fixé par les conclusions des parties, on parle d'un objet « *indisponible pour le juge* ». Ce principe directeur du procès, directement issu de l'art. 4 du C.P.C., est aussi appelé « *principe dispositif* »[309]. Il est complété par l'art. 5 du même Code qui rappelle que : « *le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé, et seulement sur ce qui est demandé* ».

144. Ainsi, le juge ne doit statuer que sur l'objet du litige tel que fixé par les parties, mais dans sa totalité. Dit autrement, il est tenu de statuer *omnia petita*, mais uniquement sur l'objet du litige, ni plus (*ultra petita*), ni moins (*infra petita*), encore moins en dehors de l'objet (*extra petita*).

A titre d'illustration, une décision a été cassée, sur le fondement de la violation de l'art. 4 du C. civ., au motif qu'elle refusait de vérifier le bien-fondé de l'intégralité d'une demande[310] : la Cour avait motivé son jugement en ayant constaté que « ... *pour débouter la*

[309] V. G. Bolard, « *Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis Motulsky* », *JCP G* 1993, I, 3693, n° 3. C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, Modes amiables de résolution des différends (MARD)*, 37e éd., Dalloz, Coll. Précis, 2024, n° 506.
[310] Civ. 1re, 30 oct. 2006, n° 04-19.110, *JurisData* n° 2006-035674. ; V. également Civ. 2e, 22 mai 2008, n° 07-14.489, *JurisData* n° 2008-044033.

caisse de l'intégralité de sa demande reconventionnelle, le jugement énonce qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande reconventionnelle de la caisse qui porte essentiellement sur les soins d'oxygénothérapie alors qu'une autre partie infime de la créance qu'elle allègue n'est pas contestée par la société ; ... en statuant ainsi, le tribunal des affaires de la sécurité sociale qui ne pouvait, sans déni de justice, se refuser à vérifier le bien-fondé de la demande de la caisse sur la partie de la créance qui n'était pas contestée par la société, a violé l'article susvisé » (l'art. 4 du C. civ.).

A également été cassé pour violation de l'art. 4 du C. civ., l'arrêt d'appel qui, à propos d'une demande d'exécution forcée des travaux de remise en état par le preneur, rejette la demande d'astreinte devant l'assortir au motif que « … *en l'état des relations des parties au contrat de bail, le prononcé d'une astreinte pour l'exécution de leurs obligations respectives, dont l'une et l'autre devraient comprendre l'intérêt sans intervention judiciaire, n'est pas opportun* »[311].

Au terme de ces illustrations jurisprudentielles, il convient à présent d'examiner les différentes modalités d'une décision *infra petita*. Ainsi, lorsque le juge statue *infra petita*, il peut l'avoir fait soit délibérément, auquel cas sa décision pourra être vue comme un refus de statuer, et *in fine*, comme un déni de justice (§1), soit du fait de négligences, ou par inadvertance ; ici, il s'agira alors d'une simple omission de statuer (§2).

§1 : Le refus de statuer

145. L'omission de statuer pourrait de prime abord s'apparenter au refus de statuer, mais à l'analyse, elle s'en distingue clairement. L'omission de statuer relève en effet des dispositions

[311] Civ. 3e, 22 Nov. 2011, n° 10-17.991, *Juris Data* n° 2011-026191.

de l'art. 463 du C.P.C.[312], et procède d'une inadvertance du juge. Tandis que le refus de statuer sur un chef de demande, relève d'une démarche délibérée assimilable au déni de justice.

Il y a en effet une double violation délibérée à la fois de l'art. 4 du C. civ. qui reprend clairement la notion de *refus de juger*[313], mais aussi de l'art. 5 du C.P.C. qui fait devoir au juge de se prononcer sur tout ce qui est demandé[314].

146. Si, de manière délibérée, le juge statue sur une partie seulement des prétentions (*infra petita*), même en ayant motivé sa décision, sa décision peut être entachée d'un déni de justice (art. 4 du C. civ.). Cette règle a été illustrée par un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation qui a visé précisément l'art. 4 du C. civ. dans un arrêt de cassation du 24 mai 2006[315] en ayant jugé « *qu'en refusant de se prononcer sur les demandes formulées sans équivoque dans les motifs des conclusions d'appel incident de Mme Y. et qui tendaient à faire constater cet état d'enclave et l'existence d'une servitude en résultant, la cour d'appel a violé le texte susvisé* »[316]. Dans cette affaire une dénommée Mme Y. avait acquis une parcelle de terre de Mme Z. sur laquelle elle a fait édifier un immeuble dont les réseaux ont été branchés sur ceux du lotissement voisin comportant la parcelle de Mme Z (...) et géré par l'association syndicale libre des propriétaires de ce lotissement. Cette dernière a demandé la démolition de la maison de Mme Y. ; ... Pour rejeter la demande, la Cour d'appel soutient (à tort selon la Cour de cassation) qu'il appartenait à Mme Y. qui ne pouvait avoir l'usage des voiries et réseaux desservant le lotissement, de faire constater son enclavement.

147. Traditionnellement, le déni de justice était vu comme la violation de l'obligation de statuer pesant sur le juge, comme cela est rappelé par l'art. 4 du C. civ. De nos jours,

---

[312] Art. 463§1 : « *La juridiction qui a omis de statuer sur un chef de demande peut également compléter son jugement sans porter atteinte à la chose jugée quant aux autres chefs, sauf à rétablir, s'il y a lieu, le véritable exposé des prétentions respectives des parties et de leurs moyens*. ».
[313] Art. 4 du C. civ. : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ».
[314] *Ibid.*
[315] Civ. 3e, 24 mai 2006, n° 04-20.836.
[316] Art. 4 du C. civ.

notamment sous l'influence de la jurisprudence de la CEDH, le déni de justice s'entend non pas uniquement comme le devoir fait au juge de statuer, mais comme le droit à une protection juridictionnelle effective. C'est-à-dire en clair, le droit à obtenir une décision de justice, qui plus est dans un délai dit « raisonnable ». C'est cette deuxième acception du déni de justice qui est étudiée plus en profondeur dans cette deuxième partie de notre thèse.

148. En droit égyptien, le caractère intentionnel du déni de justice doit d'abord être établi avant d'éventuelles poursuites contre le juge ayant commis ce déni de justice. C'est l'art. 494 du C.P.C. égyptien (qui est une reprise de l'art. 507 de l'ancien C.P.C. français de 1807 aujourd'hui abrogé), qui organise la procédure de caractérisation de déni de justice. Cet art. 494 du C.P.C.É. dispose qu'il est permis de poursuivre les juges et les procureurs dans les cas suivants : (1) Si le juge ou le membre du ministère public a commis un dol, une fraude, une concussion ou une faute lourde dans son travail, (2) si le juge refuse de répondre à une requête qui lui est présentée ou de statuer sur une cause recevable, après l'avoir averti deux fois par huissier, avec un délai de vingt-quatre heures pour les ordonnances sur requête, trois jours pour les procès d'instance, en référé et commerciaux, et huit jours dans les autres procès. Une action en justice ne peut être intentée dans ce cas avant l'expiration d'un délai de huit jours à compter de la dernière excuse. Et (3) dans les autres cas, la loi prévoit la responsabilité du juge assortie d'une indemnisation.

§2 : L'omission de statuer

149. Avant d'évoquer l'omission de statuer, il convient au préalable de rappeler le contexte procédural dans lequel elle survient.

L'omission de statuer provient le plus souvent d'une négligence ou d'une inadvertance conduisant la juridiction à « *oublier* » de répondre, en tout ou partie, à une demande, ou dans certains cas, à commettre des erreurs matérielles. Celles-ci doivent cependant être distinguées des omissions de statuer, mais être considérées comme de simples erreurs régularisables comme

le rappelle l'art. 462 du C.P.C.[317]. A cet égard, il est intéressant de souligner qu'en droit italien, l'omission est considérée explicitement comme un déni de justice[318].

150. L'omission de statuer prend souvent la forme de décisions dites *infra petita* (accorder moins que ce qui est demandé) à laquelle elle est d'ailleurs parfois assimilée.

L*'infra petita* doit être soigneusement distingué d'un débouté partiel ou total opposé au demandeur, et prononcé par le juge qui estime la demande excessive ou mal fondée. Une telle hypothèse se produit généralement dans un procès complexe, où plusieurs prétentions sont émises et dans la succession des audiences, le juge oublie certaines demandes secondaires[319]. Il n'y a pas non plus omission de statuer si le juge ne répond pas à un moyen – c'est là un défaut de réponse à conclusions, ou à une défense[320]. En l'espèce, le tribunal avait omis de se prononcer sur la prescription soulevée par une partie – prescription constituant une fin de non-recevoir, donc un moyen de défense et non un chef de demande.

151. Le cas général de l'omission de statuer vue comme une décision *infra petita* est la situation dans laquelle le juge néglige de répondre à une partie des prétentions, rarement du fait d'une abstention délibérée du juge de statuer comme pourrait l'induire l'expression. Les très nombreuses illustrations dont nous ne citerons ici que quelques exemples, attestent du caractère involontaire de l'omission de statuer.

Il y'a ainsi omission de statuer, lorsque le juge néglige de se prononcer sur une demande en paiement d'intérêts[321] ou lorsque constatant une erreur d'écriture – *un chiffre a été omis dans le libellé d'une somme réclamée* – il refuse d'en tirer les conséquences[322]. Ou encore lorsque le juge se contente d'une formule générale en guise de motivation. Ainsi dans une affaire, la Cour

---

[317] Art. 462§1 du C.P.C. : « *Les erreurs et omissions matérielles qui affectent un jugement, même passé en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par la juridiction qui l'a rendu ou par celle à laquelle il est déféré, selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande* ».
[318] Art. 3 de la loi n°117/1988.
[319] V. en ce sens, J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, 7e éd., LGDJ, Paris, 2019, n° 271.
[320] En ce sens, V. Civ. 2e, 21 oct. 2004, n° 02-20.286, *JurisData* n° 2004-025276. ; *Bull. civ*. 2004, II, n° 468. ; *Procédures* 2005, comm. 4, obs. R. Perrot.
[321] Civ. 1re, 14 mars 1978, *Bull. civ*. 1978, I, n° 107.
[322] Com., 9 janv. 1996, n° 93-19.902.

de cassation a jugé que même si dans le dispositif, la Cour d'appel a en termes généraux, bien rejeté toutes les autres demandes formées, il y a omission de statuer, dès lors que cette formule de style n'est soutenue par aucune motivation[323]. Il y a encore omission de statuer dès lors qu'il résulte des motifs de la décision que le juge n'a pas examiné l'un des chefs de demande, et il importe peu qu'il ait débouté les parties de « *leurs demandes plus amples ou contraires* »[324]. L'omission de statuer est également caractérisée lorsqu'au lieu de statuer sur les demandes qui lui sont soumises, le juge invite les parties à régler amiablement leur différend et les renvoie à se pourvoir en cas de difficultés[325]. Enfin dès lors qu'il est saisi de deux demandes formulées contre la même personne, le fait, pour le juge, de ne pas se prononcer sur l'une de ces demandes constitue une omission de statuer[326]. Ces demandes étant fondées, d'une part, sur la garantie des vices cachés, due en tant que vendeur, et, d'autre part, sur la responsabilité décennale encourue en tant que maître d'œuvre et constructeur, celles-ci correspondant à deux chefs de demande et non à des moyens.

152. La Cour de cassation a ainsi pu considérer qu'omet « *de statuer le juge qui ne reprend pas dans son dispositif une prétention sur laquelle il s'est expliqué dans ses motifs* »[327]. La Cour de cassation y voyant une décision *infra petita*. Elle a récemment confirmé sa jurisprudence en jugeant que « *Constitue une omission de statuer celle par laquelle le juge omet de reprendre dans son dispositif une prétention sur laquelle il s'est expliqué dans les motifs de sa décision […]. En statuant ainsi, le tribunal, qui a excédé ses pouvoirs, a violé les articles 462 et 463 du Code de procédure civile* »[328]. De même « *méconnaît l'obligation de se prononcer sur tout ce qui est demandé la cour qui réserve l'action récursoire de la concubine, condamnée*

[323] Civ. 1re, 6 oct. 1993, n° 91-16.658, *Juris Data* n° 1993-002097; *JCP G* 1993, IV, 2535; *Bull. civ*. I, n° 274. Com., 25 févr. 2003, n° 01-14.657, *Juris Data* n° 2003-018062.
[324] Ass. plén., 2 nov. 1999, n° 97-17.107, *Juris Data* n° 1999-003733. ; *JCP G* 1999, II, 10213, concl. M. Weber. ; *Procedures* 2000, comm. 30, obs. R. Perrot. ; *Bull. civ. ass. plén*., n° 8.
[325] Soc., 21 févr. 1980, *Bull. civ*. 1980, V, n° 173. ; V. également, Civ. 2e, 20 juin 1984, *Bull. civ*. 1984, II, n° 111. Civ. 1re, 26 mars 1985, *Gaz. Pal*. 1985, 2, somm. P. 298, obs. S. Guinchard.
[326] Civ. 3e, 17 févr. 1993, n° 90-18.098, *Juris Data* n° 1993-000401. ; *JCP G* 1993, IV, 1002. ; *Bull. civ*. III, n° 20.
[327] Civ. 2e, 19 oct. 2017, n° 16-22.327, inédit, *Juris Data* n° 2017-020844.
[328] Civ. 3e, 16 févr. 2022, n° 21-11.809, F-D, *Juris Data* n° 2022-002248.

au profit d'une entreprise de pompes funèbres, contre la fille du défunt, au prétendu motif que cette action n'était pas en état, alors qu'il lui appartenait de dire si l'action était ou non fondée ou, à tout le moins, d'ordonner toute mesure d'instruction utile »[329].

153. Selon nous, l'omission de statuer et le refus de statuer relèvent de l'*infra petita* car le tribunal accorde moins que ce qui a été demandé. Des lors, les deux sont liés à l'art. 5 du C.P.C. Nous considérons que le refus de statuer est un acte délibéré, tandis que l'omission de statuer est un acte involontaire. Nous estimons également que l'omission est le résultat d'une négligence, ce qui est le cas mentionné dans la définition du déni de justice dans l'art. 506 de l'ancien C.P.C. devenu l'art. L-141-3 du C.O. J. Quant à l'art. 463 du C.P.C., il concerne la réparation en cas d'omission. Nous l'aborderons donc dans la deuxième partie de ce titre.

154. Il apparait intéressant de définir à présent la notion d'omission de statuer. Le dictionnaire Larousse définit le terme « omission » comme l'action de négliger de dire ou de faire ce que l'on devait dire ou faire. L'omission est donc d'abord une abstention de dire ou de faire quelque chose auquel on était astreint.

L'omission de statuer est une abstention du juge par négligence, de se prononcer sur un aspect d'une demande ou sur un moyen de défense. La question qui se pose sera de savoir si cette abstention est délibérée ou non. Il s'agira vraisemblablement d'une simple négligence, et/ou d'un oubli ; ce qui laisse supposer son caractère involontaire. C'est d'ailleurs là le critère principal de distinction entre l'omission de statuer et le refus de statuer, qui suggère une abstention délibérée.

Il convient de souligner que, selon Cornu l'omission peut également être intentionnelle. Nous ne partageons pas la même opinion. En effet, d'une part, il définit l'omission comme « Fait, volontaire ou non, de ne pas accomplir ce qui devait l'être. »[330]. D'autre part, il définit également le refus comme une « manifestation de non-vouloir » où la « non-exécution [est un]

[329] Civ. 1re, 3 mars 1987, *Bull. civ.* 1987, I, n° 81.
[330] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 15e éd., PUF, Paris, 2024, *V°* omission.

fait de se soustraire à l'accomplissement d'un devoir, abstention ou résistance opposée à l'exécution d'une obligation. »[331].

155. Le refus de statuer constitue en effet un refus manifeste du juge de se prononcer sur une demande ou un moyen de défense soumis à son office, alors qu'il a l'obligation légale de le faire. Le refus de statuer est donc un acte délibéré et constitue de ce fait une violation par le juge de son devoir de juger.

L'omission ainsi que le refus de juger se rejoignent sur le fait que le juge n'a pas rempli son office pleinement en ne répondant pas à toutes les demandes qui lui sont soumises (omission) ou en refusant délibérément de le faire (refus).

Les points de divergence entre ces deux types de décisions sont cependant plus nombreux. En effet, le justiciable confronté à l'un de ces deux manquements du juge possède des recours mais dont la nature diffère selon que l'on soit en présence d'une omission de statuer, réputée involontaire et qui résulte d'une inadvertance ou d'une erreur, sans volonté délibérée de la commettre ou d'un refus de statuer, en principe délibéré, puisqu'il manifeste une intention claire du juge de ne pas rendre de décision sur une question précise. C'est du reste ce qui ressort de la définition du déni de justice dans l'art. L 141-3 du C.O.J. : « *Il y a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées* ». En s'appuyant sur le principe de l'effet utile de l'interprétation, qui résulte de l'adage selon lequel « *le législateur ne parle pas pour ne rien dire* » et « *il ne reste pas silencieux pour rien* », nous remarquons que l'utilisation de deux termes différents (« *refus* » et « *négligence* ») indique qu'il existe une différence entre eux et qu'ils n'ont pas le même sens.

156. En clair, le cheminement procédural varie pour réparer ces manquements, le refus de statuer est réparé par l'engagement de la responsabilité de l'État pour fonctionnement

[331] *Ibid.*, *V°* refus.

défectueux du service public de la justice, en vertu de l'art. L141-1 du C.O.J., tandis que l'omission de statuer, est réparé par le recours en omission de statuer (art. 463 du C.P.C.).

En définitive, il subsiste une différence majeure entre les deux types de décision, qui se traduit par leurs conséquences procédurales.

En cas de refus de statuer, les sanctions viseront l'État et la décision du juge, alors que dans l'hypothèse d'une omission de statuer seule la décision du juge est susceptible d'être soumise à sanction, le cas échéant, si les parties ne préfèrent pas engager la responsabilité de l'État sur la base d'une négligence.

157. On peut donc affirmer, en définitive, que l'omission de statuer et le refus de statuer sont toutes les deux des modalités de décisions *infra petita*, dès lors que le tribunal accorde moins que ce qui lui a été demandé. Alors nous pouvons aussi dès lors poser le syllogisme (*A pari*) selon lequel le refus de statuer ainsi que l'omission de statuer étant des décisions *infra petita*, elles doivent elles-mêmes être considérées comme étant constitutives du déni de justice.

Il convient de rappeler, au préalable, que l'omission comme le refus de statuer contreviennent à l'art. 5 du C.P.C. qui rappelle que : « *Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* ». Cela implique que s'il ne le fait pas, (soit par un refus de statuer, soit par une omission de statuer), il violerait son devoir s'exposant à des poursuites pour déni de justice.

Il convient de rappeler que, conformément à l'art. 768 du C.P.C., le juge ne statue que sur les prétentions expressément réitérées dans les conclusions récapitulatives des parties. Dès lors, si une partie omet de présenter de telles conclusions ou n'y reprend pas certaines de ses prétentions, le juge n'est pas tenu de statuer sur ces dernières. Cette absence de décision ne constitue ni une omission de statuer au sens de l'art. 463 du même code, ni un déni de justice.

Concernant les décisions extra *petita* et *ultra petita*, il est selon nous nécessaire de distinguer les deux cas qui n'ont pas la même portée juridique.

Sous-section 2 : Le devoir de statuer uniquement sur ce qui est demandé

Le devoir de statuer uniquement sur ce qui est demandé implique comme nous venons de le voir, que l'examen soit circonscrit à l'objet du litige, comme le rappellent du reste les art. 5 et 4 du C.P.C., en application notamment du principe dispositif selon lequel la détermination de l'objet du litige est la chose des parties.

Ce principe de détermination de l'objet du litige par les parties a pour effet juridique d'interdire au juge de statuer sur plus que ce qui lui est demandé c'est-à-dire *ultra petita* (§1) ou encore sur autre chose que ce qu'on lui demande, en clair, *extra petita* (§2).

§1 : L'interdiction de statuer *ultra petita*

158. Il faut d'emblée souligner que la doctrine majoritaire[332] assimile les notions d'*ultra* et d'*extra petita*, tant la nuance entre les deux, est selon eux artificielle, d'où le choix assumé de les fusionner sous le vocable unique *ultra petita*, dès lors que dans les deux cas, le juge a accordé quelque chose qui n'était pas demandé, que ce soit en plus ou en dehors de la demande. Le doyen Guinchard, dans son lexique des termes juridiques, rappelle que l'*ultra petita* signifie « *au-delà de la demande, le tribunal statue ultra petita lorsqu'il accorde plus qu'il n'a été demandé ou juge des points qui ne lui ont pas été soumis. Dans cette dernière hypothèse, on parle plutôt de décision extra petita*. »[333].

159. Il nous semble cependant nécessaire de distinguer les deux notions, car dans le cas de l*'ultra petita*, l'objet n'est pas modifié, puisque le juge a accordé tout ce qui a été demandé en y ajoutant simplement un « *surplus* », mais en lien avec ce qui a été demandé. La simple circonstance que le juge ait accordé plus que ce qui est demandé, ne peut selon nous, être vue

[332] J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 271, note 16.
[333] S. Guinchard et T. Debard (Dir.), *Lexique des termes juridiques,* 32e éd., Paris, Dalloz, 2024-2025, *V° Ultra petita*.

comme un déni de justice, même si l'art. 5 du C.P.C. fait devoir au juge de « *(...) ne se prononcer (...) que sur ce qui est demandé* ». Pour régulariser cette erreur, il suffirait de retrancher ce « surplus » de ce qui a effectivement été accordé au demandeur. Dans le cas de l'*extra petita* en revanche, on est bien en présence d'une négation de l'objet du litige, plus qu'une simple modification. Car non seulement ce qui est demandé a été ignoré, mais ce qui est accordé n'a jamais été demandé.

160. Il y'a donc selon nous une différence d'objet entre les deux notions, même si toutes deux ont pour effet similaire d'accorder quelque chose qui n'a pas été demandé. Une décision *extra petita*, pourrait, contrairement à l'*ultra petita*, constituer un déni de justice, puisque le juge accorde quelque chose de totalement étranger à l'objet de la demande, ce qui revient à ne pas répondre à la demande du justiciable.

Il en résulte que la notion d'*ultra petita* doit être clairement distinguée de l'*extra petita* ; nous sommes donc en désaccord avec les auteurs qui établissent un lien de convergence entre les deux notions, et *à fortiori*, avec ceux qui les assimilent.

A : Statuer *ultra petita* n'est pas une modification de l'objet du litige

161. Rappelons que l'interdiction de statuer *ultra petita*, découle du devoir de statuer *omnia petita*, c'est-à-dire sur tout ce qui est demandé, (d'où d'ailleurs l'interdiction de statuer *infra petita*), mais aussi le devoir de s'en tenir à ce qui est demandé comme le précise clairement l'art. 5 du C.P.C..

Nous pouvons citer plusieurs arrêts illustrant des cas de décisions *ultra petita* : lorsque par exemple le juge fixe à 762,25 euros l'indemnité d'occupation, alors que le bailleur limitait sa prétention à 381,12 euros[334]. Ou lorsqu'il accorde une réparation intégrale à une partie qui

[334] Com., 6 févr. 1952, *Bull. civ*. 1952, III, n° 65.

sollicitait un simple partage de responsabilités[335], ou lorsqu'il annule pour toute sa durée un bail dont la validité n'était contestée que pour la période excédant le plafond légal de trois années[336]. Ou lorsqu'un conseil de prud'hommes condamne l'employeur à remettre au salarié une attestation indiquant qu'il avait été régulièrement licencié en effectuant son préavis, alors que le salarié assignait seulement l'employeur en dommages-intérêts pour le préjudice causé par la mention sur sa feuille de chômage d'un motif de licenciement au vu duquel l'allocation de chômage lui avait été refusée[337].

162. A l'inverse, il n'y a pas de décision *ultra petita*, lorsqu'en matière d'indemnité d'expropriation, a statué dans les limites des conclusions la cour d'appel qui, ayant adopté sur un point une évaluation supérieure à celle des expropriés, a alloué à ces derniers, en réparation de tous leurs chefs de préjudice, une somme inférieure à l'indemnité globale qu'ils réclamaient[338]. Il n'y a pas non plus d'*ultra petita* lorsqu'une cour d'appel impute une provision (accordée en référé) sur une condamnation définitive (prononcée par le juge du fond) en l'absence de demande de la part du bénéficiaire, l'imputation étant automatique[339].

Comme le résume certains auteurs, de manière générale « *le juge statue ultra petita s'il accorde le plus important alors que seul le moins important a été sollicité [alors que] dans le cas inverse, il est raisonnable de penser que l'effet le moins important est implicitement sollicité à titre subsidiaire* »[340].

163. La prohibition de l'*ultra petita* permet de fixer un cadre à l'office du juge[341]. Son pouvoir d'interprétation de l'objet du litige lui permet cependant de contourner les limites

[335] Civ. 2e, 14 avr. 1972: *Bull. civ.* 1972, II, n° 100; *JCP G* 1972, IV, p. 132. Civ. 3e, 10 juil. 1972, *Bull. civ.* 1972, III, n° 451.
[336] Civ. 3e, 26 Nov. 1974, *Bull. civ*. 1974, III, n° 436.
[337] Civ. 3e, 10 sept. 2013, n° 12-21.823, *inédit.*
[338] Civ. 3e, 27 févr. 1979, *Gaz. Pal*. 1979, 2, somm. p. 329.
[339] Civ. 2e, 29 mars 2012, n° 11-12.576, *JurisData* n° 2012-006094.
[340] J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 272. L. Weiller, « principes directeurs du procès », *Rép. proc. civ*., Dalloz, avril 2016, n° 119.
[341] Art. 5 C.P.C.. Pour le Conseil d'État, il s'agit d'une règle générale de procédure : CE 8 août 1918, *Delacour, Rec.* 739 et, déjà, CE 17 nov. 1803, *Nedellec, Rec.* T. 1, 25. Mais le moyen tiré de l*'ultra petita* n'a pas le caractère d'ordre public : CE 6 févr. 1957, *Haegel, Rec.* 998 (sol. impl.). CE 13 oct. 1961, *Ile de Marseille, Rec*. 567 et 1146.

formelles de sa saisine tout en respectant son esprit[342]. Cette souplesse de la procédure civile confère au juge en pratique, un réel pouvoir sur les faits. Ce qui selon nous n'est pas rédhibitoire sur le principe, puisque ce pouvoir lui permet de préserver l'équité des débats et garantit plus généralement, une meilleure administration de la justice. Ce pouvoir d'appréciation de la portée de l'objet permet d'éviter des saisines futures, sources d'encombrement des juridictions du fait de l'éclatement du litige et de risques de contrariété de décisions[343].

B : Statuer *ultra petita* est une modification de l'objet du litige

164. L'interdiction de juger *ultra petita* -et *extra petita*- en droit koweitien est tirée de l'art. 148 al. D du C.P.C.K qui dispose que : « *les parties peuvent demander un recours en révision des jugements définitifs dans les cas suivants : ... d. Si le jugement décide quelque chose que les parties n'ont pas demandé, ou plus que ce qu'ils ont demandé* ». Son équivalent égyptien est l'art. 241, al. 5 du C.P.C.É.. Comme en droit français, l'interdiction de statuer *ultra petita* tout comme *extra petita* est liée au principe dispositif que l'on retrouve dans les systèmes juridiques des deux pays. Là encore, l'objet du litige étant déterminé par les prétentions respectives des parties, le juge ne peut excéder ce qui a été demandé par un justiciable, faute de quoi, il modifierait l'objet du litige tel que déterminé par les parties, et son jugement pourrait de ce chef, faire l'objet d'un recours en révision[344].

165. Quelques cas jurisprudentiels illustrent ces règles : est ainsi considéré comme jugement *ultra petita,* une décision à l'occasion de laquelle, le tribunal a statué sur les fruits et la propriété alors que la demande se limitait à la propriété[345]. Ou encore lorsque le tribunal

[342] Il peut ainsi étendre la demande d'annulation à une autre décision : CE 8 déc. 1950, *Delcambre, Rec*. 608, et transférer des conclusions relatives à un acte administratif à un autre : CE 22 mars 1961, *Enard, Rec.* 202. - CE 16 janv. 1993*, Floridia, Rec*. 973. Mais en dehors de cela point de salut : voir CE 10 avr. 2009, req. n° 317579, Elec*tions municipales de Valleraugue, Procédures* 2009, n° 254, obs. S. Deygas.
[343] L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, p. 715, n° 380.
[344] A. Abdulfattah, *Les procédures civiles koweitiennes*, 4e éd., t. II, Koweït, Dar Alkitab, 2017, p. 877.
[345] I. Aldanasuri et H. Okaz, *Commentaire sur le code de procédure civile*, 8e éd., t. II, 1994, p. 329.

décide d'office, et sans que les parties ne l'aient demandé, de prononcer la nullité d'une requête pour un motif non lié à l'ordre public[346].

166. *A contrario*, il n'y a pas de jugement *ultra petita* si le tribunal a statué en matière d'ordre public[347]. Ou si c'est la loi qui fonde sa décision. Ainsi le juge peut ordonner d'office une indemnisation, alors que la demande du demandeur se limite à une demande d'exécution[348].

167. Il est utile de noter une particularité procédurale propre au droit koweitien : les recours contre les décisions ultra *petita* ou *extra petita* doivent être déférés devant la Cour de cassation lorsque la décision est motivée et donc intentionnelle. En l'absence de motivation en revanche, le seul recours ouvert est un recours en révision[349].

168. Il est par ailleurs remarquable que dans les droits égyptien et koweitien, les décisions, qu'elles soient *ultra petita* et *extra petita,* sont systématiquement vues comme des modalités de modification de l'objet du litige, contrairement au droit français où la jurisprudence est encore hésitante à distinguer les deux notions. La majorité de la doctrine considère que les deux devaient être vues comme similaires puisque dans les deux cas le juge avait accordé quelque chose qui n'a pas été demandé. La jurisprudence considère uniquement les décisions *extra petita* comme des modifications de l'objet du litige et en violation des art. 4 et 5 du C.P.C. C'est ce que nous nous proposons d'étudier à présent.

§2 : L'interdiction de statuer *extra petita* au risque de modifier l'objet du litige

169. A titre illustratif, d'innombrables décisions de la Cour de cassation ayant sanctionné des décisions de fond, ont été rendues sur le fondement de la violation des art. 4 et 5 du C.P.C., soit prises ensemble, soit visées séparément. Il faut souligner que les deux art. se complètent puisque l'art. 4§1 du C.P.C., rappelle que ce sont les prétentions des parties qui

[346] Civ.K., 31 oct. 1994, n° 38-1994.
[347] I. Aldanasuri et H. Okaz, *Commentaire sur le code de procédure civile*, *op. et loc. cit*.
[348] Com.K., 29 mars 1988, n° 306-1987.
[349] Com.K., 19 mai 2002, n° 143 et 176-2001. V. aussi Cass.K. Prud'hommes, 23 mai 2007, n° 157-2006, *Revue de Justice & Droit,* n° 35, vol. 2, p. 397. ; Pour la jurisprudence égyptienne V. Civ.É., 26 janv. 1981, n° 128-48. Civ.É., 11 avr. 2001, n° 4399-63.

déterminent l'objet du litige, alors que l'art. 5 du même Code rappelle que le juge ne doit se prononcer que sur l'objet ainsi déterminé, ni en deçà, ni au-delà.

Les cassations sont majoritairement prononcées au visa de l'art. 4 du C.P.C.[350], mais elles sont parfois fondées sur l'art. 4 du C. civ. Ainsi dans un arrêt remarqué du 13 mars 2007, visant expressément les art. 4 et 1249 du C. civ.[351], la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé que « *(...) la société Frigoscianda Équipement (...) a vendu un surgélateur avec une clause de réserve de propriété et transfert immédiat des risques à la société corse de fabrication et de distribution de produits surgelés (la société Cofadis), ensuite mise en redressement judiciaire ; ... l'appareil a été détruit lors d'un incendie et... la société Allianz assurances, aux droits de laquelle se trouve la société AGF (...), avait été assignée par la société Cofadis (...) en paiement de la somme de (...) restant due sur le prix de vente ; ... la société Frigoscianda Équipement (...) est intervenue volontairement à cette instance pour l'attribution de l'indemnité d'assurance ; ... pour rejeter la demande de la société Frigoscianda, l'arrêt retient que l'action exercée par cette société est une action directe contre l'assureur, ayant pour objet d'obtenir le paiement d'une indemnité au titre d'une assurance souscrite par une autre société à laquelle elle a vendu le bien détruit et assuré tandis que selon le contrat, l'assurance souscrite par la société Cofadis n'est ni une assurance de responsabilité, ni une assurance de chose pour compte ; ... il en résulte, malgré la clause de transfert des risques que la société Frigoscianda ne peut agir directement contre la société AGF pour obtenir le règlement de l'indemnité d'assurance ; ... en statuant ainsi, alors que la société Frigoscianda, bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété, avait fondé son action contre l'assureur sur*

[350] V. les censures prononcées « *pour avoir méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du Code de procédure civile* » : Civ. 1re, 8 juill. 2010, n° 09-16.193, *JurisData* n° 2010-013348. ; Civ. 2e, 23 sept. 2010, n° 09-16.550, *JurisData* n° 2010-016810 ; ou encore « *pour avoir modifié l'objet du litige et violé l'article 4 du Code de procédure civile* » : Civ. 3e, 28 avr. 2011, n° 09-71.178, *JurisData* n° 2011-007306. ; ou bien encore « *pour avoir dénaturé les conclusions et violé l'article 4 du Code de procédure civile* » : Com., 18 oct. 2011, n° 10-18.989, *JurisData* n° 2011-022317. Rappr. ; Civ. 1re, 23 mars 2011, n° 10-17.471, *JurisData* n° 2011-00456.
[351] Com., 13 mars 2007, n° 05-17.571, *JurisData* n° 2007-038109.

sa qualité de propriétaire des biens vendus auxquels l'indemnité était subrogée, la cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé les articles susvisés ».

De même, dans un arrêt rendu le 12 janvier 2011, la première chambre civile a censuré une décision au visa de l'art. 4 du C. civ., pour avoir « *dénaturé les conclusions et méconnu l'objet du litige* », l'arrêt d'appel qui attribue à la sœur du copartageant une parcelle de terre alors que, dans ses écritures, le copartageant s'opposait au partage décidé par les juges et proposait l'attribution de la totalité des parcelles à sa sœur moyennant le paiement d'une soulte[352].

170. Il existe toutefois quelques arrêts qui ont implicitement admis la modification de l'objet sous réserve du respect du principe du contradictoire, cette tolérance apparaît comme un moyen commode d'absoudre le juge[353]. Le juge est vu dans ces hypothèses comme un conseil des parties, mettant en avant son statut de juge de paix en principe neutre, conformément au système accusatoire. Si cela est en pratique de nature à désengorger les tribunaux, le risque demeure pour le juge de voir mis en cause sa décision pour violation de son devoir d'impartialité[354].

171. Au terme de cette section, il apparaît que les différentes formes de violation du devoir de statuer que nous venons de décrire, ont une différence qui est l'élément moral.

En effet, le déni de justice relève d'un refus délibéré de statuer, même si cette délimitation s'avère ardue à mettre en œuvre en pratique, si l'on en juge par les fondements juridiques visés par la Cour de cassation lorsqu'elle censure les décisions de fond pour juger *infra petita*, fondements que sont la dénaturation des faits ou la modification de l'objet du litige.

---

[352] Civ. 1re, 18 janv. 2011, n° 09-17. 373, *JurisData* n° 2011-000146. ; V. également Civ. 2e, 17 mars 2011, n° 10-17.001, *JurisData* n° 2011-0038961, cassation pour violation de l'article 4 du C. civ. et dénaturation des termes du litige. Civ. 3e, 11 janv. 2012, n° 10-15.387, *JurisData* n° 2012-000256, cassation pour violation de l'article 4 du C. civ. en ayant « *dénaturé les termes clairs et précis des conclusions* ».

[353] Pour illustration, voir Civ. 2e, 21 oct. 2004, *JCP* 2005, I, 125 n° 8 obs. Y.-M. Serinet; *RTD civ*. 2005, 183, obs. Perrot et, déjà, *RTD civ.* 1979, p. 481. ; *RTD civ*. 1980, p. 600. ; *RTD civ.* 1988, p. 811.

[354] L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, p. 716, n° 380.

Nous avons en effet vu que la Cour de cassation concluait le plus souvent à une violation des art. 4 et 5 du C. civ. et donc à un déni de justice. En cas d'omission de statuer, on peut en déduire que la violation du devoir de statuer ne devrait pas être analysée en un déni de justice.

Il reste à évoquer les décisions dite « *extra petita* » (lorsque le juge statue en dehors de l'objet du litige). Ce type de décision recèle des effets sur la cause et donc sur l'objet du litige, puisqu'en procédure civile, la cause est considérée comme le pourquoi de l'objet du litige. Dans les conclusions des parties, la cause est exprimée au travers des moyens qui peuvent être soit de fait, soit de droit, soit encore mélangés de fait et de droit.

Statuer *extra petita* a ainsi pour conséquence juridique de modifier la cause et donc *in fine*, l'objet du litige. C'est pour cette raison que la modification de l'objet est dans son principe prohibée comme nous l'avons du reste déjà souligné *supra*. Nous avons en effet vu qu'il arrive que le juge accorde autre chose que ce qui est demandé (statue ici *extra petita*). Ce qui, de jurisprudence constante, revient à modifier l'objet de la demande, comme l'a, à de très nombreuses reprises, jugé la Cour de cassation en censurant plusieurs arrêts sur le fondement des art. 4 et 5 du C.P.C.[355]. Il ressort en effet clairement de la jurisprudence, qu'à défaut de s'en tenir strictement à l'objet du litige tel que fixé par les parties, le juge du fond s'expose à une censure pour dénaturation des faits, en particulier s'il statue *extra petita*, mais aussi dans certains cas en ayant statué *ultra petita*.

Le devoir de statuer que nous venons d'étudier s'impose au juge y compris en cas d'insuffisance de preuves. C'est ce que nous proposons à présent d'étudier.

[355] Par exemple, Civ. 3e, 15 nov. 2011, n° 10-26.940, *JurisData* n° 2011-025411. Civ. 3e, 15 juin 2011, n° 10-14.435. : *JurisData* n° 2011-011778. ; Civ. 1re, 6 oct. 2011, n° 10-20.549: *JurisData* n° 2011-021300. Civ. 1re, 12 juin 2012, n° 11-17.380. Civ. 2e, 28 sept. 2017, n° 15-26.640, P : *JurisData* n° 2017-018691.

Section 2 : Le devoir de statuer même en cas d'insuffisance des preuves

Face à une insuffisance manifeste des preuves fournies par les parties, le juge ne peut sur cette seule circonstance rejeter les demandes ou en retarder l'examen (sous-section 1). De plus, il est tenu d'en apprécier la pertinence et la consistance (sous-section 2).

Sous-section 1 : L'interdiction de rejeter une demande ou de retarder son examen au motif de l'insuffisance des preuves

172. En droit français, le juge doit statuer même en cas d'insuffisance de preuves, il ne doit ni retarder l'audience, ni la reporter (annuler ou suspendre). Cela, en dépit de la circonstance que la loi mette à la charge du demandeur l'obligation de prouver leurs allégations. Ainsi l'art. 6 du C.P.C. dispose qu'à : « *l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder* », tandis que l'art. 9 du C.P.C. dispose qu': « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Le juge ne peut donc en aucun cas fonder son refus de statuer sur une insuffisance des preuves.

173. En droits égyptien et koweitien, le juge conserve un rôle actif en matière de preuve dans la procédure civile, bien que, comme en France, la loi fasse peser la charge de la preuve sur les parties (art. 1er de la loi koweïtienne sur la preuve et art. 1er de la loi égyptienne sur la preuve), en particulier s'agissant du créancier. Il en résulte que tout comme en droit français, le juge koweitien ne peut refuser de trancher le litige au motif de preuves insuffisantes. Ainsi l'art. 71 de la loi koweïtienne sur la preuve dispose que : « *le tribunal peut, à la demande de l'une des parties ou d'office, décider de se déplacer pour inspecter l'objet litigieux et préciser dans sa décision la date et le lieu de l'examen. Le tribunal dresse un procès-verbal dressant la liste de tous les travaux liés à l'inspection. Le tribunal peut désigner un expert pour l'assister dans*

l'inspection, il peut entendre les témoins qu'il juge bon d'entendre et ceux-ci sont cités à comparaître sur réquisition, même verbale, du greffier ». Le même texte existe en droit égyptien et est codifié à l'art. 131 de la loi égyptienne sur la preuve. Cet art. évoque également le droit du tribunal de se déporter sur les lieux, en vue d'examiner l'objet en litige, que celui-ci soit d'ordre immobilier ou mobilier, la décision de se déporter on non relevant du pouvoir souverain du tribunal, de sorte qu'il n'est pas obligé de se déplacer même si l'une des parties le demande[356]. Le rôle du juge en matière de preuve, qui est réel comme nous venons de l'étudier brièvement, n'est cependant assorti d'une simple faculté d'agir, cette interprétation ayant été confirmée par la Cour de cassation koweïtienne[357].

174. Si la juridiction de fond estime que les preuves sont suffisantes, elle n'est pas tenue d'ordonner des mesures d'instruction. Dans ce sens, la Cour de cassation koweïtienne a jugé que le tribunal pouvait se contenter des éléments du litige pour se forger une opinion, et qu'il n'était pas permis de faire appel contre lui pour ne pas avoir demandé l'assistance d'un expert[358]. Elle a également jugé que le tribunal n'est pas tenu de suivre les justiciables dans leurs différentes déclarations et moyens de défense, ni de répondre indépendamment à chaque argument ou déclaration qu'ils ont soulevé. Dans l'hypothèse où les éléments du dossier suffisent pour se forger une opinion, il ne sera pas nécessaire de prononcer des mesures d'instruction supplémentaires[359]. Pour les mêmes raisons, il n'est pas tenu de répondre à la demande d'une partie dans ce sens[360]. La Cour de cassation koweïtienne considère que la compréhension des faits et l'appréciation des preuves relèvent du pouvoir souverain du juge du fond, auquel il ne sera pas reproché d'avoir accueilli des preuves qui lui paraîtront pertinentes, en particulier s'il s'agit d'un des moyens légaux de preuve[361].

---

[356] I. Aldanasuri et H. Okaz, Commentaire sur la loi sur la preuve, 4e éd., 1989, p. 595.
[357] Civ.K., 3 nov. 2003, n° 142-2002.
[358] Com.K., 2 juin 2002, n° 483-200.
[359] Cass.K. de la famille, 13 avr. 2002, n° 190-2001. V. aussi Com.K., 2 mars 2003, n° 158-2002.
[360] Com.K., 26 avr. 2003, n° 503 et 515-2001.
[361] Civ.K., 20 déc. 2004, n° 114-2004.

Nous examinerons dans un premier temps l'interdiction de retarder l'examen du litige en invoquant le manque de preuves (§1), avant d'étudier, dans un second temps, l'interdiction faite au juge d'écarter une demande au motif de l'insuffisance des preuves (§2).

§1 : L'interdiction de retarder l'examen du litige en invoquant le manque de preuves

175. En droit français, en application de l'art. 4 du C. civ., le juge ne peut pas refuser de statuer sous prétexte d'insuffisance des preuves fournies par les parties.

La Cour de cassation a ainsi jugé qu' « *attendu que pour limiter la responsabilité de la société civile immobilière Cascades des Maures (la SCI) à la seule parcelle cadastrée E n° 70, non visée par le procès-verbal d'infraction d'avril 1987, l'arrêt retient que les défrichements réalisés le 1er octobre 1987 sur les parcelles 16, 26, 27, 28, 29, 62, 67 et 68 (26 ha) ont été déclarés prescrits, que le procès-verbal du 27 octobre 1991 qui concerne les parcelles n° 16, 26, 27, 29, 62, 66, 67, 68, 69 et 70 note que les surfaces défrichées sont en extension (62 ha au total au lieu 26), et que ces travaux de défrichement complémentaires d'une surface de 36 ha ont été exécutés en 1991, que la cour d'appel n'est pas en mesure, pour les parcelles visées à plusieurs reprises dans les procès-verbaux, de dire quelle est la partie pour laquelle les faits sont prescrits et quelle est celle pour laquelle ils ne le sont pas ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté l'existence de défrichements illicites non couverts par la prescription, la cour d'appel, qui a refusé de se prononcer en se fondant sur l'insuffisance des éléments fournis par les parties, a violé le texte susvisé ; (art. 4 c. civ.)* ».[362]

Dans le même sens, elle a jugé qu' « *attendu que le juge doit trancher le litige qui lui est soumis sans en différer l'examen au motif qu'il lui manquerait des éléments de preuve ;*

[362] Civ. 3e, 1er juil. 2009, n° 07-21.954 : *JurisData* n° 2009-048932.

Attendu que pour rejeter la demande de M. X... de condamnation de la SCI à lui payer sa quote-part des bénéfices de l'exercice 2006, l'arrêt retient par motifs propres et adoptés qu'aucun élément ne permet en l'état de conclure que la SCI refuse de payer à M. X... sa quote-part des bénéfices de l'exercice et que cette demande est prématurée ; Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (art. 4 c. civ.) »[363].

176. La constance de cette jurisprudence bien établie a été analysé par Perrot qui souligne que « *cet arrêt manifeste une nouvelle fois le refus de la Cour de cassation à admettre la méthode qui, en raison de l'insuffisance des preuves, consiste à ne pas répondre à la demande dont le juge est saisi* ». En l'espèce, un plaideur qui demandait la condamnation d'une société civile immobilière au paiement d'une quote-part des bénéfices s'était vu répondre qu'aucun élément ne permettait de conclure que la société civile immobilière refusait de payer. Mais le juge, soucieux sans doute de réserver au demandeur la possibilité de venir le retrouver lorsqu'il disposerait des éléments de preuve nécessaires, avait cru devoir souligner qu'il différait sa décision, « *en l'état* » du dossier qui lui avait été soumis ; ce qui pouvait laisser entendre que, le moment venu, le juge pourrait examiner la demande sans que la chose jugée y fasse obstacle. La Cour de cassation a condamné une telle mansuétude, en rappelant que « *le juge doit trancher le litige qui lui est soumis sans en différer l'examen au motif qu'il lui manquerait des éléments de preuve* ».

Perrot rappelle[364] que « *ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation nous avertit qu'un juge ne peut pas refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties, la jurisprudence étant abondante comme déjà relevé* »[365]. Il ajoute que cet arrêt répond par ailleurs à une question juridique en interdisant formellement

[363] Com., 4 mai 2010, n° 08-20.693, *Juris Data* n° 2010-005328.
[364] R. Perrot note sous Com., 4 mai 2010, n° 08-20.693, *Rev. Procédures* n° 7, Juillet 2010, comm. 262.
[365] Civ. 2e, 28 juin 2006, n° 04-17.224, *JurisData* n° 2006-034249. ; *Bull. civ.* 2006, II, n° 174; *JCP G* 2006, IV, n° 2622, p. 1561. ; Civ. 2e, 22 mai 2008, n° 07-10.484, *JurisData* n° 2008-044030. ; Civ. 3e, 23 sept. 2008, n° 07-15.961, *JurisData* n° 2008-045133. ; Civ. 3e, 8 déc. 2009, n° 08-11.911, *JurisData* n° 2009-050835.

au juge du fond, sous le couvert d'une décision « *rendue en l'état* », de différer le moment où il tranchera la question de savoir si la prétention du demandeur est fondée ou non.

§2 : L'interdiction d'écarter une demande au motif de l'insuffisance des preuves

177. Dans une telle hypothèse, la Cour de cassation censure la décision de fond au visa du déni de justice, en jugeant qu' « *attendu que pour rejeter la demande, le jugement retient qu'aucun élément versé aux débats ne permet de déterminer si la structure vitrée s'intègre dans les parties communes ou dans les parties privatives ; qu'en effet le « rapport d'information » rendu par l'expert, pour le moins succinct et n'établissant aucune certitude, ne permet pas de déterminer si la structure vitrée en cause fait ou non partie du gros œuvre et a un caractère privatif ; qu'aucun élément versé aux débats ne permet de trancher cette question technique ; Qu'en statuant ainsi, alors que le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance de preuves qui lui sont fournies par les parties, la juridiction de proximité a violé le texte susvisé ; (art. 4 c. civ.)* »[366].

A contrario, il a été jugé que *« le juge ne commet aucun déni de justice quand il fait succomber celle des parties qui supporte en l'espèce la charge de la preuve et qu'il estime souverainement qu'elle n'a pas rapporté la preuve du bien-fondé de sa prétention* »[367].

178. Nous pouvons donc souligner que le droit de la preuve en matière civile recèle une souplesse qui repose sur l'équilibre entre les devoirs des parties qui doivent fournir des preuves au soutien de leurs demandes. Et d'un autre côté, les juges tenus de statuer y compris lorsque les preuves fournies par les parties sont insuffisantes.

179. Pour une partie de la doctrine égyptienne, la preuve de nature judiciaire a vocation à s'imposer au juge, qui s'expose à un déni de justice s'il refuse de la prendre en compte ; une

[366] Civ. 3e, 23 sept. 2008, n° 07-15. 961, *JurisData* n° 2008-045133.
[367] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 18.

preuve judiciaire étant vue comme une vérité judiciaire qui lui donne un statut supérieur aux autres preuves classiques [368].

180. En droit koweitien, la jurisprudence de la Cour de cassation est constante sur le devoir faite au juge de fond d'examiner les preuves dûment présentées par les parties. Afin de bien répartir la charge de la preuve entre le tribunal et les parties, le juge peut cependant, comme en droit français, choisir certains éléments de preuve et en exclure d'autres. Il n'est en outre pas tenu de répondre à tous les moyens et arguments des parties[369]. Le juge doit toutefois motiver sa décision en expliquant les raisons pour lesquelles il a retenu ou écarté certaines preuves.

181. Deux situations ont pu être observées tout au long de l'étude du devoir de statuer malgré une insuffisance de preuves : soit les preuves présentées par les parties sont suffisantes, mais le juge ne les a pas retenues, manquant ainsi à son devoir d'appréciation, soit, elles sont effectivement insuffisantes, mais le juge n'a pas usé des outils que lui confère la loi pour les apprécier à leur juste valeur, commettant ainsi une faute aux yeux de la loi, ce qui conduit à une erreur dans leur application ou leur interprétation et *in fine*, dans la qualification des faits elle-même. Cela conduira inéluctablement à des erreurs dans l'application de la règle de droit[370].

182. Au terme de cette section, trois systèmes de preuve peuvent être caractérisés : un système libre, un système légal et un système mixte.

Les droits français et égyptien - ainsi que le droit koweïtien – ont adopté le système mixte. Selon Alsanhouri, il s'agit du meilleur des trois systèmes susmentionnés, car le rôle du juge y comporte plus d'avantages que d'effets pervers. Il laisse en effet au juge une certaine

[368] M. Albeh, *La preuve en matière civile et commerciale conformément à la loi sur la preuve et à la loi sur la signature électronique*, 2007, p. 11.
[369] Com.k., 23 juin 2004, n° 703-2003. ; Com.k., 30 juin 2004, n° 409 et 433-2003. ; Com.k., 9 oct. 2004, n° 845-2003. ; Com.k., 20 oct. 2004, n° 71-2004. ; Civ.K., 6 déc. 2004, n° 347-2004. ; Civ.K., 20 déc. 2004, n° 114-2004. ; Com.K., 25 déc. 2004, n° 565, 621 et 666-2003. ; Cass.K. de la famille, n° 120-2004, 26 déc. 2004.
[370] A. Aboelwafa, *Théorie du jugement en procédures civiles,* Alexandria, Dar Almatboàt Aljamièyah, 2007, p. 188.

liberté pour compléter les preuves manquantes et clarifier les faits ambigus de l'affaire. Cette liberté d'appréciation pouvant le conduire à écarter ou relativiser certaines preuves juridiques, ou à évaluer leur valeur probatoire[371].

Sous-section 2 : Le devoir d'appréciation

183. Le juge doit examiner les preuves, qui plus est, selon les modalités fixées par la loi. Cependant il demeure libre d'apprécier de la pertinence des preuves qui lui sont soumises, et de décider s'il y a lieu ou non de les retenir. C'est le principe de la libre appréciation des preuves. En pratique, dans le cadre d'un procès, le juge peut ordonner d'office toutes mesures d'instruction[372], mais seulement s'il l'estime nécessaire à la manifestation de la vérité. Il n'est donc pas tenu d'accepter la demande de l'une des parties d'ordonner une mesure d'instruction. Il n'est pas non plus tenu de mener à bien la mesure d'instruction qu'il a ordonnée et n'est pas lié par la conclusion qui en est tirée[373].

184. En droit français**,** à titre d'illustration, un arrêt récent de la Cour de cassation de 2022 a rappelé qu'il « *relève du pouvoir discrétionnaire du juge d'apprécier l'utilité de la mesure d'instruction ou de consultation (…) et que le juge apprécie souverainement les éléments de preuve qui lui sont fournis sans être tenu d'ordonner une quelconque mesure d'instruction* »[374].

185. En droits égyptien et koweitien**,** le juge étant, comme en droit français, tenu d'apprécier les preuves qui lui sont soumises, il ne peut pas statuer sur la base de faits non étayés dans les dossiers, sous peine de voir sa décision annulée. Par exemple en droit de la famille, dans une affaire très ancienne ou un mari n'avait pas donné son accord formel de

[371] A. Alsanhouri, *Alwaseet : L'explication du nouveau Code civ*il, t. II, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, le Caire, 1968, p. 31.
[372] Cass.É., 26 mars 1964, n° 15-395. V. aussi Cass.É., 1er nov. 1978, n° 573-41.
[373] A. Aboelwafa, *Théorie du jugement en procédures civiles, op. cit.*, p. 193.
[374] Civ. 2e, 14 avr. 2022, n° 20-22.578, Publié au bulletin.

participer au paiement du loyer dans une maison appartenant à son épouse, le juge a considéré qu'il subsistait une accord tacite oral, si bien que le mari devait payer son loyer, décision que nous critiquons car il y'a clairement un problème de motivation[375]. Dans une autre affaire, la Cour de cassation égyptienne a cassé une décision lui reprochant de ne pas avoir indiqué la source des éléments de fait et de droit de l'affaire qui a été jugée[376].

Un Tribunal de première instance ne peut rejeter une demande au motif que le document de référence est un faux selon un rapport d'expertise, alors que n'est fourni aucun détail du rapport d'expertise ni des éléments qui l'ont conduit à juger le document comme étant un faux[377]. Le jugement est également considéré fondé au contraire à ce qui est établi dans les documents s'il est décidé de résilier le contrat de bail en raison de modifications apportées au bien loué et sur la base de ce qui a été dit dans le rapport d'expertise, même si le rapport d'expertise nie avoir apporté une quelconque modification au bien loué[378]. En l'espèce, le juge manque à son devoir d'apprécier la preuve.

Nous examinerons dans un premier temps le devoir incombant au juge d'apprécier les preuves qui lui sont soumises (§1), avant d'étudier, dans un second temps, son devoir d'apprécier le dommage déjà reconnu (§2).

§1 : Le juge a le devoir d'apprécier les preuves qui lui sont soumises

186. Confronté à une insuffisance des preuves apportées par les parties, le juge doit faire face à une double-exigence : il pèse sur lui le devoir de statuer, sous peine de voir sa décision censurée pour déni de justice, alors que d'un autre côté, la loi lui confère une liberté d'appréciation souveraine quant aux preuves fournies, d'où résulte d'ailleurs son pouvoir

[375] Cass.É., 31 mai 1973, n° 24-845.
[376] Cass.É., 16 févr. 1972, n° 23-1391.
[377] Cass.É., 6 avr. 1950, n° 109-18.
[378] Cass.É., 3 févr. 1979, n° 1206-47.

discrétionnaire d'ordonner ou non des mesures d'instruction, ce qui implique de les refuser lorsque celles-ci ont été sollicitées par les parties.

187. La question du devoir de statuer qui pèse sur le juge mérite d'être posée dans un contexte où la loi fait pourtant peser la charge de la preuve des allégations sur les parties comme le rappelle l'art. 6 du C.P.C.[379]. En pratique, la victime a la charge de prouver, non seulement la faute commise par l'auteur du fait dommageable, mais aussi l'étendue du préjudice dont elle demande réparation. Sous ce rapport, il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, que le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties. Principe qui a conduit la haute Cour, dès les années 2000[380], à systématiquement censurer les décisions de fond, violant ce principe.

188. De fait, en droit français, le juge dispose d'outils procéduraux que lui confère la loi pour assumer son devoir de statuer dans de telles hypothèses. En effet comme l'écrit L. Condé[381], le juge peut s'appuyer sur des pouvoirs procéduraux tirés de la loi, afin d'échapper à la censure sur le fondement de l'art. 4 du C. civ. Il peut ainsi ordonner une mesure d'instruction si la partie qui allègue un fait ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver[382], comme le lui rappelle parfois la Cour de cassation elle-même. Ainsi a été censuré pour n'avoir pas mis fin au litige, au visa de l'art. 4 du C. civ. l'arrêt d'appel qui, après avoir condamné une partie à payer à son cocontractant certaines sommes, énonce que ce dernier devra rembourser des frais subsistant en contrepartie de la production de justificatifs et dans la limite d'un certain

[379] Art.6 du C.P.C. : « *il incombe à chaque partie de fournir conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ».
[380] Civ. 3e, 6 févr. 2002, *JCP G* 2003, II, 10014, note J.-M. Moulin. ; Civ. 2e, 28 juin 2006, *Bull. civ.* 2006, II, n° 174. ; *JCP G* 2006, IV, 2622. ; Civ. 2e, 22 mai 2008, n° 07-10.484, *JurisData* n° 2008-044030. Soc., 23 sept. 2008, n° 07-15.961, *JurisData* n° 2008-045133. ; Civ. 2e, 5 mars 2009, *Bull. civ*. 2009, II, n° 66. ; *JCP G* 2009, IV, 1566.
[381] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 23.
[382] Art. 146, al. 1er du C.P.C..

pourcentage du chiffre d'affaires, alors qu'il appartenait au juge de « *déterminer ce qui était dû à titre réciproque par les parties, fût-ce, au besoin, par une expertise* »[383].

189. Ces pouvoirs procéduraux ne sauraient cependant être utilisés pour suppléer la carence des parties. Il s'ensuit qu'on ne peut opposer l'art. 4 du C. civ. à un tribunal qui s'est borné à refuser à commettre une expertise en vue de caractériser l'imputation du préjudice à chacune des parties en litige plutôt qu'à une seule, d'autant plus par ailleurs qu'ordonner une mesure d'instruction ne constitue pour le juge qu'une faculté[384].

Dans le même sens, il ne peut pas plus être reproché aux juges du fond d'avoir écarté une pièce écrite en langue étrangère des débats celle-ci n'ayant pas été traduite en langue française. En l'espèce, le pourvoi reprochait aux juges du fond d'avoir commis un déni de justice et méconnu leur droit d'accès au juge. En réponse, la chambre commerciale de Cour de cassation juge que « *si l'ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539 ne vise que les actes de procédure, le juge, sans violer l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est fondé, dans l'exercice de son pouvoir souverain, à écarter comme élément de preuve un document écrit en langue étrangère, faute de production d'une traduction en langue française* »[385].

190. En définitive, la faculté pour le juge d'ordonner ou non des mesures d'instructions en vue de pallier l'insuffisance des preuves fournies par les parties, relève de son appréciation. On pourrait affirmer que c'est seulement en cas de carence coupable des parties que son refus d'ordonner des mesures d'instruction pourrait lui être reproché au titre de l'art. 4 du C. civ.[386].

---

[383] Com., 4 déc. 2007, n° 06-15.742, *JurisData* n° 2007-041866. ; V. également Civ. 2e, 22 mai 2008, n° 07-10.484, *JurisData* n° 2008-044030.

[384] Civ. 2e, 24 nov. 1993, n° 92-12.549, *JurisData* n° 1993-002317. ; *JCP G* 1994, IV, 283; *Bull. civ*. 1993, II, n° 336; *Gaz. Pal*. 20 mars 1994, p. 50. V. déjà dans le même sens, Soc., 15 nov. 1972, n° 71-40.710, *JurisData* n° 1972-099619. ; *Bull. civ.* 1972, V, n° 619.

[385] Com., 27 nov. 2012, n° 11-17.185, *JurisData* n° 2012-027389. ; *RDC* 2013, p. 495, note C. Pérès. Pour une analyse critique de la jurisprudence récente en matière d'évaluation du préjudice traduisant selon certains auteurs un droit à l'expertise, V. C. Bléry et L. Raschel, « Droit à l'expertise: reconnaissance inavouée d'un nouvel accroc à la répartition des rôles du juge et des parties », *Procédures* 2011, focus n° 17.

[386] Civ. 2e, 28 juin 2006, n° 04-17.224, *JurisData* n° 2006-034249. ; *JCP G* 2006, IV, 2622; *Bull. civ*. 2006, II, n° 174.

Il a ainsi été jugé[387] que doit être déboutée de sa demande, la victime qui, sans motifs légitimes, fait obstacle et refuse de prêter son concours à une expertise ordonnée par le juge et destinée à lui permettre d'évaluer « *le cas échéant* » les préjudices, ainsi que l'a rapporté Madame Condé[388].

La jurisprudence de la Cour de cassation offre ainsi d'innombrables cas illustratifs du devoir faite au juge de contrôler les preuves apportées avant de la refuser, sous peine de voir sa décision être invalidée pour cause de déni de justice. C'est la cas de l'arrêt du 17 mai 1983 rendu par la première chambre civile, au visa de l'art. 4 du C. civ. « *attendu que la société coopérative agricole Beauce et Gatinais, aux droits de laquelle se trouve, en dernier lieu, la société civile particulière les chênes, en vertu d'une cession de créance en date du 27 mars 1979, signifiée au débiteur le 30 juin 1979, a assigne M. Prevost en paiement de la somme de 1182400 francs - se rapportant pour partie a des titres constitues par des actes notaries et des jugements et, pour le surplus, a des factures -, et en validation de saisie conservatoire et conversion en saisie-exécution ; attendu que, pour rejeter la demande en paiement relative aux titres, la cour d'appel énonce, notamment, que le montant en principal des créances invoquées (-), tel qu'il résulte des titres produits (-), ne correspond pas du tout avec la somme mentionnée dans les écritures de l'appelante du 11 juin 1981 ; attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il incombe aux juges de vérifier, au vu des documents produits, le montant des créances alléguées dont l'existence leur apparait justifiée, la juridiction du second degré a violé le texte susvisé ; (art. 4 du* C. civ.*)* »[389].

191. Cette tendance jurisprudentielle a été critiquée par la doctrine, en particulier par Perrot qui écrit « *on ne peut manquer d'être surpris par le nombre d'arrêts de la même veine qui posent en principe que [le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance*

[387] Civ. 2e, 17 juin 2010, n° 09-68.096 : *JurisData* n° 2010-009634.
[388] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. et loc. cit*.
[389] Civ. 1re, 17 mai 1983, n° 82-11.178. : *Juris Data* n° 1983-701323; *Bull. civ*. 1983, I, n° 149.

des preuves qui lui sont fournies par les parties]. Autrement dit, dès lors qu'il est saisi de la demande en réparation d'un dommage dont il a constaté l'existence, le juge est tenu de procéder à son évaluation quelles qu'en soient les difficultés. Cette doctrine relativement nouvelle devient de plus en plus répétitive. On peut comprendre que l'on demande au juge de tout mettre en œuvre pour répondre à la demande d'un plaideur. Mais il ne faut pas oublier non plus que, dans un procès civil, [il incombe à chaque partie de fournir conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention (C.P.C., art. 6)]. La victime a la charge de prouver, non seulement la faute commise par l'auteur du fait dommageable, mais aussi l'étendue du préjudice dont elle demande réparation. Et si elle s'en abstient, la charge de la preuve commande de rejeter sa demande. Le juge n'est pas un devin et laisser entendre, en visant l'article 4 du Code civil, que le juge commet un déni de justice s'il ne se substitue pas à la victime pour évaluer le dommage semble fausser l'équilibre entre le rôle du juge et celui des parties »[390]. Ainsi à l'occasion d'un arrêt de la Cour de cassation censurant un jugement de proximité[391] ayant ordonné à un bailleur de rembourser un dépôt de garantie, Perrot écrit « *il n'y a pas réellement déni de justice lorsqu'un juge déboute un demandeur parce que les éléments de fait avancés par celui auquel incombe la charge de la preuve ne l'ont pas suffisamment convaincu* »[392].

D'autres auteurs abondent dans ce sens en raison du fait que « *le seul reproche qui peut lui [le juge] être fait est de ne pas être sorti de sa neutralité passive afin d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires pour déterminer le montant de la créance* »[393]. Un autre auteur estime que : « *quand ils invoquent toujours le manque de preuves pour ne pas mesurer le degré de responsabilité de chaque partie dans le dommage subi, les juges du fond ne peuvent pas*

[390] R. Perrot, note sous Civ. 3e, 8 déc. 2009, n° 08-11.911, *Rev. Procédures* n° 2, Février 2010, comm. 30.
[391] Juridiction de proximité d'Evreux, 17 mars 2009.
[392] R. Perrot, obs. sous Civ. 2e, 28 juin 2006, *RTD civ*., 2006, p. 822.
[393] B. Vial-Pedroletti note sous Civ. 3e, 28 sept. 2010, n° 09-15.336*, Rev. Loyers et Copropriété* n° 12, Décembre 2010, comm. 309.

s'attendre à ce que leurs décisions soient épargnées par la Cour de cassation qui les sanctionne pour déni de justice »[394].

Dans une autre espèce, un copropriétaire avait saisi la justice en vue d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de l'enlèvement et de la destruction de son véhicule par le syndic. La question posée était celle de la qualification de la place sur laquelle il était stationné, partie privative ou commune. Les juges du fond avaient rejeté cette demande au motif que le règlement de copropriété, dont la violation était invoquée, ne leur avait pas été soumis. La Cour de cassation casse, suivant en cela une jurisprudence constante[395] comme l'a analysé M. Strickler[396].

§2 : Le juge a le devoir de prendre en compte le dommage déjà reconnu

192. Le juge doit procéder à l'évaluation d'un préjudice dont l'existence a été constatée, quelles qu'en soient les difficultés[397], sous peine de voir sa décision censurée pour déni de justice. Ce qui doit le conduire, en cas de doutes à ordonner une nouvelle expertise[398]. Le juge doit aller jusqu'au bout de sa démarche : dès lors qu'il constate l'existence d'un préjudice, il doit en évaluer le montant.

La deuxième chambre civile avait déjà, au visa de l'art. 4 du C.P.C., rappelé que « *le juge ne peut refuser de statuer, en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties* »[399]. Certes, il « *incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les*

---

[394] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 20.
[395] V. par ex. Civ. 2e, 5 avr. 2007, n° 05-14.964, *JurisData* n° 2007-038337. ; *Bull. civ.* II, n° 76. ; Rappr. Civ. 2e, 11 mai 2017, n° 16-16.106, *JurisData* n° 2017-008844.
[396] Y. Strickler, « Office du juge - Insuffisance de preuves et déni de justice », obs. sous Civ. 3e, 14 mars 2019, n° 18-12.767, *Rev. Procédures* n° 5, Mai 2019, comm. 153.
[397] Civ. 3e, 6 févr. 2002, n° 01-70.049, *JurisData* n° 2002-013142. ; *Procédures* 2003, n° 59, obs. R. Perrot. ; Civ. 1re, 13 oct. 2021, n° 19-24.008, *Gaz. Pal.* 18 janv. 2022, p. 46, obs. P. Mayer; *D.* 2022, p. 631, obs. N. Fricero.; Rappr. ; Civ. 2e, 9 janv. 2014, n° 12-25.472, *Procédures* 2014, n° 67.
[398] Civ. 1re, 12 nov. 2015, n° 14-16.603, *Gaz. Pal.* 9 févr. 2016, 53, note Amrani Mekki (au visa des art. 4 et 245, C.P.C.). Rappr. Civ. 2e, 2 juill. 2020, n° 19-16.100, *Gaz. Pal*. 3 nov. 2020, 58, obs. M. Kebir et 12 janv. 2021, 33, obs. D. Mazeaud.
[399] Civ. 2e, 5 avr. 2007, n° 05-14.964, FS P+B: *JurisData* n° 2007-038337; *Bull. civ*. II, n° 76.

faits nécessaires au succès de sa prétention » (C.P.C., art. 9) et l'art. 11 dit que les parties « *sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus* ». Mais dès lors qu'il admet le bien-fondé de la demande, le juge dispose du « *pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles* » (C.P.C., art. 10). Il doit alors l'exercer le cas échéant (en règle générale si les parties ont fourni des preuves incomplètes en toute bonne foi[400].

193. Le devoir faite au juge d'apprécier les preuves connaît cependant des exceptions pour l'essentiel, en cas de mauvaise foi ou de carences avérées des parties dans la production des preuves au soutien de leurs allégations.

En effet, au regard de la charge de la preuve, il appartient à « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation [de la] prouver [et,] réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* »[401]. Au surplus, l'art. 9 du C.P.C. impose « *à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Certes, l'art. 10 donne la faculté au juge « *d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction, légalement admissibles*, mais ces mesures ne sont que facultatives ; il en résulte que le juge n'est pas tenu de motiver spécialement son refus d'ordonner l'expertise[402]. Il s'agit « *pour le juge d'éclairer sa propre religion (C.P.C., art. 144), de sorte que s'applique alors l'article 146 et le juge n'a pas à pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve* »[403].

194. Les parties doivent en effet faire preuve de diligence dans la recherche des preuves, puisque la charge de la preuve pèse sur elles. Ainsi que l'illustre l'arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en date du 17 juin 2010 ; En l'espèce, le propriétaire d'un véhicule automobile accidenté en Grèce et réparé en Italie, n'obtenant aucune

[400] Y. Strickler, note sous Civ. 3e, 2 juill. 2020, n° 19-16.100, *Rev. Procédures* n° 10, Octobre 2020, comm. 164.
[401] C. civ., art. 1353. C. civ., art. 1315 ancien.
[402] Civ. 1re, 14 mai 1985, n° 84-11.357, *JurisData* n° 001822; *Bull. civ*. I, n° 153.
[403] Y. Strickler, « Office du juge - Insuffisance de preuves et déni de justice », obs. sous Civ. 3e, *op. cit*.

indemnisation de son assureur qui lui refusait sa garantie, assigna ce dernier devant un tribunal français. Un jugement fut rendu qui décida que l'assureur devait sa garantie et qui, avant dire droit sur le préjudice subi du fait du sinistre, ordonna une mesure d'expertise. Le conducteur sinistré refusa de coopérer à cette mesure en ne fournissant aucune information tant à l'expert qu'à la cour d'appel sur les circonstances précises de l'accident, pas plus que sur l'état du véhicule antérieurement à l'accident et sur les circonstances ayant entouré sa prise en charge par des réparateurs en Italie. Un tel comportement instilla le doute dans l'esprit du juge du fond quant à la bonne foi du demandeur. Celui-ci fut dès lors, débouté de ses demandes en indemnisation à l'égard de son assureur. Le juge d'appel confirma cette décision aux visas de l'art. 11 du C.P.C., et de l'art. 275 du même Code, aux termes desquels le tribunal a la faculté de tirer toutes conséquences de droit du comportement d'une partie défaillante dans son obligation de concourir aux mesures d'instruction ordonnées. Le propriétaire débouté introduisit un pourvoi en cassation sur le double-fondement de l'autorité du jugement passé en force de chose jugée qui avait décidé que l'assureur était tenu de garantir son assuré des conséquences du sinistre, et de la jurisprudence interdisant au juge de refuser d'évaluer un préjudice qu'il a constaté dans son principe. Mais la Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt d'appel. Cette décision relevant du bon sens du point de vue de Perrot[404].

[404] R. Perrot note sous Civ. 2e, 17 juin 2010, n° 09-68.096, *Rev. Procédures* n° 8-9, Août 2010, comm. 309.

Chapitre II : Le devoir d'appliquer, d'interpréter et de combler les lacunes de la loi : moyens d'éviter le déni de justice

Ainsi que nous l'avons vu au cours du chapitre précédent, l'office du juge repose sur le devoir qui lui est faite de trancher le litige, c'est-à-dire non seulement de statuer sur les demandes, y compris en cas d'insuffisance des preuves, mais également lorsque la loi est obscure, insuffisante, voire silencieuse.

C'est l'objet du présent chapitre dans lequel nous étudierons plus précisément le devoir subséquente faite au juge, d'interpréter la loi, en comblant ses éventuelles lacunes, prescription qui se déclinera tour à tour, en devoir d'appliquer la règle de droit (section 1) et le cas échéant à l'interpréter (section 2).

Section 1 : Le devoir d'appliquer les règles de droit

195. Selon le mot de Montesquieu[405], « *Les juges ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui ne peuvent en modérer ni la force ni la vigueur* ». Ce principe exprimé par Montesquieu était déjà présent dans une ancienne maxime latine selon laquelle « *la cour est censée connaître le droit* »[406], maxime qui sera reprise par l'art. 12 du C.P.C., fondée sur la connaissance que le juge doit avoir du droit compte tenu de sa formation et donc de sa fonction, qui consiste précisément à « *dire le droit* ». Le juge censé connaître le droit, doit alors rechercher la règle juridique applicable pour trancher le litige dont il est saisi.

196. Bien que la règle « *Jura novit curia* » ne soit pas explicitement établie dans de nombreuses législations, comme la législation égyptienne, koweïtienne et l'ancienne législation

[405] V. *Œuvres de Montesquieu ; contenant L'esprit des lois*, Belin, 1817, p. 136.
[406] « *Jura novit curia* ».

française avant que le nouveau C.P.C. n'organise les fonctions du juge par rapport à la loi, la doctrine ne conteste pas son existence[407]. Elle a également été consolidée par la jurisprudence de la Cour de cassation, qui retient dans ses arrêts que le juge doit statuer conformément à la loi régissant la question présentée, même si les parties n'ont pas demandé l'application de cette loi[408]. Sous cette règle, le juge est considéré comme un expert en droit, donc il n'est pas attendu des avocats qu'ils lui enseignent le droit, ni qu'il puisse demander aux parties de le faire[409].

197. La doctrine française n'a pas pris la peine de justifier cette règle, la considérant comme une évidence. Cela est à nuancer pour les procédures avec représentation obligatoire ou désormais il faudrait indiquer le fondement juridique des prétentions. Cependant, certains ont proposé une justification selon laquelle la législation contient des ordres du législateur imposés à tous les juges, et il n'est pas nécessaire que les individus se réfèrent explicitement à ces dispositions pour soutenir leurs prétentions, tant qu'elles sont imposées au juge par la force de la loi elle-même[410].

198. Il est à noter que la doctrine italienne a offert une analyse plus approfondie pour justifier cette règle. Certains l'ont justifiée par des considérations de convenance, à leur tête le juriste Satta, qui a estimé que la règle est justifiée par des considérations pragmatiques. En effet, le justiciable, lorsqu'il présente une prétention devant le juge, s'intéresse davantage à la reconnaissance de son droit par le juge qu'au fondement de sa prétention sur une règle précise[411]. D'autres, majoritairement dans la doctrine, ont justifié cette règle en la considérant comme une conséquence nécessaire de la fonction juridictionnelle, celle-ci étant l'une des

[407] G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, 3e éd., Paris, PUF, 1996, p. 409.
[408] A. Abdulfattah, *Le fondement de la prétention devant le juge civil : Étude approfondie et comparative du terme courant « cause de l'action » en droit français, égyptien et koweïtien,* Moncha'at Alma'arif, Alexandria, 2018, p. 199.
[409] M. Mansour, *Introduction aux sciences juridiques*, 2e éd., 1970, n° 117 p. 218.
[410] Ch. Aubry et Ch.-F. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Marchal et Billard, Paris, 1922, t. 12, p. 66, n° 3.
[411] S. Satta, « *Iura Novit Curia* » *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. 1955, p. 380.

fonctions publiques exercées par l'État. Ainsi, la fonction juridictionnelle est vue comme un élément essentiel de l'ordre juridique, sur lequel ce dernière repose, pour être complet[412].

199. De ce point de vue, le principe selon lequel « le juge est la bouche de la loi », constitue d'abord un rappel au juge, qu'il est censé connaître la loi, et qu'il lui est à ce titre, interdit de refuser de trancher le litige au prétexte de la méconnaissance de la règle applicable. Ensuite, ce principe n'implique pas que le juge n'a aucun pouvoir normateur, dès lors que par son pouvoir (qui est aussi un devoir), il « crée » du droit. La limite fixée étant que ce pouvoir normateur ne le conduise pas à rendre des arrêts de règlement, qui constituerait un excès de pouvoir.

200. Le principe « *Jura novit curia* » a pour effet corollaire de dispenser les parties d'apporter la preuve du fondement juridique de leurs prétentions. Ce qui peut être source de difficultés comme cela a déjà été souligné par la jurisprudence, en particulier lorsqu'on est en présence de coutumes, d'usages ou de lois étrangères[413], à défaut de textes de lois. Ce qui peut être source de difficultés comme cela a déjà été souligné par la jurisprudence.

C'est donc sur le juge que pèse le devoir d'appliquer les règles de droit en vue de trancher tout litige (sous-section 1). Celle-ci est de nature *intuitu personae*, c'est-à-dire qu'elle incombe personnellement au juge. D'où l'interdiction qui lui est faite de déléguer son pouvoir de dire le droit (sous-section 2).

Sous-section 1 : Le devoir pour le juge de trancher le litige conformément aux règles de droit applicables

201. Un lien entre l'art. 12 du C.P.C. qui prescrit au juge de statuer selon les règles applicables, et l'art. 4 du C. civ. qui sanctionne le refus de statuer au motif de lois obscures,

[412] E. T. Liebman, « Sul riconoscimento della domanda », in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Cedam, Padova, 1927, p. 468.
[413] J. Hilaire, *Adages et maximes du droit français*, *op. cit.*, *V° Jura novit curia*.

insuffisantes ou inexistantes, a été établi par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt rendu le 25 avril 1986[414]. Arrêt qui a ensuite fait jurisprudence, tantôt au visa combiné des deux art. 4 du C. civ. et 12 du C.P.C.[415], tantôt au visa du seul art. 4 du C. civ. dont la Cour de cassation souligne qu'il est violé du simple fait de la méconnaissance de leur office par les juges du fond[416], tantôt, et ce de façon plus récente, au visa de l'art. 4 du C. civ. et de textes particuliers de procédure qui précisent l'office du juge.

Ce lien nous paraît justifié car dans la conception française classique du procès civil, le rôle du juge est de dire le droit sous peine de commettre un déni de justice, en application de l'art. 12 §1 du C.P.C. qui énonce une prescription s'appliquant au juge (celle de dire le droit), à peine d'encourir la commission d'un déni de justice en application de l'art. 4 de C. civ.

202. Il convient tout d'abord de préciser la portée de la notion de « *règle de droit* ». Elle vise l'ensemble des règles de droit, qu'elles soient ou non d'origine législative, nationale ou étrangère, dès lors que leur applicabilité au litige n'est pas contestable. C'est ce qu'exprime d'ailleurs l'art. 12 du C.P.C. en visant explicitement les « *règles de droit* », alors que l'art. 4 du C. civ. n'évoque que la « *loi* ». Il en résulte que la tâche du juge, ainsi censé connaître le contenu de la règle, quel que soit son origine, est rendue plus ardue, s'agissant en particulier des lois étrangères, comme nous le verrons *infra*[417].

Cette précision terminologique préalable étant effectuée, il convient dès lors d'étudier le devoir de trancher le litige conformément aux règles de droit applicables. Celle-ci obéit à des règles différentes selon que la procédure soit circonscrite au plan interne (§1) ou qu'elle concerne le droit international (§2).

---

[414] CA Paris, 25 avr. 1986, J*urisData* n° 1986-022149, *Gaz. Pal.* 1987, 2, p. 800.
[415] Soc., 7 nov. 2006, n° 05-42.323, *JurisData* n° 2006-035800, *JCP S* 2007, 1056. ; Civ. 1re, 8 juill. 2010, n° 09-13.155, *JurisData* n° 2010-011382.
[416] Civ. 1re, 16 avr. 2008, n° 07-12.224, *JurisData* n° 2008-043624. ; Civ. 1re, 8 avr. 2009, n° 08-13.005, *JurisData* n° 2009-047906. ; Civ. 1re, 8 avr. 2009, n° 08-12.658, *JurisData* n° 2009-047830. ; Civ. 1re, 28 oct. 2011, n° 10-24.214, *JurisData* n° 2011-023279. ; Civ. 1re, 28 oct. 2011, n° 10-24.214, *JurisData* n° 2011-023279. ; Civ. 1re, 23 mai 2012, n° 11-12.813, *JurisData* n° 2012-010787.
[417] V. *infra* n° 220 et s.

§1 : La mise en œuvre du devoir en droit processuel interne

203. En procédure civile française, le devoir d'appliquer les règles de droit est prévue à l'art. 12§1 du C.P.C.[418]. Ainsi sauf s'il a reçu des parties une mission d'amiable compositeur, le juge est légalement astreint à donner un fondement juridique à sa décision[419]. Il ne peut simplement se référer à l'équité[420], ni davantage, en vue d'apaiser les esprits, s'exonérer de donner un fondement juridique à sa décision[421]. Sur le principe de conformité aux règles de droit, il a été décidé par la Cour de cassation, que le juge du fond, tenu par la loi de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, ne pouvait condamner l'employeur à verser un complément de rémunération sur le seul fondement de l'équité[422]. Viole également le principe à valeur constitutionnelle du respect de la dignité de la personne humaine édicté par l'art. 16 du C. civ., dont il incombe au juge de faire application pour trancher un litige qui lui est soumis, ensemble l'art. 12, al. 1er du C.P.C., une cour d'appel qui, pour rejeter la demande formée par une association aux fins d'indemnisation du préjudice résultant de la représentation d'une œuvre portant, selon elle, atteinte à la dignité de la personne humaine, retient que l'art. 16 du C. civ. n'a pas valeur normative et ne fait que renvoyer au législateur l'application des principes qu'il énonce[423].

204. La Cour de cassation a par ailleurs rappelé que le juge du fond ne pouvait se contenter d'inviter les parties à régler amiablement leur différend et les renvoyer à se pourvoir ainsi qu'elles aviseraient[424]. Il a aussi été jugé que lorsque l'employeur et le salarié s'étaient

---

[418] Art.12§1 du C.P.C. : « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* ».
[419] Civ. 3e, 6 févr. 1991, n° 89-14.514, *JurisData* n° 1991-700228, *JCP G* 1991, IV, p. 127. ; *Bull. civ.* 1991, III, n° 48. ; *Gaz. Pal.* 24 mai 1991, pan. jurispr. p. 140. ; Civ. 3e, 26 janv. 2010, n° 08-20.308, *JurisData* n° 2010-051465. ; Soc., 30 mars 2011, n° 09-67.863. ; Civ. 3e, 11 oct. 2011, n° 10-24.692, *JurisData* n° 2011-021737.
[420] Civ. 2e, 22 avr. 1992, n° 91-21.298, *JurisData* n° 1992-002300 ; *Bull. civ.* 1992, II, n° 129. ; Soc., 21 févr. 1980, n° 78-40.122, *JurisData* n° 1980-098170, *JCP G* 1980, IV, p. 176. ; *Bull. civ.* 1980, V, n° 170. Civ. 3e, 7 juin 2011, n° 09-17.103, *JurisData* n° 2011-011341. ; Civ. 1re, 28 juin 2012, n° 11-20.336.
[421] Civ. 2e, 19 janv. 1983, n° 81-15.962, *JurisData* n° 1983-700126; *JCP G* 1983, IV, p. 102; *Bull. civ.* 1983, II, n° 10. ; *Gaz. Pal*. 1983, 1, pan. jurispr. p. 177, obs. S. Guinchard.
[422] Soc. 21 janv. 1980, *Bull. civ.* V, no 170.
[423] Civ. 1re, 26 sept. 2018, n° 17-16.089, *D.*, 2018, p. 1913. ; *JA*, 2018, no 587, p. 11, obs. X. Delpech. ; *RTD civ*. 2018. p. 863, obs. A.-M. Leroyer. ; *JCP*, 2019, p. 12, note J.-Ch. Saint-Pau.
[424] Soc. 21 févr. 1980, *Bull. civ.* V, no 173.

accordés pour admettre que le contrat de travail a été rompu, et que chacune des parties impute à l'autre la responsabilité de cette rupture, il incombait au juge de trancher ce litige en les départageant[425]. Il a encore été décidé que les juges ne pouvaient inviter un débiteur à calculer sa dette avec le concours de la banque créancière, alors que cette tâche leur incombait. Ils ne pouvaient non plus ordonner une expertise à cette fin ou de faire application des règles régissant la charge et la production des preuves[426]. Plus intéressant, la Cour de cassation a décidé au double-visa de l'art. 1382 du C. civ. et de l'art. 12 du C.P.C., qu'il appartient à une cour d'appel d'évaluer le préjudice réel subi par le syndicat au lieu de ne lui allouer qu'un euro de dommages-intérêts « *à titre symbolique* »[427].

205. Ce n'est donc pas aux parties d'expliquer au juge le sens des règles juridiques, d'où il s'ensuit qu'il ne peut leur reprocher de ne l'avoir pas fait[428]. Y compris en matière contractuelle ou pourtant c'est la loi des parties qui prévaut[429]. En l'espèce, l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 20 septembre 2012, avait censuré pour méconnaissance de son office et violation des art. 4 et 1134 du C. civ., le jugement rendu par une juridiction de proximité ayant rejeté une demande de résiliation unilatérale au motif qu'il ne pouvait être fait application de la clause du contrat autorisant cette résiliation unilatérale pour motif légitime, faute de « *définition exacte dans le contrat du "motif légitime" et des conditions applicables pour en apprécier les circonstances* ».

206. Il arrive en effet fréquemment que les parties n'invoquent aucun fondement juridique au soutien de leurs prétentions, ce qu'elles sont habilitées à faire, sauf dans les procédures ouvertes sur assignation[430]. En dehors de ces derniers cas, les parties peuvent limiter

[425] Soc. 14 nov. 2000, nº 98-42.849*, D.*, 2001, p. 963, note C. Puigelier.
[426] Civ. 1re, 27 nov. 2001, *JCP*, 2002, I. p. 132, nº 24, obs. L. Cadiet.
[427] Soc. 18 nov. 2009, nº 08-43.523, *D*., 2010, p, 724, note H.-K. Gaba. ; *RTD civ*., 2010, p. 328, obs. P. Jourdain.; *JCP*, 2010, p. 456, nº 1, obs. Ph. Stoffel-Munck. ; *Ibid*. *S*., 2010, p. 1070, note Th. Lahalle.
[428] Soc., 23 mai 1953, *D.*, 1953, p. 555. ; *RTD civ*. 1953, p. 735, obs. P. Hébraud.
[429] Civ. 1re, 20 sept. 2012, n° 11-30.395, *JurisData* n° 2012-020934.
[430] Art. 56 du C.P.C. ; p. 753 et 954, réd. D., n° 98-1231, 28 déc. 1998.

le texte de leurs prétentions à une simple description des faits. Le juge sera dès lors tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, faute de quoi il commettrait un déni de justice. Il méconnaîtrait au surplus les dispositions de l'art. 12 du C.P.C., et commettrait un déni de justice[431], si après avoir statué, il rejetait une demande aux motifs que son auteur n'a pas donné de fondement juridique à ses prétentions, et qu'il n'appartenait pas au tribunal de se substituer à lui pour ce faire[432].

207. Cependant l'art. 12 du C.P.C. n'oblige le juge qu'à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, et non de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes, sauf règles particulières. Plus généralement, depuis l'arrêt *Dauvin* rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation[433], celle-ci ne fait plus devoir au juge de relever d'office un moyen nouveau, il a désormais toute latitude pour substituer ou non le fondement juridique[434]. Il est seulement tenu de requalifier[435] les actes et faits mal qualifiés par les parties, et de relever d'office la règle de droit applicable si elle n'est pas invoquée, si elle est d'ordre public (sauf disposition contraire), si elle est étrangère quand les droits sont indisponibles et si un texte lui en fait devoir.

À titre d'illustration, en dérogation à la jurisprudence *Cesareo*[436] – qui a écarté le devoir du juge de relever d'office un moyen de droit sans distinction – le juge doit relever d'office les clauses abusives (considérées comme règles d'ordre public du droit de la consommation). Récemment, la Cour de cassation a jugé que : « *Il résulte de ce qui précède que, lorsqu'il est*

---

[431] C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, Modes amiables de résolution des différends (MARD)*, *op. cit.*, p. 485, n° 571.
[432] CA Paris, 25 avr. 1986, *JurisData* n° 1986-022149. Adde pour violation de l'article 12 du C.P.C., Soc., 28 sept. 2010, n° 09-41.276 et n° 09-41.277, *JurisData* n° 2010-017095. ; Soc., 23 nov. 2011, n° 10-24.279. ; Civ. 3e, 13 déc. 2011, n° 10-18.037, *JurisData* n° 2011-028605.
[433] Ass. plén., 21 déc. 2007, n° 06-11.343, *JurisData* n° 2007-0420269, *Bull. civ*. 2007, ass. plén., n° 10.
[434] V. toutefois, Civ. 2e, 1er juill. 2010, n° 09-14.593, *JurisData* n° 2010-010598 et Civ. 1re, 12 mai 2011, n° 10-14.044, *JurisData* n° 2011-008693.
[435] Pour un avis qui considère la requalification comme un « *aspect du fait de soulever d'office une règle de droit* », v. E. Jeuland, « Quelques questions d'actualité sur l'office du juge en matière de droit à partir du droit comparé », *JCP* n° 14, 8 avr. 2019, p. 35 n° 19.
[436] Ass. plén., 7 juill. 2006, n° 04-10.672.

saisi d'une contestation relative à la créance dont le recouvrement est poursuivi sur le fondement d'un titre exécutoire relatif à un contrat, le juge de l'exécution est tenu, même en présence d'une précédente décision revêtue de l'autorité de la chose jugée sur le montant de la créance, sauf lorsqu'il ressort de l'ensemble de la décision revêtue de l'autorité de la chose jugée que le juge s'est livré à cet examen, et pour autant qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, d'examiner d'office si les clauses insérées dans le contrat conclu entre le professionnel et le non-professionnel ou consommateur ne revêtent pas un caractère abusif »[437]. Dans autre affaire, elle a jugé que : « *En statuant ainsi, alors qu'il résultait des éléments de fait et de droit débattus devant elle que la clause 11 du contrat prévoyait qu'en cas de résiliation, le bailleur aurait droit à une indemnité égale à tous les loyers à échoir jusqu'au terme initial du contrat majorée de 10 % ainsi que, le cas échéant, des loyers échus impayés et des intérêts de retard calculés au taux de l'intérêt légal, tandis que le locataire était tenu de lui restituer le matériel loué, de sorte qu'il lui incombait d'examiner d'office la conformité de cette clause aux dispositions du code de la consommation relatives aux clauses abusives en recherchant si celle-ci n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du non-professionnel ou consommateur, la cour d'appel a violé le texte susvisé* »[438].

La question à examiner est de savoir si l'inaction d'un juge, tenu de soulever d'office les moyens de droit, peut être considérée, en l'espèce, comme un déni de justice. Pour Mme Marcel, une telle qualification n'est pas exclue sur le plan théorique, comme elle l'exprime : « *en n'appliquant pas d'office les règles de droit, le juge manque à consacrer les droits subjectifs que le droit objectif reconnaît à l'individu. Ceux-ci n'auront pas été protégés et, par là même, leur titulaire non plus. En revanche, en pratique, une telle qualification de déni de*

[437] Civ. 2e, 13 avr. 2023, n° 21-14.540.
[438] Civ. 1re, 31 août 2022, n° 21-11.962.

justice nous paraît illusoire. En effet, le justiciable se sera vu reconnaître un accès au juge et celui-ci aura rendu une décision sur le fondement d'une ou des règles de droit, même si elles auront été jugées inapplicables. Le justiciable aura donc eu accès à une protection juridictionnelle de ses droits même si celle-ci, tant en raison de la carence du juge que de celle du justiciable qui a manqué d'invoquer la règle idoine, n'aura pas été optimale. Le caractère illusoire de la qualification de déni de justice est d'ailleurs encore renforcé au regard de l'auteur de ladite qualification. À cet égard, tout espoir semble vain de voir juger que le défaut de relevé d'office d'un moyen de droit au mépris d'une obligation imposée en ce sens au juge est un déni de justice …. »[439].

208. Par conséquent, tenu de trancher en appliquant les règles de droit, quels que soient les doutes qui planent sur la réalité des faits allégués, le juge ne peut plus d'abstenir de remplir sa mission au prétexte d'incertitudes qui affecteraient le sens des règles. Il doit les interpréter au titre de l'art. 4 du C. civ.

209. En droit égyptien, la mise en œuvre de ce principe, est le résultat d'une construction prétorienne, mais aussi d'usages communément admis en procédure civile égyptienne. La jurisprudence égyptienne a en effet rappelé dans une série de décisions que le juge était tenu d'appliquer la loi. Le juge ne peut ainsi s'abstenir de juger au motif qu'il n'existe pas de dispositions légales applicables[440]. La Cour de cassation égyptienne a jugé qu'un justiciable ne pouvait invoquer une coutume au soutien de ses demandes, qu'en l'absence de texte législatif[441]. Par ailleurs, le juge étant tenu de combler les lacunes des textes législatifs et des règles coutumières, il en résulte que son jugement est juridiquement fondé dès lors qu'il s'appuie sur les règles gouvernant la logique et de la justice[442].

[439] A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, th. Strasbourg, 2018, n° 507 p. 737.
[440] A. Alsanhouri, *Alwaseet : L'explication du nouveau code civil*, t. II, *op. cit.*, p. 49.
[441] Civ.É., 19 juin 1969, n° 20-02, *Recueil de Bureau Technique*, p. 1017 et s.
[442] Crim.É., 1er janv.1962, n°13-01, *Recueil de Bureau Technique*, p. 4 et s.

Lorsqu'il applique la loi, le juge est tenu de se référer en premier lieu, au texte de loi lui-même en vue de trancher un litige. Ce n'est que lorsque le sens du texte peut prêter à confusion, qu'il est fondé à se référer aux éléments tirés des travaux préparatoires ou des notes explicatives[443]. Si le juge applique une règle tirée du droit musulman[444], en lieu et place des textes du droit civil sans en donner des raisons, sa décision sera alors vue comme dépourvue de motifs, et encourra de ce fait, une cassation[445]. Si un appelant invoque devant le tribunal une coutume prévoyant le droit au loyer à la fin du bail et que la cour d'appel lui donne raison, alors que lors du rendu du jugement il était fait état d'une coutume prévoyant un droit au loyer avant la fin du bail, et sans que le tribunal n'ait établi cette coutume ou qu'il en ait indiqué la source, alors une telle décision violerait la loi[446]. En Égypte, le droit canonique est reconnu et le monachisme admis par le gouvernement. Or la coutume ecclésiastique prévoit que tout ce qu'un moine acquiert après avoir rejoint le corps monastique devient la propriété de l'église. Il ne saurait dès lors y avoir de violation des dispositions de la loi ou des principes d'ordre public[447]. En droit du travail, il est aussi d'usage communément admis qu'un contrat de travail pouvait indiquer les tâches du poste sans en préciser ni les détails ni l'étendue. En cas de litige, la réalité du travail effectué pourra alors être déterminée en s'appuyant sur le travail effectué par les collègues de l'employé. Et à défaut, en se référant à la coutume, et en l'absence de celle-ci, il incombera au juge de rechercher des éléments d'usage ou de coutume, dans le cadre défini par la loi[448], étant seul habilité à remplir cette mission en sa qualité de juge du fond. Si par une décision motivée, il rejette l'existence d'une coutume, alors toute contestation de sa décision

[443] Civ.É., 26 avr. 1960, n° 11-02, *Recueil de Bureau Technique*, p. 201 et 365.
[444] La charia islamique.
[445] Cass.É., 1er mai 1941, n° 25-880-15-02, *Recueil de règles juridiques*, p. 879.
[446] Civ.É., 31 avr. 1966, n°17-02, *Recueil de Bureau Technique*, p. 894.
[447] Civ.É., 31 mai 1966, n° 17-03, *Recueil de Bureau Technique*, p. 1291.
[448] Civ.É., 15 mars 1962, n° 18-02, *Recueil de Bureau Technique*, p. 636.

sera vue comme une contestation de fond, et ne pourra à ce titre être soulevée pour la première fois que devant la Cour de cassation[449].

210. En matière de coutume, la règle adoptée par les cours de cassation égyptienne et koweïtienne est la suivante : quiconque prétend à l'existence d'une coutume doit la prouver. Il s'agit d'une question de fond, et l'existence d'une coutume constitue un fait matériel à démontrer[450].

211. En droit français, il est reconnu que les parties doivent fournir le contenu de la coutume qu'elles invoquent[451], celle-ci étant considérée comme un fait[452]. En réalité, les coutumes et usages constituent une autre forme de droit, mais leur influence reste marginale en dehors du droit commercial[453]. Par ailleurs, après avoir également assimilé la loi étrangère à un fait[454], la jurisprudence la reconnaît aujourd'hui comme une règle de droit. Elle impose donc au juge de rechercher son contenu pour l'appliquer[455], sans distinction liée à la disponibilité du sujet litigieux[456].

212. En droit koweitien également, la mise en œuvre de ce principe, est une œuvre jurisprudentielle. Il a ainsi été jugé qu'en l'absence de texte légal, le juge ne pouvait fonder sa décision que sur des règles générales de justice ou sur les dispositions tirées de la doctrine islamique ou de la coutume[457]. La Cour de cassation koweïtienne a par ailleurs jugé que les

[449] Civ.É., 22 avr. 1972, n° 23-02, *Recueil de Bureau Technique*, p. 747 et p. 759.
[450] Pour la Cour de cassation égyptienne V. Civ.É., 28 janv. 1990, n°s 1806 et 1485-56, *Recueil*, vol. 41, partie 70, p. 1. ; Pour la Cour de cassation koweitienne V. Cass.K. de la famille, 23 août 2003, n° 144-2002.
[451] F. Terré et N. Molfessis, *Introduction au droit*, 17e éd., Dalloz 2025, nº 472. ; G. Lardeux, « Preuve: règles de preuve », *Rép. civ.,* Dalloz, Octobre 2018 (Juin 2025), n°s 58 et s. ; *Contra* N. Mathey, « Preuve des contrats », in *JurisClasseur Contrats-Distribution*, Fasc. 101, 11 octobre 2021, n° 11. Pour une application, voir p. ex. Ass. plén. 26 févr. 1988, *Bull.* nº 2.
[452] F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, *Essai critique*, *op. cit.*, spéc. p. 36 et s.
[453] L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès, op. cit.*, p. 721.
[454] P. de Vareilles-Sommières et S. Laval, *Droit international privé*, Dalloz, 11e éd., 2023, spéc. n° 239.
[455] Le juge recherche lui-même la teneur de la loi étrangère : Civ. 1er, 13 nov. 2003, *Gaz. Pal*. 15 juin 2004 p. 15.
[456] L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès, op. cit.*, p. 722.
[457] Civ.K., 18 mars 2002, n°s 206 et 207-2001.

juridictions de fond doivent rechercher et appliquer le bon texte, n'étant pas liées par la qualification juridique retenue par les justiciables[458].

§2 : La mise en œuvre du devoir en droit processuel international

L'étude de la mise en œuvre du devoir faite au juge national d'appliquer les règles de droit obéit à des règles spécifiques, lorsque qu'il s'agit de lois étrangères. Cependant avant d'examiner celles-ci, il convient au préalable d'en rappeler brièvement le contexte : le juge national est saisi d'un litige dont les textes applicables relèvent de la loi étrangère. La question juridique discutée par la doctrine est celle de savoir si le droit étranger est un fait qui doit être prouvé (A) ou un véritable droit applicable au même titre que le droit national (B). Ce qui emporte des conséquences différentes sur le plan procédural.

A : La loi étrangère est un fait matériel qui doit être prouvé

213. En vue de prouver l'existence d'un droit étranger, le demandeur doit en effet produire un certificat de coutume, attestant de l'existence de la coutume, y compris lorsqu'il s'agit d'une législation étrangère.

Nous illustrerons d'emblée cette problématique, par l'hypothèse dans laquelle un juge égyptien est saisi d'un litige portant sur la validité d'un contrat de mariage entre un Français et une Française. La question juridique qui se posera est de savoir si l'extranéité de la loi circonscrit celle-ci au rang de fait matériel, niant ainsi sa nature juridique, ou si la loi étrangère est, au même titre que la règle juridique nationale, d'abord un texte juridique ayant vocation à être traité comme une règle de droit applicable.

[458] Civ.K., 30 mai 2007, n° 508-2006, *Revue de justice et de droit*, n° 35, vol. 2, p. 442. V. aussi Cass.K. de la famille, 5 mai 2011, n° 562-2010, *Revue de justice et de droit*, n° 39, vol. 2, p. 300.

214. Dans le cas où la loi étrangère conserve sa nature juridique, c'est alors la règle du conflit de lois qui s'applique. En l'espèce et en pratique, les conditions objectives de validité du contrat de mariage sont renvoyées au droit de chacun des époux, en l'occurrence ici, c'est le droit matrimonial français qui s'appliquera. La décision du juge égyptien aura vocation à être soumise au contrôle de la Cour de cassation. Mais ce point sera abordé *infra*[459].

215. Dans le premier cas, objet du présent sous-paragraphe, le droit matrimonial étranger (ici, le droit du mariage français) sera vu comme un fait à prouver. Les parties devront prouver la réalité de leurs droits et pourront le faire par tout moyen. La décision du juge qui en découlera n'est en revanche pas soumise au contrôle de la Cour de cassation. Plusieurs autres conséquences peuvent être tirées de cette situation. D'abord le juge n'est pas tenu de rechercher la bonne qualification juridique au sein du droit étranger, également pour des raisons pratiques. Il s'ensuit que dans une telle hypothèse, sa décision ne saurait être attaquée pour cause de déni de justice[460]. Ainsi dans l'hypothèse soulevée *supra*, le juge égyptien appliquera le droit français.

216. C'est cette approche qui a été adoptée par les cours de cassation égyptienne mais aussi koweïtienne.

La Cour de cassation koweitienne a ainsi, dans le cadre d'un litige relatif à la garde d'un enfant mineur, opposant un père de nationalité libanaise, demandeur, et une mère de nationalité koweïtienne, défenderesse rendu une décision sur le fondement de l'art. 43 de la loi n° 5 de 1961, régissant les relations juridiques avec un élément étranger. Celle-ci dispose que : « *la loi sur la nationalité du père s'applique à l'auto-tutelle et à la garde* ». Ce qui implique que le droit libanais de la famille s'applique à l'incident, en application de la loi sur la nationalité du mari qui était ici l'appelant, la loi étrangère étant vue comme un simple fait matériel dont les justiciables doivent établir la preuve devant le tribunal de première instance. Et si l'appelant

[459] V. n° 220 et s.
[460] A. Alsanhouri, *Alwaseet : L'explication du nouveau code civ*il, t. II, *op. cit.*, p. 53.

n'avait pas fourni la preuve de l'existence de la loi au moyen d'un certificat de coutume de la loi alléguée, le recours ne serait pas fondé[461].

217. Nous pouvons également citer l'art. 40 de la loi n° 5 de 1961 réglementant les relations juridiques avec un élément étranger qui dispose que : *« le divorce sera soumis à la loi du mari au moment du mariage, si les époux n'ont pas de nationalité commune* ». La condition là encore est que le demandeur fournisse la preuve de l'existence de la loi. Tel était ici le cas, même si l'appelant n'a soumis qu'une copie non officielle des art. de la loi relevant du statut personnel. Pour autant si le jugement est contesté il ne sera pas censuré, seul le fondement juridique adopté sera substitué. Ainsi c'est la loi n° 84 de 51 relative au statut personnel koweïtien qui sera appliquée. Ce qui permet de respecter le droit d'accès à un juge[462].

218. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation koweitienne, la loi étrangère n'est rien de plus qu'un fait matériel que doit prouver toute personne qui l'invoque, au moyen notamment d'un certificat de coutume. A défaut, c'est la loi koweïtienne qui sera appliquée au litige. Ce cas est illustré dans une affaire où l'appelant n'a pas présenté un certificat de coutume de la loi égyptienne[463].

219. L'art. 40 de la loi n° 5 de 1961 réglementant les relations juridiques avec un élément étranger dispose que : « *la loi de la dernière nationalité commune acquise par les époux pendant le mariage et avant le divorce ou avant l'introduction d'une action en divorce ou en séparation s'applique au divorce et à la séparation. Si cette nationalité commune n'existe pas, la loi de la nationalité du mari au moment du mariage s'appliquera* », ce qui rend applicable la loi libanaise sur les droits de la famille, en l'occurrence ici, la loi de la nationalité du mari contesté. Le juge de fond peut rechercher les textes applicables de la loi étrangère, mais les justiciables doivent en établir la preuve devant le Tribunal de première instance. En l'espèce

[461] Cass.K. de la famille,10 mars 2002, n° 2001-139.
[462] Cass.K. de la famille, 26 déc. 2004, n° 2004-63.
[463] Cass.K. de la famille, 19 févr. 2006, n° 2005-117.

le défendeur a sollicité l'application des dispositions de la loi libanaise sur le droit de la famille en satisfaisant à l'obligation de soumettre à la Cour d'appel une copie certifiée conforme de cette loi. Celle-ci inspirée de l'école juridique hanafite[464] a été appliquée[465]. Il a également été jugé dans le même sens dans un autre arrêt de la Cour de cassation koweitienne[466].

B : La loi étrangère est un droit applicable

220. En procédure civile française, le droit étranger a été dès 1993, pour la première fois, rangée au titre de « *règle de droit* » par la Cour de cassation[467]. La Haute juridiction a ainsi développé une jurisprudence imposant au juge du fond la recherche de la teneur de loi étrangère dès lors que son applicabilité au litige était reconnue[468]. En conséquence, la mise en œuvre par le juge national du droit étranger, quelle qu'en soit la source, légale ou jurisprudentielle[469], échappe, sauf dénaturation, au contrôle de la Cour de cassation, comme le rappelle une jurisprudence constante[470].

221. Mais en vertu de l'adage populaire selon lequel « *à l'impossible nul n'est tenu* », en l'occurrence face à l'éventualité d'une impossibilité d'établir la teneur du droit étranger pour des raison évidente de langue et de tradition juridiques inconnues, le juge français dans le devoir de statuer, est habilité à appliquer le droit français, qui a vocation à l'être par application du principe de subsidiarité[471]. Le juge ne peut imposer aux parties la preuve du droit applicable,

---

[464] Une des quatre écoles juridiques islamiques.
[465] Cass.K. de la famille, 14 mai 2006, n° 2005-55.
[466] Cass.K. de la famille, 24 sept. 2006, n° 2005-261.
[467] Civ. 1re, 13 janv. 1993, n° 91-14.415, *JurisData* n° 1993-000215; *JCP G* 1993, IV, 637, p. 74; *Bull. civ*. 1993, I, n° 14; *Rev. crit. DIP* 1994, p. 48, note B. Ancel; *Gaz. Pal*. 25 juin 1993, pan. jurispr. p. 138.
[468] Com., 28 juin 2005, n° 02-14.686, *JurisData* n° 2005-029186 ; *Rev. crit. DIP* 2005, p. 645, note B. Ancel et H. Muir Watt. ; *Bull. civ.* 2005, IV, n° 138. ; Sur l'office du juge en droit international privé, V. B. Ancel et H. Muir Watt, À propos de deux arrêts « de concert » : « l'office du juge et la loi étrangère », in *Le Nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, J. Foyer et C. Puigelier (dir.), Economica, 2006, p. 399. ; E. Fohrer-Dedeurwaerder, « Conflit de lois », *JurisClasseur Civil Code*, Art. 3, fasc. 60, 14 décembre 2010 (15 juillet 2021). ; et fasc. 62 1er mars 2011 (16 juillet 2021).
[469] Civ. 1re, 26 mai 1999, *D.* 1999, IR p. 162. ; *Rev. crit. DIP*, 1999, p. 707, 2e esp., note H. Muir. Watt : « *De la nature, disponible ou non, des droits litigieux comme paramètre exclusif de l'office du juge dans l'application de la loi étrangère* ».
[470] Civ. 1re, 16 mars 1999, no 96-19.143 P.
[471] V. Civ. 1re, 21 nov. 2006, *Rev. crit. DIP* 2007, p. 575, note H. Muir Watt.

notamment s'il est étranger. Il peut toutefois solliciter leur concours[472] ; notamment sur le fondement de l'art. 13 du C.P.C., en les invitant à fournir les explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige.

222. A rebours de la pratique jurisprudentielle de l'Égypte et du Koweït, qui considèrent le droit étranger comme un fait matériel (voir *supra*), une partie de la doctrine égyptienne estime que le droit étranger doit, tout comme le droit national, conserver sa nature juridique, et ne pas relever d'une question de fait. Il ne saurait en effet perdre sa nature du seul fait qu'il soit étranger. Alsanhouri abonde dans le même sens, estimant que lorsqu'un juge est tenu, en application d'une règle de conflit de lois, d'appliquer les dispositions d'un droit étranger, il doit considérer les dispositions du droit étranger en relation avec le litige qu'il examine, comme faisant partie du droit interne. Il en résulte que sa décision sera soumise au contrôle de la Cour de cassation, et qu'il ne saurait se dérober en refusant d'appliquer les dispositions de droit étranger, au seul motif qu'il ne peut matériellement les rechercher. Une telle attitude étant susceptible de le rendre coupable de déni de justice[473].

223. La Cour de cassation égyptienne a globalement suivi la même direction que la Cour de cassation koweitienne, à l'exception notable d'un arrêt qui mérite à ce titre d'être relevé. En l'espèce, la Cour de cassation égyptienne a jugé qu'« *il est établi dans la jurisprudence de cette cour que la loi étrangère n'est rien de plus qu'un simple fait qui doit être prouvé, et la raison en était de répondre à des considérations pratiques qui rendent difficile pour le juge de se familiariser avec les dispositions de la présente loi sur ses dispositions et l'accès à ses sources, par contre, si le juge en connaît le contenu, ou si sa connaissance est présumée. Il n'y a pas lieu de s'en tenir à l'application de cette règle* »[474].

[472] Il peut par exemple inviter les parties à lui en faire parvenir un exemplaire du texte qui contient la règle de droit éventuellement applicable au litige.
[473] A. Alsanhouri, *Alwaseet : L'explication du nouveau code civil*, t. II, *op. cit.*, p. 55.
[474] Com.É., 06-02-1984, n° 983-49.

224. Il découle clairement de cet arrêt que la Cour de cassation a implicitement reconnu que le droit étranger est un droit qui doit être appliqué et non un simple fait matériel. Alors que sa précédente jurisprudence reposait sur des considérations pratiques résultant de la réalité de l'époque. Car il était matériellement impossible de connaître toutes les législations du monde. La conséquence juridique majeure de cette approche est que la recherche du contenu du droit étranger est un devoir qui pèse sur le juge et que le rôle des justiciables se limite à l'aider dans cette recherche. Le juge ne sera déchargé de ce devoir que s'il établit une impossibilité objective d'accéder au contenu du droit étranger, preuve qu'il est tenu au surplus, d'annexer à sa décision[475].

Sous-section 2 : L'interdiction corollaire faite au juge de déléguer son pouvoir de dire le droit

Le devoir mise à la charge du juge de trancher les litiges conformément aux règles applicables, induit tacitement une interdiction de déléguer son pouvoir juridictionnel à un autre professionnel (§1). Il implique également que le juge ne puisse pas imposer aux parties la voie amiable (§2).

§1 : L'interdiction de déléguer son pouvoir juridictionnel à un professionnel

225. Le juge ne peut en effet se dessaisir de sa *jurisdictio* (pouvoir de dire le droit), au profit d'un autre professionnel, que celui-ci appartienne à un métier du droit ou non. En effet, dire le droit est un pouvoir exclusivement attaché à la fonction de juger, qu'il doit exercer en application de l'adage « *Juria novit curia » (la Cour est censée connaître le droit).* Cependant les litiges relevant de domaines de plus en plus techniques, en lien avec l'évolution économique et technologique d'une part, et les relations toujours plus juridicisées d'autre part, nourrit

[475] O. Abdelaal, *Conflit de lois : étude comparative,* Dar Almatboàt Aljamièyah, 2010, p. 363.

parallèlement le développement d'une réglementation à la fois spécialisée et dense. Dans ce contexte, le juge se voit obligé de recourir aux compétences d'experts, en vue d'avoir une appréciation objective des litiges qui lui sont soumis. C'est la raison pour laquelle le C.P.C. a prévu ce recours tout en prenant soin de limiter la consultation à des missions à caractère technique[476], les spécialistes consultés ne devant pas porter d'appréciation juridique[477].

Il en résulte que le juge ne saurait se dessaisir de son pouvoir juridictionnel, ni au profit du notaire (A) ni en faveur d'autres professionnels (B) au risque de voir apparaitre un déni de justice.

A : La délégation de pouvoir au profit du notaire[478]

226. Par principe, la délégation de pouvoir ne saurait avoir pour effet de déléguer l'office de juger y compris au profit du notaire[479]. D'autant plus qu'à la fin du processus de délégation[480], le juge retrouve la plénitude de son office, y compris si le délégataire est un notaire et qu'il a adopté des qualifications juridiques.

227. La simple circonstance de déléguer, comme par exemple, dans le cadre d'une liquidation où un notaire a été nommé liquidateur, chargé de l'évaluation de la contribution respective des époux séparés de biens à la dette fiscale[481]. La Cour de cassation française a aussi jugé que « *viole l'art. 4, le juge qui renvoie à un notaire la fixation d'une créance due par une*

[476] Art. 232 du C.P.C.
[477] Art. 238, al. 3 du C.P.C.
[478] Civ. 1re, 27 mars 2024, n° 22-13.041 B, v. aussi M. Hervieu, « *Prohibition du déni de justice et partage judiciaire complexe : le juge saisi de contestations au stade de l'ouverture des opérations peut-il renvoyer les parties devant le notaire ?* **»,** 3 mai 2024, [En ligne], Disponible sur : DALLOZ Etudiant - Actualité: Prohibition du déni de justice et partage judiciaire complexe : le juge saisi de contestations au stade de l'ouverture des opérations peut-il renvoyer les parties devant le notaire ? (dalloz-etudiant.fr) (Consulté le 15/10/2024).
[479] Civ. 1re, 30 nov. 2022, n° 21-14.251, inédit, *RTD civ. 2023*, p. 183, note N. Cayrol, « Le déni de justice par délégation prohibée à un notaire ».
[480] Que ladite délégation de pouvoir ait été faite au profit du notaire ou de l'enquêteur social.
[481] Civ. 1re, 26 oct. 2011, no 10-24.214 P, *D.*, 2012, p. 971, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau. ; *AJ fam*., 2012, p.111, obs. P. Hilt. ; *RTD civ.,* 2012, p. 102, obs. J. Hauser. ; Rappr. Civ. 1re, 23 mai 2012, no 11-12.813 P, *D.*, 2012, p. 1403.

indivision à un coïndivisaire (remboursement de taxe foncière »[482]. Le juge ne peut en effet, au risque de commettre un déni de justice, confier au notaire la responsabilité de l'établissement de créances en vue d'évaluer leur montant. Le rôle du notaire en sa qualité d'officier public se limitant à donner un « *avis de pur fait* » uniquement destiné à permettre au juge une appréciation objective des faits. Il lui appartient, à lui seul, de trancher *es-qualités* les contestations soulevées par les parties. En pratique en vérifiant les éléments de preuve en vue d'évaluer le montant des créances[483]. A contrario, ne méconnaît pas son office, ni ne délègue ses pouvoirs, la cour d'appel qui, en homologuant le projet d'état liquidatif, valide le calcul du notaire après avoir retenu qu'aucun élément ne remettant en cause ce calcul n'avait été produit[484].

La Cour de cassation a encore jugé qu'une cour d'appel avait méconnu son office et violé l'art. 4 du C.P.C. en ayant énoncé qu'un ex-époux doit à la communauté une récompense correspondant aux échéances d'emprunt réglées par elle, mais qu'il appartient au notaire liquidateur d'apprécier les éléments de preuve rapportés par les parties pour en déterminer le montant conformément aux dispositions des art. 1468 et 1469 du C. civ., alors qu'il appartenait au juge de vérifier lui-même les éléments de preuve des parties et d'évaluer lui-même le montant de la récompense[485].

---

[482] Civ. 1re, 24 sept. 2014, nº 13-21.005 P. ; *AJ fam.*, 2014, p. 641, obs. P. Hilt. ; *RTD civ.*, 2015, p. 106, obs. J. Hauser.

[483] V. Civ. 1re, 2 avr. 1996, n° 94-14.310, *JurisData* n° 1996-001342. ; *JCP G*, 1996, IV, nº 1270. ; *Bull. civ*. 1996, I, n° 162. ; *Gaz. Pal.*, 5 juill. 1996, pan. jurispr., p. 169. ; Civ. 1re, 30 oct. 2006, n° 04-19.110, *JurisData* n° 2006-035674. ; Civ. 1re, 16 avr. 2008, n° 07-12.224*, JurisData* n° 2008-043624. ; *RTD civ.* 2009, p. 768, note B. Vareille. ; Civ. 1re, 8 avr. 2009, n° 08-13.005 et n° 08-12.655, *JurisData* n° 2009-047906 et *JurisData* n° 2009-047830. ; Civ. 1re, 8 juill. 2009, n° 08-12.704, *JurisData* n° 2009-049323. ; Civ. 1re, 8 juill. 2010, n° 09-13.155 et n° 09-13.737, *JurisData* n° 2010-011382 et *JurisData* n° 2010-011383. ; *RTD civ. 2010*, p. 766, note J. Hauser. Civ. 1re, 26 janv. 2011, n° 09-72.422, *JurisData* n° 2011-000784. ; Civ. 1re, 26 oct. 2011, n° 10-24.214, *JurisData* n° 2011-023279. ; Civ. 1re, 23 mai 2012, n° 11-12.813, *JurisData* n° 2012-010787. ; V. sur l'importance du rôle de l'avocat après le renforcement des compétences du JAF par la loi de 2009*,* J. Casey*,* « Le JAF liquidateur : quel rôle pour l'avocat ? », *AJF 2010*, n°4, p. 163.

[484] Civ. 1re, 25 nov. 2009, n° 08-20.406, *JurisData* n° 2009-050498.

[485] Civ. 1re, 16 avr. 2008, nº 07-12.224 P, *AJ fam*., 2008, p. 260, note P. Hilt; obs. B. Vareille, *op. cit.* ; *JCP* 2008. I. 194, nº 7, obs. H. Périnet-Marquet. ; *Defrénois*, 2008, art. 38 854, note G. Champenois. ; *Gaz. Pal.*, 22 nov. 2008, p. 48, note J. Casey.

228. Par une décision récente rendue le 27 mars 2024[486], la Cour de cassation a jugé que « *ne méconnait pas son office le juge qui, saisi de demandes au stade de l'ouverture des opérations de partage, estime qu'il y a lieu de renvoyer les parties devant le notaire afin d'en permettre l'instruction* ». La Cour a déclaré que c'est « *dans l'intérêt du bon déroulement des opérations de partage*.», autrement dit, dans ce cas, il n'y a pas de déni de justice. Cet arrêt contredit la jurisprudence constante de la première chambre civile de la Cour de cassation, qui déclare que « *constitue une violation de l'article 4 du code civil le fait, pour le juge saisi d'une demande d'ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage, de s'abstenir de trancher les contestations soulevées par les parties et de renvoyer celles-ci devant le notaire liquidateur pour apporter les justificatifs de leurs demandes.* »[487].

229. L'abandon par la Cour de cassation de sa jurisprudence, malgré la sévérité de l'interdiction imposée par l'art. 4 du C. civ., était motivée par la « spécificité » et la complexité de la procédure en question, où la Cour a déclaré que « *cette [ancienne] jurisprudence, dans sa rigueur, ne tient pas compte de la spécificité de la procédure de partage judiciaire dit complexe prévue aux articles 1364 à 1376 du code de procédure civile* ».

230. Au travers cette décision, le juge de cassation confirme la maxime de Portalis « il est impossible au législateur de pourvoir a tout ». Il en découle que l'exécution du devoir de juger peut être entravée non seulement par d'éventuelles lacunes législatives, mais aussi par les propres limites, réelles ou perçues, que le juge reconnaît dans sa capacité à statuer[488].

[486] Civ. 1re, 27 mars 2024, n° 22-12.041 B.
[487] Civ. 1re, 2 avr. 1996, n° 94-14.310, *Bull.* 1996, I, n° 162. ; Civ. 1re, 21 juin 2023, n° 21-20.323.
[488] M. Hervieu, « *Prohibition du déni de justice et partage judiciaire complexe : le juge saisi de contestations au stade de l'ouverture des opérations peut-il renvoyer les parties devant le notaire ?* **»,** *op. cit.*

B : La délégation de pouvoir au profit des autres professionnels

231. En dehors du notaire, professionnel du droit, le juge est de plus en plus amené à recourir aux services d'autres spécialistes, car confronté à des dossiers très techniques pour lesquels il ne dispose pas de compétences. Ce recours est cependant encadré par la loi car là encore, le recours à l'expert ne peut en principe, entraîner une délégation du pouvoir juridictionnel.

232. Pourtant, les arrêts de cassation ne sanctionnent que rarement de telles pratiques : ainsi un arrêt du 9 mars 2011 rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation, dans le cadre d'un litige successoral, reproche à la Cour d'appel d'avoir jugé qu'il appartenait aux parties de solliciter de l'expert le détail des sommes à rapporter à la succession et de n'avoir « *pas déterminé elle-même le montant des sommes données à la fille que celle-ci devait rapporter à la succession et qu'elle aurait diverties* »[489]. Une jurisprudence par ailleurs très ancienne de la Cour de cassation avait dans une autre espèce, validé l'appropriation par le juge des conclusions de l'expert[490], décidant que les juges du fond qui avaient désigné l'expert « *tenaient de leur pouvoir d'appréciation celui d'admettre ses conclusions par homologation et de les donner ainsi, pour motifs, au soutien de leur décision* »[491], jugeant qu': « *en déclarant homologuer le rapport de l'expert X…, l'arrêt attaqué s'en est approprié les motifs et les conclusions et a ainsi rejeté implicitement mais nécessairement les prétentions contraires de l'appelante* ».

233. De nombreux auteurs ont très tôt dénoncé cette tendance des juges à entériner sans filtre, les conclusions de l'expert, à l'exemple de M. Moury qui écrit que : « *la participation de l'expert au processus d'élaboration du jugement a pris une ampleur qui affecte parfois*

[489] Civ. 1re, 9 mars 2011, n° 09-72.33, *JurisData* n° 2011-003305.
[490] Soc., 30 mai 1962, *Bull. civ*. 1962, IV, n° 510.
[491] Civ. 1re, 6 nov. 1963, *Bull. civ*. 1963, I, n° 480.

lourdement la jurisdictio »[492], lesquelles conclusions, même sans comporter aucune appréciation juridique ne manquent pas d'influencer la qualification et l'application de la règle de droit.

234. La jurisprudence a tenu compte de ces critiques et sanctionne de plus en plus la tendance du juge à se défausser sur les experts. Est ainsi censuré, l'arrêt qui renvoie les parties, au motif que la cour n'a vocation ni à remplir l'office de comptable ni à suppléer la carence des parties, devant les services administratifs et comptables d'une caisse de retraite afin de déterminer un indu de prestations[493]. Ainsi que l'arrêt d'une cour d'appel qui s'est déclarée incompétente au profit de la commission de recours amiable de la caisse primaire d'assurance maladie, dans le cadre du recours d'un employeur contre la décision d'une caisse portant refus d'inscription des coûts moyens d'une maladie professionnelle au compte spécial prévu, alors que cette compétence est prévue par les art. L. 311-16 et D. 311-12 C.O.J.[494].

§2 : L'interdiction d'imposer aux parties la voie amiable

235. Les modes alternatifs de règlement des différends extrajudiciaires ou supervisées par le juge sont fortement encouragés par le législateur pour répondre à l'impuissance du service public de la justice à faire face à l'inflation des demandes en justice, le plus souvent au contentieux. Les juges sont invités à encourager cette voie amiable, ce qu'ils s'efforcent de faire, y trouvant également leur intérêt. Ainsi, à l'occasion d'un arrêt de cassation rendu le 21 février 1980 au visa de l'art. 12 du C.P.C., la chambre sociale avait reproché aux juges d'appel d'avoir refusé de statuer et invité les parties à régler amiablement leur différend et en les renvoyant à se pourvoir ainsi qu'elles aviseraient en cas de difficulté[495].

[492] J. Moury, « Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et jurisdictio », *RTD civ*. 2009, n° 4, p. 665.
[493] Civ. 2e, 26 Nov. 2020, no 19-19.520 P, *CCC* 2021, no 37, note L. Leveneur.
[494] Civ. 2e, 17 mars 2022, no 20-20.878 B.
[495] Soc., 21 févr. 1980, n° 78-40.786, *JurisData* n° 1980-000173. ; *Bull. civ*. 1980, V, n° 173. Adde, Civ. 3e, 22 Nov. 2011, n° 10-17.991, *JurisData* n° 2011-026191.

236. En dehors des cas mentionnés au nouvel article 750-1 du C.P.C. relatif aux petits litiges, la voie du règlement amiable ne peut cependant pas être imposée aux parties, uniquement proposée et portée à leur information[496]. Si les parties préfèrent la tenue d'un procès, le juge devra s'y plier. Cette règle a été saluée par un auteur ayant écrit qu'« *un procès au grand jour vaut souvent mieux qu'un procès refoulé* »[497]. A moins cependant que les parties à un contrat n'aient conclu une clause de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge. Cette clause aura alors pour effet de rendre irrecevable toute action en justice s'il n'a pas au préalable été mise en œuvre, la procédure de conciliation. Ce qui suspend également la prescription de l'action en justice jusqu'à l'exécution de la clause[498]. Il existe une exception en droit du travail, en matière prud'homale ; en effet, même si la procédure de conciliation préliminaire est obligatoire, cela n'empêche pas les parties de recourir à une médiation[499].

237. Au terme de cette section, nous avons vu que l'office du juge consiste à trancher le litige. Il doit pour cela appliquer les règles de droit.

Il découle, de ce devoir, qu'il est très souvent amené à interpréter la loi quitte à combler ses lacunes, son obscurité, son insuffisance voire à suppléer son silence. C'est l'objet de la section 2.

---

[496] Art. 750-1 al. 1 du C.P.C. dispose ce que : « *En application de l'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la demande en justice est précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou lorsqu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du C.O.J. ou à un trouble anormal de voisinage.* »

[497] F. Terré, « Au cœur du droit le conflit », *op. cit.*, p. 108.

[498] Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423, *JurisData* n° 2003-017812.

[499] Soc., 5 déc. 2012, n° 11-20.004, *JurisData* n° 2012-028265. ; *JCP G* 2013, n° 10, 272, note O. Cuperlier. ; *Dr. social* 2013, p. 178, note D. Boulmier. Et sur les dangers de la médiation en matière prud'homale, V. du même auteur, « Médiation judiciaire déléguée à une tierce personne et instance prud'homale : nid ou déni de justice?», *Droit ouvrier* 2002, 645, p. 185.

Section 2 : Le devoir d'interpréter la loi et de combler ses lacunes

Il est nécessaire de faire une analyse du devoir d'*interpretatio* du juge. En premier lieu, il est opportun d'étudier le devoir du juge d'interpréter la loi (Sous-section 1). En second lieu, la portée du pouvoir normateur du juge sera analysée (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Le juge doit interpréter la loi

238. Le devoir d'interpréter la loi pèse sur l'ensemble des juges, ainsi que la chambre sociale de la Cour de cassation l'a rappelé dans un arrêt rendu au visa de l'art. 4 du C. civ.[500] et cassant un arrêt d'appel prononcé en matière de référé en ayant jugé que « *... l'Union locale CGT de Carpentras a mandaté le 21 octobre 2000 M. X., salarié de la société Lurit, pour négocier avec celle-ci un accord de réduction du temps de travail ; ... la société a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance pour qu'il soit mis fin au trouble manifestement illicite résultant de la désignation de M. X. comme mandataire salarié en invoquant l'absence d'établissement distinct dépourvu de délégué syndical ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical permettant à une organisation syndicale représentative de donner mandat à un salarié de négocier un tel accord ; ... pour décider que la désignation de M. X. ne constituait pas un trouble manifestement illicite, l'arrêt retient que l'article 19 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 ne se réfère à aucune définition particulière de l'établissement distinct, de telle sorte qu'elle peut apparemment être différente de celle retenue pour la désignation des délégués syndicaux ; ... en se prononçant ainsi, la cour d'appel qui s'est référée à l'apparence du droit, alors qu'il lui appartenait d'interpréter le texte qu'elle estimait obscur ou insuffisant, a violé les articles 4 du Code civil et 809 du Code de procédure civile* ».

[500] Soc., 11 oct. 2005, n° 02-14.912, *JurisData* n° 2005-030231; *D.* 2006, p. 212.

Ce devoir pèse également sur les juges non-judiciaires, toujours sur le fondement de l'art. 4 du C. civ.. C'est ce qu'analyse en effet la doctrine publiciste qui affirme que c'est en se fondant implicitement sur l'art. 4 du C. civ. que le Conseil d'État, a élaboré par une série de décisions, des pans entiers du droit administratif. Pour d'autres auteurs également, c'est toujours en vertu de l'art. 4 du C. civ. que le devoir d'interpréter s'applique également au juge constitutionnel. Puisque d'une part, une fois saisi, en vertu des art. 61 et 61-1 de la Constitution, le Conseil est obligé de se prononcer sur la constitutionnalité des lois ou dispositions législatives. Et que d'autre part, il appartient au juge constitutionnel de soumettre le contenu de la loi à la Constitution ; ce qui le conduit à interpréter les deux textes en éclairant l'articulation entre la norme constitutionnelle de référence et les normes législatives examinées[501].

239. Par ailleurs, comme nous l'avons déjà souligné, la « *loi* » qui doit être interprétée visée par l'art. 4 du C. civ., doit être entendue dans son sens le plus extensif indiqué par l'art. 12 du C.P.C.[502], c'est-à-dire l'ensemble des règles de droit nationales et étrangères. La nature de la règle étant seulement susceptible d'influencer les méthodes d'interprétation et surtout le contrôle exercé par la Cour de cassation, comme cela a été étudié *supra*[503].

240. Abdulfattah estime que le devoir du juge d'interpréter la loi découle du principe *jura novit curia*, qu'il interprète de manière large selon notre point de vue. Toutefois, il insiste sur la nécessité d'un contrôle par la Cour de cassation du processus d'interprétation des lois. Il considère que ce devoir implique que le juge ne doit pas tenir rigueur aux parties pour ne pas avoir fourni d'interprétation de la loi, et qu'il n'est pas non plus lié par l'interprétation proposée par les parties si celles-ci en fournissent une[504].

---

[501] V. F. Hourquebie*, Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^e République,* Bruylant, Bruxelles, 2004, spéc. p. 287.
[502] Art.12§1 du C.P.C. : « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* ».
[503] V. *supra* n° 220.
[504] A. Abdulfattah, *Le fondement de la prétention devant le juge civil : Étude approfondie et comparative du terme courant « cause de l'action » en droit français, égyptien et koweïtien, op. cit.*, p. 202. Pour les diverses interprétations de l'adage « jura novit curia » V. L. Pennec, *L'adage « jura novit curia » dans le procès civil : Émergence et évolution contemporaine*, th. Toulon, 2010.

241. Lorsqu'il n'existe pas de texte légal, le juge doit tout de même statuer et rendre une décision en se fondant sur les autres attributions qui lui sont assignées par le législateur, telles que rendre des ordonnances sur requête et prendre des mesures provisoires et conservatoires.

242. Il existe cependant des hypothèses dans lesquelles le juge est autorisé à s'abstenir de statuer, mais à la condition que la loi l'ait autorisé ou prescrit.

Il existe ainsi en procédure civile koweitienne, l'incapacité de juger de plein droit, prévue par l'art. 102 C.P.C.K, la récusation prévue à l'art. 104 C.P.C.K ou encore l''abstention, prévue elle à l'art. 105 al. 2 C.P.C.K[505]. En procédure civile égyptienne, il existe des textes identiques aux textes que nous avons évoqués infra, mais en cas de manquement à ses devoirs, le juge égyptien pourrait en conséquence voir engager sa responsabilité civile, pénale et disciplinaire[506], sans préjudice d'être reconnu coupable du délit de déni de justice[507]. Le juge peut être confronté à un vide législatif résultant d'une évolution rapide de la société que le législateur n'a pas su anticiper par des textes juridiques. Ou devoir faire face à une contradiction entre plusieurs textes. Mais, y compris dans ces hypothèses, le juge du fond dispose de nombreux outils juridiques en vue de régler les différends.

243. En outre, lorsque la loi est insuffisante ou manque de clarté, le juge peut être amené à exercer son pouvoir créateur pour éviter un déni de justice. Cette nécessité est généralement limitée au domaine pénal, où le juge est tenu d'appliquer une interprétation stricte de la loi, ce qui se justifie par la spécificité de cette matière (art. 111-3 et 111-4 du C. pén.). Il est essentiel que la règle de droit soit prévisible afin que les individus puissent s'y conformer. Cependant,

---

[505] V. A. Abdulfattah et M. Alanzi, *Les procédures civiles koweitiennes*, *op. cit.*, 2017, p. 93-122.
[506] A. Alminshawi, *Un commentaire sur le droit de procédure civile, commerciale et administrative conformément aux derniers amendements à la loi n° 1 de 2000 à la lumière de la jurisprudence de cassation*, Dar Almatboàt Aljamièyah, Alexandrie, 2007, p. 128.
[507] A. Fayed, *le régime de la preuve en matière civile et commerciale*, 1re éd., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 2006, p. 27.

même dans ce contexte, le juge n'est pas totalement dépourvu de moyens, notamment en matière économique[508].

Avant d'étudier la mise en œuvre du devoir d'interpréter les règles de droit, pesant sur le juge, il convient de préciser que celles-ci sont de deux ordres : celles qui sont claires et sans équivoque, et qui ne donnent en principe pas lieu à interprétation, puisqu'il n'y a pas lieu d'interpréter un texte clair. Même si dans la pratique, la dimension interprétative est présente (§1). Et les lois au contraire silencieuses, obscure ou insuffisantes (§2). Ces dernières ont seules, vocation à être interprétées du fait de leur nature intrinsèquement imparfaite.

§1 : La portée de l'interprétation du juge en présence d'une loi claire et sans équivoque

244. En principe il n'y aura ici pas lieu à interpréter un texte clair, il sera fait application d'une lecture littérale du texte. Toutefois appliquer une loi générale et impersonnelle aux litiges commandera, en pratique, de l'adapter à chaque cas qui est spécifique, et donc d'interpréter. Il reste à examiner la pratique de l'interprétation dans chacun des trois systèmes juridiques.

Nous allons étudier quelles sont les pratiques liées à cette portée de l'interprétation du juge dans les droits étudiés au sein de cette thèse.

245. En droit français la pratique est résumée par la maxime « « *Interpretatio cessat in claris* » autrement dit « *l'interprétation cesse lorsque les termes sont clairs* ». Ce principe plaide pour un usage judicieux de l'interprétation. Si les termes de la loi sont clairs, il suffira en principe d'en faire une lecture simplement littérale. Il s'agit donc d'une simple présomption selon laquelle le sens littéral ou ordinaire doit être appliqué, même si dans certains cas particuliers, elle est inapplicable, y compris lorsque les termes sont clairs. Cette présomption est de ce fait simple. Au demeurant, le littéralisme total n'existe pas. Au contraire du littéralisme

[508] L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès, op. cit.*, p. 723.

par présomption qui semble être propre à la plupart des systèmes juridiques, à l'exception notable du droit canonique, qui considère que, tout comme en éthique, le sens téléologique représente l'objectif auquel le sens littéral est subordonné, illustré par l'expression « *la lettre tue, l'esprit vivifie* » [509]. En droit, on suit généralement le texte à la lettre, au moins par présomption : il est appliqué sauf raison de s'en écarter. Il est important de préciser ce point. Observons d'abord que l'opposition entre une lecture littérale, formaliste et légaliste, et un esprit authentique et vivifiant a fait l'objet de nombreuses interprétations depuis Origène. La lettre est ainsi devenue synonyme d'une lecture rigide et légaliste. Il n'est pas certain que telle était l'intention que Paul attribuait à ces mots dans son propre esprit (de la lettre)[510].

246. Cependant, la question de fond est de savoir à quel moment un texte peut être considéré comme clair. Plusieurs auteurs emmenés par Perelman, s'opposent à une approche formaliste, beaucoup de textes présentés comme clairs peuvent s'avérer obscurs à l'examen. Selon ces auteurs, il suffirait donc d'établir le caractère obscur d'un texte de loi pour en autoriser l'interprétation. Ce qui pourrait aboutir à un résultat différent d'une lecture littérale ou ordinaire des termes de la loi. Une telle approche viderait en définitive l'objectif du principe de son sens : à savoir, limiter les interprétations, qui nuisent à la prévisibilité du droit et à la séparation des pouvoirs.

247. Cette approche perelmanienne[511] est venue atténuer la portée de la présomption de l'application littérale des dispositions légales dans le cadre de l'interprétation juridique, contribuant ainsi à davantage de vigilance critique face à certains textes de loi dont la clarté n'était finalement pas évidente à l'examen[512], et dont l'interprétation s'avère nécessaire par principe. En effet, conformément à la maxime « *Verba cum effectu sunt accipienda* » qui signifie que « *Les termes doivent être interprétés comme ayant un effet* », le principe

[509] Verset de Paul (2 Cor 3, 6).
[510] S. Goltzberg, *100 principes juridiques*, 2e éd., Paris, PUF, 2021, p. 91.
[511] V. Ch. Perelman, *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*, Dalloz, Paris, 1976, p. 36, n° 25.
[512] S. Goltzberg, *100 principes juridiques*, *op. cit*, p. 82.

d'interprétation appelé *surplusage canon* en anglais[513] doit être de mise. Il s'agit en français du principe de l'effet utile : chaque terme, chaque énoncé, chaque règle de droit et chaque paragraphe sont censés véhiculer une information.

248. Malgré ces réserves il résulte du devoir d'interpréter que le juge est censé faire une application de la loi telle qu'elle est formulée, à moins que les termes ne soient pas clairs ou qu'il y ait une lacune ou encore une contradiction apparente, auquel cas l'interprétation sera nécessaire. La nécessité de l'interprétation ne se présume pas : dit autrement le juge ne peut interpréter que s'il est établi que les termes de la loi ne sont pas clairs. L'interprétation devient alors obligatoire pour le juge, à peine de déni de justice.

249. Ce devoir d'interpréter *in concreto*, tant dans les dispositions légales que dans les clauses d'un contrat, repose sur de nombreux principes. Lorsque le juge, l'avocat ou la doctrine entend renverser cette présomption, c'est-à-dire interpréter, il doit en démontrer la nécessité avec des motifs tels que le caractère absurde d'une application du sens ordinaire des termes de la loi, appelée « *absurdity doctrine* » en droit de la Common law, ou encore le caractère *particulièrement* injuste de la loi (le caractère simplement injuste ne saurait suffire). Le motif général pour être recevable est la démonstration qu'une application littérale de la loi aboutirait à des effets pervers, d'où la nécessité au travers d'une interprétation, de faire prévaloir l'esprit de la loi. La pertinence de cette approche peut être résumée par le principe selon lequel « *le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes* ».

250. Selon la jurisprudence égyptienne, lorsque les textes de loi ont un sens clair, il n'est pas nécessaire de rechercher la sagesse du texte et de ses motifs[514]. En revanche, lorsque le texte est ambigu, le juge sera tenu de rechercher l'objectif de la loi afin d'identifier la

[513] A. Scalia et B. Garner, *Reading Law. The Interpretation of Legal Texts*, West Publishing Company, Saint Paul (MN), 2012, p. 174-179.
[514] Civ.É., 16 mars 2022, n° 91-9542.

disposition applicable[515]. Par ailleurs, selon l'art. 1er du C. civ.É., les textes législatifs s'appliquent à toutes les questions qu'ils traitent dans leur formulation ainsi que dans leur contenu, y compris sa référence et son sens. Le sens du texte réside dans ce qu'il exprime c'est-à-dire son esprit, par opposition au texte de la loi.

S'il existe des faits similaires, l'interprétation par analogie (*a pari*) sera admise. Rappelons pour mémoire que celle-ci consiste à appliquer un texte visant un acte ou un fait précis, à un acte ou un fait voisin ou analogue, c'est-à-dire, à étendre le domaine d'application d'un texte, à une situation voisine de celle qu'il prévoit en principe[516].

251. Selon la jurisprudence koweitienne, les principes de la loi naturelle et les règles de la justice sont appliqués dans le cadre de l'interprétation logique de la loi[517]. Si le texte de la loi est clair, il n'y a pas lieu de rechercher la sagesse de la législation et de ses motifs[518], en conséquence, il n'est pas permis de s'en écarter ou de l'interpréter[519] si le texte est ambigu[520]. Il a aussi été jugé que le contenu du texte législatif ne se limite pas à ce que ses mots et phrases indiquent, mais inclut le sens dérivé de l'esprit et de la signification du texte[521], qui peuvent être appréhendés au moyen des différentes méthodes d'interprétation. Il appartient au juge de se référer au texte de loi et de l'appliquer au litige dont il est saisi, mais dans les limites de ses termes s'il est clair[522], sans le restreindre, y ajouter ou retirer tout élément qui pourrait le contredire[523], afin d'éviter de créer une disposition contraire à la volonté du législateur par le moyen de l'interprétation[524].

[515] Civ.É., 24 déc. 1931, n° 25-02, *Recueil de règles juridiques*, p. 879.
[516] Civ.É., 12 janv. 2010, n° 11395-78. ; Dans la même sens : Civ.É, 31 mars 2001, n° 5051-63.
[517] Com.K., 16 avr. 1980, n° 18-1979.
[518] Com.K., 7 juil. 1982, n° 32-1982.
[519] Cass.K., prud'hommes, 21 nov. 1983, n° 15-1983.
[520] Com.K., 13 juin 1984, n° 12-1984.
[521] Com.K., 13 mars 1988, n° 159-1987.
[522] Admi.K., 12 déc. 2006, n° 640-2005.
[523] Admi.K., 22 juin 2011, n° 226-2009, *Revue de justice et de droit*, n° 39, vol. 2, p. 209.
[524] Com.K., 06 nov. 1989, n° 90-198. ; V. aussi : Admi.K., 25 nov. 2002, n° 855-200.

Par ailleurs, l'interprétation du texte juridique doit être cohérente avec le reste des textes juridiques connexes au sujet, de manière à favoriser une cohérence d'ensemble et en évitant les conflits[525], le tout sans s'écarter des exigences de leur mise en œuvre ou à défaut de mise en œuvre, des objectifs poursuivis par la loi[526].

§2 : La portée de l'interprétation du juge dans le cas d'une loi silencieuse, obscure, ou encore insuffisante

252. C'est ici l'hypothèse naturelle où le devoir d'interpréter la loi pesant sur le juge, prend tout son sens. En l'occurrence, en cas de défaillance de la loi, terme générique qui recouvre les cas de l'obscurité, de l'insuffisance ou du silence, évoqués par l'art. 4 du C. civ..

Concernant la première modalité la plus courante qui est l'obscurité de la loi, l'art. 4 du C. civ. impose clairement au juge d'interpréter la loi précisément en vue d'en clarifier le sens[527]. Le devoir pèse y compris sur le juge pénal confronté à une loi pénale. C'est ce qu'a jugé la chambre criminelle de la Cour de cassation[528] en ayant décidé qu'« (...) *en s'abstenant, sous prétexte d'obscurité, de résoudre un point de droit dont elle reconnaissait la pertinence, en déclarant faire profiter l'inculpé tant de l'incertitude où aurait pu se trouver celui-ci que de la sienne propre, la cour d'appel a, à la fois, admis une excuse illégale et méconnu ses pouvoirs en violation de l'article 4 du Code civil* ».

253. En cas de silence et d'insuffisance de la loi, la question peut se poser de savoir si l'interprétation est techniquement possible puisque la matière de l'interprétation fait défaut.

Le travail juridictionnel relèverait ici plus de la création. Malgré cet écueil, le juge doit faire l'effort d'interpréter en s'appuyant sur l'ensemble des lois et principes en vigueur, en vue

[525] Cass.K. chambre des requêtes des juges, 12 déc. 2012, n° 21-201, *Revue de justice et de droit*, n° 39, vol. 3, p. 9.
[526] Cass.K. chambre des requêtes des juges, 23 mai 2013, n° 26-2011, *Revue de justice et de droit*, n° 39, vol. 3, p. 28.
[527] V. L. Boré, « L'obscurité de la loi, in La création du droit jurisprudentiel », in *Mél. J. Boré*, Dalloz 2007, p. 27
[528] Crim., 21 oct. 1942, *Bull. crim*. 1942, n° 103.

de déterminer la solution du litige[529]. C'est ce que Portalis nommait *l'interprétation par voie de doctrine*, qui : « *consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés (car) sans cette espèce d'interprétation pourrait-on concevoir la possibilité de remplir l'office de juge ?* », par opposition à *l'interprétation par voie d'autorité* expressément interdite au juge par l'art. 5 du C. civ. (arrêts de règlement) et qui « *consiste à résoudre les questions et les doutes par la voie de règlements ou de dispositions générales* »[530].

254. Après les modalités d'interprétation, se pose la question des méthodes d'interprétation dont doit user le juge. Celles-ci varient en fonction de la matière concernée.

L'art. 4 du C. civ. est silencieux sur cette question, ce qui conduit le juge à devoir adapter ses méthodes d'interprétation à chaque matière : lois civiles, lois pénales, lois étrangères ou traités. Nous nous en tiendrons ici aux seules lois civiles, pénales et étrangères.

255. Concernant l'interprétation de la loi civile, c'est la voie tracée par Portalis dans son discours préliminaire qui guide le juge français. Portalis y indiquait : *« quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives* ».

256. En ce qui concerne l'interprétation de la loi pénale, le respect du principe de légalité, qui encadre le pouvoir d'interprétation du juge, se traduit par une interprétation stricte plusieurs fois rappelée par la jurisprudence[531]: il a ainsi été jugé que « *le juge répressif n'a pas le pouvoir de suppléer par analogie ou induction aux silences ou aux insuffisances de la loi, ni d'en étendre le champ d'application en dehors des cas limitativement prévus par le texte* ». La

[529] V. J. Chevallier, « L'interprétation des lois », *in Le titre préliminaire du Code civil*, G Fauré et G. Koubi (dir.), Economica 2003, p. 125.
[530] J.-É.-M. Portalis, « Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1er pluviôse an IX rapporté et commenté », *op. et loc. cit*.
[531] V. par ex. Crim., 1er juin 1977, *Bull. crim*. 1977, n° 1988.

solution est aujourd'hui consacrée par le nouveau C. pén. en son art. 111-4 qui dispose que : « *la loi pénale est d'interprétation stricte* ». Ce caractère « *strict* » ne supprime cependant toute marge d'appréciation pour le juge pénal qui peut ainsi refuser de faire profiter à un accusé du doute induit par l'interprétation d'un texte pénal obscur.

257. En matière de loi étrangère, le juge français est tenu d'appliquer la loi telle qu'elle l'est à l'étranger, en raison de sa désignation par la règle de conflit de lois française. Mais désormais tenu de rechercher le contenu du droit étranger, le cas échéant en sollicitant le concours des parties, le juge du fond doit justifier l'interprétation de la loi étrangère qu'il retient sur la base des documents qui l'auront convaincu de l'état du droit positif à l'étranger. Cette interprétation n'est en principe pas soumise au contrôle de la Cour de cassation, sauf dénaturation matérielle du sens clair et précis des documents versés au débat[532].

258. Enfin, en matière de traités, le juge investi du pouvoir d'interpréter les traités applicables, est tenu de motiver son interprétation. De plus, en vertu du principe de supériorité des traités sur les normes internes, le juge doit appliquer les principes et méthodes d'interprétation des traités codifiés par les Conventions de Vienne sur le droit des traités.

Il convient à présent d'étudier la situation dans chacun des systèmes juridiques étudiés.

259. La pratique en droit français montre que le devoir d'interpréter les règles de droit a connu un élargissement au fil de la diversification de l'office du juge, mais aussi en raison de l'extension du pouvoir d'interprétation aux juges non-judiciaires.

L'office du juge s'est en effet, au fil des années, enrichi de plusieurs autres fonctions qui sont venues se surajouter à la fonction de dire le droit et de résolution des litiges. De nos jours, le juge est aussi astreint à faire de la conciliation[533], de la composition des intérêts, de la modération, de l'homologation des accords, exerce le contrôle de constitutionnalité et de

[532] V. pour une application récente, Civ. 1re, 14 févr. 2006, *Rev. crit. DIP* 2006, p. 833, note S. Bollée.
[533] Article 21 du C.P.C. qui dispose « *il entre dans la mission du juge de concilier les parties* ».

conventionnalité, ainsi que d'autres tâches ponctuelles[534]. Il convient toutefois de rappeler que les médiateurs sont désignés par le juge[535].

260. Cette diversification de l'office du juge a des effets concrets se traduisant parfois par un recul du pouvoir d'interprétation, par sa mutation. Il y a par exemple recul de la *jurisdictio* lorsque les parties confient au juge une mission d'amiable composition, ce dernier pouvant alors trancher le différend sans dire le droit sur le fondement de l'art. 12§4 du C.P.C.[536]. Ou quand la loi confère au juge la possibilité d'assouplir la règle de droit en usant de son pouvoir modérateur[537]. D'un autre côté, il y a transformation du devoir d'interprétation lorsque le juge est tenu d'appliquer en lieu et place d'un texte de loi, des objectifs, directives et recommandations ou des principes moraux, (exprimées par les notions d'égalité, de bonne foi, d'intérêt de l'enfant etc.…).

261. C'est en 1837, avec l'abandon du référé législatif, que le juge judiciaire se voit octroyer l'exclusivité du pouvoir d'interprétation au détriment du législateur avec lequel il partageait jusque-là ce pouvoir. Toutefois, ce monopole n'interdit pas en principe au législateur d'avoir légitimement le dernier mot en matière d'interprétation.

262. Mais, avec le passage d'un État légicentriste à un État placé sous le sceau du pluralisme des sources de droit, à la concurrence du législateur en matière d'interprétation il s'est ajouté celle de nombreuses autres instances notamment juridictionnelles au premier rang desquels le Conseil constitutionnel. Son pouvoir juridictionnel bien que conditionné, se déduit de la circonstance qu'il lui n'appartient « *de procéder à l'interprétation du texte qui lui est*

---

[534] V. notamment F. Ost, « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur : trois modèles de justice », in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire, transformations et déplacements,* P. Gérard, F. Ost, M. Van de Kerchove (dir.), Publication des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1983, p. 1. M.-A. Frison-Roche, « Les offices du juge », in Mél. Jean Foyer, PUF, 1997, p. 463. ; D. Salas, « Le juge aujourd'hui », in *Mots de la justice*, PUF, Droits n° 34, 2001, p. 61.

[535] Article 131-1 du C.P.C. qui dispose que le médiateur est déligné par le juge.

[536] Art.12§4 du C.P.C. : « *Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé* ».

[537] C. civ., art. 1152, al. 2.

déféré que dans la mesure où cette interprétation est nécessaire à l'appréciation de sa constitutionnalité »[538]. Dans les faits cependant son pouvoir reste entier, puisque le Conseil constitutionnel guide en pratique l'interprétation des juges ordinaires, au moyen de la technique des réserves d'interprétation, consistant à déclarer non contraires à la Constitution les dispositions d'une loi à la condition qu'elles soient interprétées d'une certaine façon. Selon un auteur, cette technique, présente le danger d'un double empiètement sur le pouvoir du législateur et sur le pouvoir d'interprétation des juges administratifs et judiciaires, mais qui peut également être perçu comme l'outil d'un dialogue entre juge constitutionnel et juges ordinaires[539].

263. D'autres juridictions supranationales partagent aussi ce pouvoir avec le juge ordinaire, c'est le cas de de la CJUE concernant l'interprétation du droit de l'Union[540], ou la CEDH s'agissant de l'interprétation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Il convient toutefois de noter que malgré cette multiplicité des interprètes, c'est au juge qu'il incombera *in fine*, de faire prévaloir une interprétation car c'est *« par la voie judiciaire que se fixe l'interprétation des lois de droit privé* »[541].

264. En France, il faut aussi noter l'irruption des juges nationaux chargés d'unifier le droit, dans le pouvoir d'interprétation de la loi, tant le Conseil d'État, concernant l'ordre administratif, que la Cour de cassation s'agissant de l'ordre judiciaire. Leur pouvoir d'interprétation s'exerçant à l'occasion de saisines pour avis[542]. Cette procédure ayant pour objectif d'unifier l'interprétation de la règle de droit afin de prévenir et de résorber le

[538] Cons. const., déc. 24 juill. 1991, n° 91-298 DC, JO 26 juill. 1991.
[539] V. R. Libchaber, « Réserves d'interprétation et office du Conseil constitutionnel », *RTD civ.*, 1997, p. 785.
[540] Le juge national est lié par l'interprétation du juge de la CEDH.
[541] B. Oppetit, « L'essor des réponses ministérielles », *D.*, 1974, chron. p. 107, reproduit in *Droit et modernité*, PUF, 1998, p. 137, spéc. p. 148.
[542] Concernant le Conseil d'État, c'est la loi du 24 décembre 1987 qui a instauré la saisine pour avis, et pour la Cour de cassation, celle du 15 mai 1991.

contentieux lié aux incertitudes du droit objectif. Cela en application de l'art. L. 151-1, al. 1er de l'ancien C.O.J., lui-même repris par l'art. L. 441-1 du nouveau C.O.J.

En pratique ces procédures sont censées permettre aux juridictions inférieures, par une décision non susceptible de recours, de solliciter l'avis de la Cour de cassation, avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges. Cet avis ne liant pas le juge ayant formulé la demande. L'avis, rendu *in abstracto* sur une question de droit ne saurait produire un effet juridique directement sur le litige, car il appartient à la seule juridiction l'ayant sollicité de statuer *in concreto*.

Concernant l'incidence de ces avis sur la *jurisdictio* des juridictions du fond, le caractère non obligatoire de l'avis dissimule mal l'influence qu'il ne manquera pas d'exercer sur le juge destinataire. Car même s'il tranche le litige, il n'aura pu le faire que par l'entremise d'une règle de droit interprétée par une autre instance juridictionnelle. On peut donc dire que la procédure de saisine pour avis a pour effet de limiter la portée du pouvoir du juge du fond d'interpréter la règle de droit.

265. En Égypte, le législateur a considéré sur le fondement de l'art. 1er du C. civ.É. que : « *Les textes législatifs s'appliquent à toutes les questions traitées par ces textes dans leur prononciation ou leur contenu. S'il n'y a pas de texte législatif applicable, le juge statuera selon la coutume, à défaut, selon les principes de la charia islamique, et à défaut, selon les principes de la loi naturelle et des règles de justice* ». Il ressort de ce texte que le législateur égyptien cherche à donner au juge tous les moyens lui permettant de rendre des décisions y compris en l'absence de textes. Cet art. constitue selon nous, un rappel ferme au juge national que le principe de le devoir d'interpréter la loi et surtout de combler ses lacunes ne saurait souffrir d'aucune exception.

Il a d'ailleurs été précisé dans l'avant-projet de loi civile égyptienne, que le législateur a classé les sources du droit dans un ordre logique en corrigeant leurs lacunes et leurs défauts

de rédaction, en tenant compte de la doctrine la plus récente, ainsi que de la jurisprudence. Son art. premier précise les sources officielles ou contraignantes, qui sont celles auxquelles le juge doit recourir en premier, et qui sont dans l'ordre : la législation, la coutume, et les principes de justice et de droit naturel. L'art. ne se limitait pas à ces sources, mais précisait au juge des sources interprétatives y compris la jurisprudence et la doctrine, qu'elles soient égyptiennes ou étrangères, ainsi que les principes de la charia islamique, qui est une source historique pour un grand nombre d'autres dispositions législatives. Par exemple, si un contrat de vente immobilière a été conclu par écrit, le juge doit en extraire l'engagement du vendeur à en transférer la propriété à l'acquéreur, en application des règles de droit.

Contrairement à l'élément du fait, la loi n'oblige pas les justiciables à prouver une interprétation précise du texte, ce qui ne les empêche pas d'essayer de convaincre le juge d'une interprétation précise du texte au juge. Il s'ensuit que le juge peut juger avec ses connaissances personnelles en interprétant la loi, et il doit s'aider en cela de l'explication par la doctrine, de ces textes et des arrêtés de principe par le pouvoir judiciaire pour les appliquer, mais il n'est pas lié par eux, et s'appuie sur sa compréhension personnelle des textes et il est soumis en dernier ressort au contrôle de la Cour de cassation.[543]

En la matière, le Comité de droit civil égyptien a mentionné devant le Sénat trois principes relatifs à l'interprétation de la loi[544] : Premièrement, que la grande majorité des dispositions du nouveau droit civil sont dérivées de l'ancien droit civil et des principes établis par le pouvoir judiciaire pendant 70 ans, et sont conformes à l'approche juridique sur laquelle la jurisprudence et la doctrine étaient fondées. C'est à cette source qu'il faut se référer pour interpréter la loi, quant aux sources étrangères, elles sont considérées comme des sources complémentaires.

[543] A. Alsanhouri, *Alwaseet : L'explication du nouveau code civil*, t. II, *op. cit.*, p. 50.
[544] *Ibid.*, t. I, p. 54.

Deuxièmement, la charia islamique en application de l'art. 1er de ce code qui dispose que la charia islamique est une source officielle du droit.

Enfin, troisièmement, concernant les sources étrangères, quelques dispositions sur des questions nouvelles ont été prises en compte pour être conformes à la culture et aux us et coutumes égyptiens, encore en vigueur. Ainsi, ces textes sont désormais partie intégrante du corpus législatif, de sorte que les textes se soutiennent les uns les autres. Ce qui permet au juge de se référer dans son effort d'interprétation à un ensemble cohérent de textes.

Le comité a enfin ajouté dans son rapport, que le fait d'obliger le juge à se référer à la source historique étrangère pour chaque texte impliquait des difficultés insurmontables, ajoutant également devant le Parlement que le but de l'indépendance des textes vis-à-vis de leurs sources historiques est le désir pour l'Égypte d'avoir une doctrine et une jurisprudence indépendants en termes d'interprétation.

Il convient de souligner qu'aucune des trois législations abordées dans cette étude n'a établi expressément de règles d'interprétation, contrairement à certaines autres législations. Par exemple, le législateur libanais a défini certaines règles auxquelles le juge doit se conformer lors de l'interprétation des lois. Ainsi, l'art. 4 du Code de procédure civile libanais dispose qu': « *Il n'est pas permis au juge, sous peine d'être considéré comme en train de dénier la justice :*

1.De refuser de rendre un jugement sous prétexte d'ambiguïté du texte ou de son absence.

2.De retarder, sans raison, la délivrance du jugement.

En cas d'ambiguïté du texte, le juge l'interprète dans un sens qui produit un effet conforme à son objectif et assure la cohérence entre celui-ci et les autres textes. En l'absence de texte, le juge se fonde sur les principes généraux, la coutume et l'équité. ».

Cependant, la jurisprudence n'a pas négligé ces règles ; la Cour de cassation égyptienne a résumé, dans l'un de ses arrêts[545], un certain nombre de règles d'interprétation des textes législatifs. Les voici :

A. Il est établi dans la jurisprudence de la Cour de cassation que l'interprétation des textes juridiques destinés à être appliqués à l'affaire soumise au tribunal fait partie intégrante de son travail et de ses premiers devoirs, afin de parvenir à connaître la décision légale sur ce qui lui est présenté.

B. Mettre en œuvre l'interprétation linguistique ou littérale du texte en déduisant le sens voulu par le législateur à partir des mots et des expressions qui composent le texte, que ce soit par son libellé, son indication ou sa signification.

C. Si le juge est incapable de saisir la volonté du législateur par le biais de l'interprétation linguistique, des éléments externes peuvent l'aider à découvrir cette intention, c'est-à-dire non dérivés des différentes significations du texte, tels que les travaux préparatoires, les sources historiques, la raison d'être du texte, et la combinaison des textes.

D. Les textes législatifs, conformément aux dispositions de l'art. 1er du C. civ.É., s'appliquent à toutes les questions qu'ils couvrent dans leur libellé et leur esprit.

E. Le contenu du mot, linguistiquement, inclut son indication, son concept et son implication.

G. Ce qui est entendu par le concept du texte, c'est sa signification sur une chose qui n'est pas mentionnée dans son libellé, mais qui est comprise de son esprit.

H. Si le libellé du texte indique un jugement dans un cas qu'il implique, et qu'un autre cas équivalent à celui-ci dans la raison du jugement ou encore plus pertinent est trouvé, de sorte que cette équivalence ou priorité peut être comprise simplement en comprenant la langue sans besoin d'effort ou d'opinion, il est alors compris que le texte couvre les deux cas, et que son

[545] Civ.É., 25 févr. 2014, n° 814-72.

jugement s'applique à eux en raison de leur concordance dans la raison, qu'elle soit égale ou prioritaire ; cela est appelé le « concept *a pari* » ou le « concept *a fortiori* ».

I. L'interprétation doit viser à dévoiler le sens ou les significations que le texte contient, en optant pour la solution la plus proche de la réalisation de la justice, en tant que solution appropriée que la loi impose d'appliquer, soumise au contrôle de la Cour de cassation, qui s'acquitte de sa mission d'unifier le droit.

266. En procédure civile koweitienne, l'interprétation judiciaire doit être distinguée de l'interprétation doctrinale. Celle-ci est la situation où le juge interprète une loi dans un ouvrage ou suite à une recherche[546]. Le caractère contraignant de l'interprétation judiciaire est limité au litige dans le cadre duquel elle a été effectuée. Ledit litige oppose deux parties. L'interprétation judiciaire ne s'impose pas aux autres tribunaux, même de rang inférieur. Il ne s'impose pas non plus au tribunal ayant rendu la décision[547]. L'interprétation de la loi est soumise à l'élément de droit et non au fait. Il en résulte que le devoir de l'interpréter incombe au juge et non aux justiciables.

267. *In fine*, nous pouvons constater que le pouvoir d'interprétation conféré au juge, ne saurait être assimilable au pouvoir de créer la loi. Mais un tel constat exclut-il tout pouvoir normateur du juge dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle? C'est à cette question que nous allons à présent tenter de répondre.

Sous-section 2 : Le juge doit exercer son pouvoir créateur

Il est manifeste que le législateur ne formule pas toujours expressément son intention de voir un fait social donné se conclure nécessairement par une conséquence sociale spécifique. Par ailleurs, la législation ne recouvre pas l'intégralité du droit, loin de là. De fait, on peut même

[546] I. Abullail, *Introduction au droit*, t. I, Conseil de l'édition académique, Koweït, 2006, p. 385.
[547] H. Mansour, « La compétence du pouvoir judiciaire d'interpréter », *Revue Almohamah*, 55e année, nov./déc. 1975, p.186. v. aussi W. Abdulsamad, « *Le rôle du juge dans la création et l'application du droit* », *Revue Almohamah*, 55e année, nov./déc. 1975, p. 410.

relever que, pour diverses raisons – qu'elles soient de principe, d'opportunité ou de pure contingence –, le législateur omet de réglementer certains pans considérables de la matière juridique[548]. C'est de cette situation que procède la notion de « lacune de la loi » et, de façon plus générale, de lacune dans l'ordonnancement juridique[549]. Cela étant, le juge est tenu de statuer sous peine de déni de justice (art. 4 du C. civ.). Il lui est donc nécessaire d'adopter une règle qui oriente sa décision. Or, cette règle ne revêt pas forcément la qualité de norme juridique, à moins de considérer, de manière discutable, que toute règle susceptible d'orienter la décision judiciaire ait *ipso facto* valeur de règle de droit[550].

Cependant, l'évolution qui s'est opérée dans la manière dont le juge envisage la loi depuis le début du XIX^{e} siècle est notable. Alors que l'école de l'exégèse considérait la loi comme la seule source du droit, l'évolution de la jurisprudence a montré à quel point cette conception pouvait souvent être illusoire, voire fictive. Le rôle actif du juge se fait surtout sentir lorsque des lacunes apparaissent en droit[551].

Par ailleurs, dans notre système où la mission d'élaborer un droit nouveau incombe formellement au législateur, le pouvoir du juge demeure limité, puisqu'il est tenu de dire le droit sans pouvoir s'opposer à la volonté expresse ou présumée du législateur [552]. Lorsqu'apparaissent des « creux » dans le droit positif, il ne revient pas au juge de les combler ; une intervention du législateur s'avère alors nécessaire[553]. Il va de soi – et tout le monde en a conscience – que les notions de « lacune » et de « creux » ne sont que des images, dont l'emploi technique en droit peut susciter des difficultés, voire des controverses. Toutefois, le principe

[548] P. Foriers, « Règles de droit. Essai d'une problématique », in Ch. Perelman, *La règle de droit*, Bruylant, Bruxelles, 1971, p. 9, n° 6.
[549] À ce propos v. Ch. Perelman et P. Foriers, *Etudes de logique juridique*, Vol. II : Droit et logique, les lacunes en droit, Bruylant, Bruxelles, 1967, spéc. p. 57 et s.
[550] P. Foriers, « Règles de droit. Essai d'une problématique », *op. et loc. cit*.
[551] Ch. Perelman, « Le problème des lacunes en droit, essai de synthèse », in Ch. Perelman, *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968, p. 552.
[552] *Ibid.*, p. 538.
[553] V. R. Savatier, « Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation », in Ch. Perelman, *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968, p. 521-535.

demeure limpide : le juge doit combler les lacunes, mais non les « creux », lesquels requièrent une action législative[554]. Il découle de cette distinction entre la « lacune » et le « creux » un effet particulièrement important. En effet, selon ce raisonnement, nous estimons que, si le juge se retrouve face à un « creux », il ne commettrait pas de déni de justice s'il refusait de statuer pour cette raison. En revanche, s'il décidait de combler ce « creux », il commettrait alors un excès de pouvoir.

268. En exerçant son pouvoir créateur, le juge peut tomber dans l'interdiction de rendre des arrêts dits de règlement, sous le coup de l'art. 5 du C. civ. qui interdit lesdits arrêts. En effet, une décision de justice ne pouvant être en principe une source de droit, comme c'était le cas avant l'adoption de l'art. 5 du C. civ. prohibant les arrêts de règlement. Dans l'ancien système juridique français, en effet, le pouvoir judiciaire jouait un rôle actif dans la production des règles juridiques, il était donc considéré comme une source officielle du droit. En effet un arrêt de règlement avait pour effet d'être une source de la loi. Mais le législateur a au travers de l'art. 5 du C. civ., rappelé que telle ne devait plus être la vocation d'une décision de justice, laquelle devait désormais strictement se limiter à interpréter la loi. Ainsi de nos jours, à l'exception du droit anglo-saxon qui connaît le système des précédents judiciaires (le système des *« case-law »)*, le pouvoir judiciaire est progressivement revenu à un statut d'instance interprétative de règles juridiques. Elle est donc toujours source de droit, mais de manière indirecte.

269. S'y ajoute le principe de séparation des pouvoirs qui interdit au pouvoir judiciaire d'être une source directe de règles juridiques, rôle dévolu au pôle législatif ce qui est aussi le cas en droit égyptien et koweitien, le judiciaire devant se limiter à trancher les litiges en appliquant la règle de droit.

270. Ce rappel sur l'arrêt de règlement effectué, le devoir d'interpréter la loi et de combler ses lacunes signifie que le juge ne peut s'abstenir de statuer sur une affaire au motif

[554] Ch. Perelman, « Le problème des lacunes en droit, essai de synthèse », *op. cit.*, p. 539.

que la loi est obscure ou insuffisante. La loi étant impersonnelle, générale, abstraite tout en ayant force contraignante[555], sans être intrinsèquement obscure, nécessite tout de même une adaptation à chaque litige, en clair ce qui rend son interprétation et son comblement incontournable.

Nous allons nous intéresser, à présent, à l'encadrement du rôle créateur du juge, dans un plan positif (§1), ainsi que religieux (§2).

§1 : L'encadrement positif du rôle créateur du juge

271. Selon Mme d'Ambra, le juge détient indéniablement un « rôle normatif » puisqu'il établit des normes juridiques, tandis que les Cours suprêmes détiennent un « pouvoir impératif ». Cependant, ce pouvoir diffère fondamentalement de celui du législateur, qui est responsable de la rédaction des textes de loi[556]. Par conséquent, elle fait la distinction entre normatif et impératif[557], parce que toutes les normes ne doivent pas nécessairement avoir un caractère obligatoire comme la loi[558].

En revanche Boissé souligne qu'une norme, par nature, impose d'une manière ou d'une autre une obligation de le réaliser. Il représente un rejet de la réalité imparfaite au profit d'une meilleure. Il est donc inévitable qu'un impératif s'en dégage[559]. Subséquemment, Mme D'Ambra conclut que les cours suprêmes disposent d'un pouvoir impératif vis-à-vis des juges du fond, car elles ont la capacité de contrôler et d'unifier l'interprétation des règles de droit, en imposant leur application aux juges du fait. Par ailleurs, les juridictions inférieures exercent un rôle normatif puisque leurs décisions peuvent servir de modèles potentiels. Ce rôle se manifeste par la généralisation effective des précédents, ce qui signifie qu'en pratique, les jugements

[555] I. Abullail, *Introduction au droit*, t. I, *op. cit.*, p. 256.
[556] D. D'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges, op. cit.*, p. XXI.
[557] *Ibid.*, p. 131.
[558] A. Lalande, « Vocabulaire technique et critique de la philosophie », 1988, v° Normatif, p.691.
[559] L. boissé, cite par *Ibid.*

deviennent des références pour les magistrats. Ainsi, ce qui a été décidé ne limite pas ses effets au seul cas tranché[560].

272. Lorsque le législateur évoque, à l'art. 4 du C. civ., le « silence » ou « l'insuffisance » de la loi, il encourage le juge à intervenir pour combler ces lacunes. Cependant, une partie de la doctrine refuse de reconnaître au juge un pouvoir normatif. Ces juristes s'appuient sur la relativité de l'autorité de la chose jugée, conformément à l'art. 1351 du C. civ., qui précise qu'elle ne concerne que « ce qui fait l'objet du jugement »[561].

Ils invoquent également l'interdiction des arrêts de règlement énoncée à l'art. 5 du C. civ., considérée comme une application du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs. Cet art. empêche le juge de créer des normes à portée générale, ce qui signifie que les décisions judiciaires n'ont qu'une portée individuelle. Par conséquent, cela revient à nier le pouvoir normatif de la jurisprudence, qui ne peut être formellement une source du droit[562]. En d'autres termes, pour ces juristes, la jurisprudence n'a qu'une autorité relative[563].

273. Même si certains affirment que la jurisprudence ne devrait pas être considérée comme une source du droit, son rôle créateur est clairement manifeste. Durant plus d'un siècle, la doctrine française a débattu de sa position dans le système des sources juridiques et a tenté d'expliquer comment une décision judiciaire peut se transformer en règle de droit. Comment une décision impliquant seulement deux parties peut-elle contribuer à la formation du droit ? Ce mystère entourant la jurisprudence a alimenté les discussions doctrinales, avec des penseurs tels que Gény, Esmein, Marcel Waline, Maury, Carbonnier, Hébraud, parmi les plus éminents, qui ont débattu de son intrusion dans les processus d'élaboration du droit. Pendant ce temps, son influence n'a cessé de croître, peut-être en parallèle avec le déclin de l'autorité de la loi. Il est banal de constater que le légalisme d'autrefois s'est affaibli alors que l'attrait pour la loi

[560] D. D'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges, op. cit.*, p. 132.
[561] J. Chevallier, « L'interprétation des lois », *op. cit.*, p. 126.
[562] S. Guinchard, M. Bandrac, X. Lagarde, M. Douchy, *Droit processuel*, Dalloz, 1re éd., 2001, p. 879.
[563] J. Chevallier, « L'interprétation des lois », *op. cit.*, p. 137.

perdait de sa popularité. Les changements dans les sources du droit ont considérablement érodé la confiance placée dans la loi, cette source supposée être la plus élevée. Cependant, cela ne signifie pas pour autant que la jurisprudence ait réussi à conquérir pleinement les esprits[564].

À l'arrivée de la V^e République, la jurisprudence avait déjà connu une transformation notable. Gény avait contribué à ce mouvement, bien qu'on lui attribue sans doute davantage d'influence sur le pouvoir du juge qu'il ne le faisait lui-même. Plusieurs arrêts importants ont permis à la jurisprudence de gagner en prestige. L'arrêt Jand'heur, plus que tout autre, a illustré comment un ensemble juridique peut s'enraciner dans une décision judiciaire[565]. Cela représente le pouvoir normatif pur de la jurisprudence : à partir d'une simple phrase transitoire perdue dans le C. civ., tout le droit de la responsabilité du fait des choses a été élaboré. Comme l'a souligné Carbonnier, « *le régime de 1958 a trouvé la jurisprudence à l'étiage déjà considérable où elle était parvenue, avec un statut généralement reconnu de véritable source du droit. Dans les années qui ont suivi, la montée du phénomène s'est continûment amplifiée* [566]». Ainsi, la V^e République a également été marquée par ces grands arrêts que Capitant souhaitait mettre en lumière, car ils incarnent le droit en mouvement. L'arrêt Blieck, à lui seul, suffit à démontrer la continuité de la création jurisprudentielle, exploitant le même fragment de phrase que Jand'heur. À partir de presque rien, le juge façonne le droit[567].

274. Jusqu'à présent, la Cour de cassation a préféré nier son propre pouvoir créateur, avançant ainsi de manière discrète. Lorsqu'on lui demandait de privilégier la sécurité juridique en limitant temporellement les effets de ses revirements de jurisprudence, elle s'y opposait en des termes qui entretenaient l'illusion inverse. D'où la célèbre expression « *la sécurité juridique*

[564] N. Molfessis, « Loi et jurisprudence », *Pouvoirs*, 2008/3 n° 126, 2008, p. 88.
[565] « *Le plus grand des très grands arrêts* », affirme Jean Carbonnier, *Droit civil – Introduction*, 27^e éd., PUF, 2002, p. 280.
[566] J. Carbonnier, *Droit et Passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, Paris, 1996, p. 58.
[567] N. Molfessis, « Loi et jurisprudence », *op. cit.*, p.90.

ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit[568] ».

En affirmant que ses décisions n'étaient que déclaratives, la Cour de cassation minimisait son propre rôle, une attitude d'humilité bien comprise—pour vivre heureux, vivons cachés... Cette fois-ci, toutefois, la Cour de cassation a levé le voile : en instituant un droit transitoire pour les revirements de jurisprudence, elle reconnaît officiellement l'existence et le pouvoir créateur de la jurisprudence, l'élevant au même rang que la loi[569].

275. En l'absence de législation applicable à la situation soumise à son évaluation, le juge ne peut éviter de statuer. Dans ce contexte, il doit, en s'appuyant sur les autres sources du droit, élaborer la norme juridique qui sera appliquée[570]. C'est pour cette raison que M. Devinat, en abordant les théories qui confèrent un pouvoir normatif à certaines décisions du pouvoir judiciaire, a conclu que « *nier le phénomène jurisprudentiel relèverait alors d'un irréalisme remarquable* [571]».

276. Le débat sur la création des normes juridiques confronte deux problématiques inconciliables : d'un côté, l'idéal classique de la séparation des pouvoirs, qui accorde au pouvoir législatif des droits exclusifs en tant que représentant du peuple et créateur des normes juridiques ; de l'autre, la réalité des faits, qui empêche le pouvoir législatif de légiférer sur tous les problèmes sociaux et de mettre à jour les lois pour éviter qu'elles ne se détachent de la réalité sociale, confiant ainsi cette tâche au pouvoir judiciaire[572].

Ph. Malaurie et M. Morvan soulignent que « *Deux conceptions s'opposent sur la mission dévolue au juge. Ou bien, comme autrefois en droit romain ou aujourd'hui en droit américain,*

---

[568] Parmi d'autres, V. Civ. 1re, 21 mars 2000, *Bull. civ*., I, nº 97. ; *D.*, 2000, 593, note Ch. Atias ; *RTD civ*., 2000, p. 666, obs. N. Molfessis. ; Civ. 3e, 2 octobre 2002, *Bull. civ*., II, nº 200, *D*., 2003, p. 513.
[569] N. Molfessis, « Loi et jurisprudence », *op. cit*, p.93.
[570] S. Druffin-Bricca et L.-C Henry, *Introduction générale au droit*, Gualino Editeur, Paris, 2007, p. 203.
[571] M. Devinat, *La règle prétorienne en droit civil français et dans la common law canadienne : étude de méthodologie juridique comparée*, PUAM, Aix-Marseille, 2005, p. 64.
[572] G. Melito, *Force normative de la jurisprudence : Modulation et droit intertemporel "Le revirement de jurisprudence"*, th. Angers, 2003, p.20.

le juge est un réformateur du droit, l'adaptant au gré des mutations culturelles, économiques et sociales. Ou bien, le juge n'est que le serviteur de la loi, exerçant une fonction technique – et non politique – de révélation de la règle légale, comme dans la tradition anglaise de common law. De fait, le droit français a évolué de la seconde attitude vers la première. Si la plénitude de la loi a d'abord paru interdire à la jurisprudence de devenir une source du droit, celle-ci s'est insensiblement attribué ce rôle, bien qu'elle demeure subordonnée à la loi[573]». Et, Mme. Bléry affirme que « *la jurisprudence peut être conçue comme une source du droit de même valeur que la loi* », car le juge intervient en tant que « *un réformateur du droit, l'adaptant aux changements culturels, économiques et sociaux*[574]».

277. Le juge n'est pas plus important que le législateur dans la création des normes juridiques, car il doit se conformer aux règles existantes. Cependant, il est nécessaire de reconnaître l'importance du rôle du juge dans l'élaboration de la norme, rôle qui s'exprime de manière plus significative dans le cas de textes juridiques ouverts ou obsolètes, qui doivent être respectivement complétés et adaptés[575].

278. Le débat sur l'existence du pouvoir normatif du juge et l'autorité de la jurisprudence est un débat classique. *De jure*, il existe des obstacles juridiques qui empêchent la reconnaissance formelle de ce pouvoir, comme nous l'avons vu. Cependant, *de facto*, la réalité juridique nous pousse à admettre ce pouvoir, compte tenu de l'inadéquation de la loi dans certaines situations. Ainsi, le pouvoir normatif du juge se justifie par de réelles nécessités pratiques et des considérations pragmatiques.

Hébraud va plus loin puisqu'il estime que le législateur lui-même a reconnu le pouvoir normatif du juge, il affirme que « *en lui interdisant de « refuser de statuer sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi », l'article 4 du Code civil lui reconnaît*

[573] Ph. Malaurie et P. Morvan, *Droit Civil : Introduction générale*, 10e éd., LGDJ, Paris, 2024, p. 282.
[574] B. Beugnier et C. Bléry, *Cours d'introduction au droit*, 2e éd., Montchrestien, Paris, 2008, p. 199.
[575] G. Melito, *Force normative de la jurisprudence : Modulation et droit intertemporel "Le revirement de jurisprudence"*, *op. cit.*, p.21.

implicitement un pouvoir propre, lui permettant de créer lui-même le droit, lorsque c'est nécessaire, pour trancher le litige qui lui est soumis[576]», cela signifie que, *de jure*, le pouvoir normatif du juge existe, parce que le législateur le lui a accordé. Quant aux obstacles juridiques, Hébraud répond en traitant de l'art. 5 du C. civ. : « *en enfermant le juge dans le cadre de son activité spécifique, il n'interdit nullement, à partir de la décision concrète et particulière, l'induction qui en dégage un principe susceptible de généralisation, c'est-à-dire le mode proprement jurisprudentiel de production du droit*[577] ».

279. De nombreuses théories ont été avancées pour justifier cette imbrication judiciaire dans le travail législatif. Certains ont soutenu que le législateur aurait implicitement délégué au juge une partie de ses pouvoirs législatifs. Cependant, cette théorie n'a pas tenu, car l'autorité ne se délègue pas et aucune disposition constitutionnelle ne le permet. Cela a conduit d'autres à proposer une nouvelle théorie, selon laquelle le pouvoir créateur du juge pour élaborer des règles de droit tire sa légitimité de l'acceptation tacite du pouvoir législatif. Cette hypothèse, qui lui conférerait une légitimité juridique, reste néanmoins éloignée de la réalité et apparaît plus artificielle que concrète, car il est difficile d'imaginer que le corps législatif soit pleinement informé de toutes les décisions judiciaires[578].

280. Au début du XX^e^ siècle, l'interprétation des art. 4 et 5 du C. civ. a évolué vers une approche plus réaliste et équitable envers l'institution judiciaire, accordant au juge une plus grande marge de pouvoir créateur dans l'élaboration des règles de droit par rapport à l'époque de la Révolution française. Alors que le respect strict de ces deux art. était initialement soutenu par une logique punitive, cette politique répressive a disparu avec les réformes du droit pénal, concernant les jugements rendus sous une forme abstraite et générale[579]. Désormais, seule

[576] P. Hébraud, *Le juge et la jurisprudence*, in Mél. P. COUZINET, Toulouse, 1974, p. 339.
[577] *Ibid.*
[578] Sur ces théories V. M. Waline, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in Mél. G. Scelle, *La technique et les principes du droit public*, t. II, LGDJ, 1950, p. 627s.
[579] Art. 127 de l'ancien C. pén. Créé par Loi 1810-02-16 et abrogé par Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 : « Seront coupables de forfaiture, et punis de la dégradation civique : 1º Les juges, ... qui se seront immiscés dans

l'infraction de déni de justice est punissable, ce qui fait que les actes où le juge outrepasse les limites de son pouvoir ou interfère avec les fonctions législatives ne sont plus répréhensibles, en vertu du principe « *Nullum crimen nulla poena sine lege* ». De nombreux juristes ont ainsi perçu un déclin de l'influence de l'art. 5 du C. civ. au profit de l'art. 4, qui oblige le juge de créer des règles de droit si nécessaire. Certains sont même allés jusqu'à suggérer l'abrogation implicite de l'art. 5[580].

281. Les droits égyptien et koweïtien partagent avec le droit français certaines limitations positives au rôle créateur du juge, telles que la relativité des effets de l'autorité de la chose jugée et le principe de la séparation des pouvoirs ; cependant, ils diffèrent de celle-ci par des limitations de nature religieuse. Ces dernières ne peuvent être envisagées dans le contexte de la valeur de la laïcité de la République française. En se référant à la position du législateur civil dans les systèmes égyptien et koweïtien, nous constatons qu'il a restreint la référence, en premier lieu, au texte juridique dans son libellé et son contenu, puis aux principes de la Charia islamique et à la coutume dans le droit civil koweïtien, et à la coutume et aux principes de la Charia islamique dans le droit civil égyptien. Il ne fait aucun doute que l'adoption de ces principes en tant que deuxième déterminant du rôle créateur du juge dans la législation koweïtienne, et en tant que troisième déterminant dans la législation égyptienne, fermera, du point de vue officiel, la porte à la création des règles juridiques positives immédiatement après la législation dans la législation koweïtienne, et indirectement après la législation et la coutume dans la législation égyptienne, car toute création d'une règle juridique ultérieure sera marquée par l'empreinte religieuse dérivée de cette source.

---

l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées. 2º Les juges .... qui auraient excédé leur pouvoir, en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration ... ».

[580] Ch. Mouly, « Le revirement pour l'avenir », *JCP G*, n° 27, 6 Juillet 1994, I, doct. 3776, p. 326. ; Ch. Mouly, « Comment limiter la rétroactivité des arrêts de principe et de revirement? », *LPA*, 4 mai 1994, n° 53, p. 9.

§2 : L'encadrement religieux du rôle créateur du juge

282. Une question légitime se pose quant à la possibilité pour le juge civil arabe de recourir à l'une des sources juridiques positives postérieures aux principes de la charia islamique, notamment celles liées aux principes du droit naturel et aux règles de justice, lorsqu'il fait appel aux principes de la Charia. Et cette dernière source est-elle considérée comme fermant l'accès aux sources qui la suivent, auxquelles le juge pourrait recourir ? En effet, comme il est de notoriété, les dispositions de la Charia islamique se caractérisent par leur perfection et sont valables pour tous les temps et tous les lieux. Ainsi, la réponse se trouvera nécessairement au sein de ses dispositions et principes, ce qui obstrue la voie vers toute source ultérieure[581].

Le juge, en déduisant la solution de la Charia, complétera le texte juridique dans une dimension de charia, ayant une signification religieuse et non positive. Cela soulève la question autour de deux orientations principales : La première concerne la mesure dans laquelle il est nécessaire d'intégrer dans la loi les deux sources ultérieures, à savoir la coutume et les principes du droit naturel et les règles d'équité, étant donné qu'il est inconcevable que le juge y recoure en présence de la source antérieure, représentée par la Charia islamique avec ses indications exhaustives et exclusives. Compte tenu de la spécificité que ces principes comportent dans la législation islamique, la dimension religieuse et divine de la législation islamique, dérivée du Créateur, rend la possibilité d'affirmer l'existence du droit naturel, ou même de ses principes, dans le système juridique islamique sujette à question. En effet, la règle « juridique » dans la Charia islamique a une source divine et doit être obligatoirement appliquée, non pas parce qu'elle s'harmonise toujours avec la raison humaine, mais parce que cette dernière, avec son

[581] T. Faraj, *Introduction aux sciences juridiques*, Fondation de la Culture Universitaire, Alexandrie, 1977, p. 189. M. Al-Jamal, *Renouvellement de la théorie générale du droit : vers l'emploi des principes de la jurisprudence islamique dans la construction des principes du droit*, Al-Fath pour l'impression et l'édition, Alexandrie, 2002, p. 369. et s. ; W. Abdelshafi, *Le problème du déficit dans le droit entre les écoles philosophiques et les législations juridiques*, Le Bureau Universitaire Moderne, Alexandrie, 2009, p. 343.

contenu terrestre, ne peut saisir son contenu à signification divine. Ainsi, le texte divin prime nécessairement sur la raison dans de nombreux cas. Par conséquent, la règle juridique dérivée du jugement de la raison dans le cadre des dispositions de la Charia islamique devient inexistante dans de telles situations. Il n'existe donc pas de règles juridiques dérivées des principes de ce qu'on appelle le droit naturel ou positif, mais elles sont plutôt issues des préceptes divins[582].

283. De même, le concept d'équité dans la Charia islamique est un concept divin qui peut échapper à la compréhension de la raison humaine. Par conséquent, la notion d'équité – qui se rapproche de celle de l'équité dans le droit positif – peut ne pas s'harmoniser avec celle de l'équité dans la législation divine. En effet, dans la législation divine, l'équité repose sur la complémentarité, et non sur l'égalité. C'est sur ce point que la notion d'équité dans la dimension religieuse et divine de la Charia islamique diffère de celle du droit positif, tout en se rapprochant de la dimension naturelle des philosophes de l'école du droit naturel[583]. Par conséquent, il n'y a pas lieu de parler d'une dimension créatrice dans la jurisprudence judiciaire selon les principes de la Charia islamique.

284. En effet, la Charia islamique est constituée de dispositions divines, où il n'est pas toujours requis d'exercer la raison. En cas de contradiction, il faut adapter l'ignorance et les insuffisances de la raison pour servir le bénéfice invisible du texte de la Charia à signification divine. De plus, puisque la Charia islamique est valable pour tous les temps et tous les lieux et qu'elle englobe les différents aspects de la vie, tout rôle créateur du juge dans la création d'une règle juridique à fondement positif devient inexistant. Cela a rapproché la Charia islamique—

[582] S. Khater et A. Hekal, *Histoire du droit*, Publications de l'Université de Bahreïn, Bahreïn, 2006, p. 66. ; A. Al-Huraithi, *La liberté et la responsabilité entre les Mu'tazilites et la philosophie du droit : une étude historique*, Maison des Publications Universitaires, Alexandrie, 2008, p. 2 et s. ; M. Ahmed, *L'idée du droit naturel chez les musulmans*, Dar Al-Rasheed, Bagdad, 1980, p. 85 et s.

[583] S. Tanagho, *L'article 2 de la Constitution*, Publications de la Bibliothèque Al-Wafaa Al-Qanounia, Le Caire, 2008, p. 195 et s. ; H. Kira, *Introduction au droit : Le droit en général*, Mansha'at Al-Maaref, Alexandrie, 2014, p. 179 et s.

pour certains—de l'école de l'exégèse, étant donné qu'elle a été établie pour tous les temps et tous les lieux, étant essentiellement une révélation céleste et non un produit terrestre. Par conséquent, le cadre de la recherche dans les objectifs de cette Charia est la quête de la volonté du Créateur, et non l'adaptation du texte aux circonstances sociétales qui l'entourent. C'est la raison qui conduit à écarter la théorie de l'école de la libre recherche scientifique dans l'explication de la Charia islamique, car même si le juge parvient à une certaine règle juridique, il exprime et révèle la volonté du Créateur[584].

285. Ainsi, les principes et les dispositions de la Charia ne sont en aucun cas une extension des principes juridiques positifs, même s'ils coïncident avec eux dans les objectifs et les visions, mais sont plutôt une extension des principes dérivés de la Charia islamique. Ainsi, la convergence des objectifs dans certains cas ne signifie en aucun cas l'unité de la source. L'inverse est également vrai, en raison de la différence entre le concept de Charia et celui de droit, malgré des similitudes sur plusieurs points, ce qui limite le pouvoir du juge de cassation à déduire des principes juridiques positifs tant que, en cas de silence de la loi, il doit appliquer les dispositions de la Charia islamique[585].

286. Parmi les preuves de l'influence de la Charia islamique en tant que source du droit sur le rôle créatif du juge civil égyptien, il y a le fait que, malgré la longue existence de la Cour de cassation égyptienne, aucun cas n'a été enregistré où un jugement s'est appuyé sur les principes du droit naturel et les règles d'équité.

---

[584] M. Al-Jamal, *Renouvellement de la théorie générale du droit : vers l'emploi des principes de la jurisprudence islamique dans la construction des principes du droit*, *op. cit.*, p. 262 et s. ; A. Al-Sadda, *Les fondements du droit*, Beyrouth, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1978, p. 450.

[585] Du point de vue de la Charia, V. M. AL-Awa, *L'idée des Maqâsid dans la législation positive : Les objectifs de la Charia et les questions contemporaines*, 1re éd., Publications de la Fondation Al-Furqan pour le patrimoine culturel, Le Caire, 2011, p. 271. ; F. Hussein, « Les objectifs de la Charia et la philosophie du droit », in *Les objectifs de la Charia et les sciences juridiques*, ouvrage collectif, 1re éd., Centre d'études des objectifs de la Charia, Fondation Al-Furqan pour le patrimoine islamique, Alexandrie, 2011, p. 76 et s. ; Du point de vue juridique, voir : A. Hashish, « La crise de la règle de la recherche juridique dans le principe de la suprématie de la loi divine sur la législation », *Revue de l'Égypte contemporaine*, 2005, n° 480, p. 1-40.

287. On peut se demander quelle est la véritable raison derrière l'adoption du droit naturel et des règles de justice comme source du droit dans le droit français et quelques droits arabes. Si leur signification directe est d'encourager le juge à revenir, pour déduire la solution juridique, à l'essence même du droit en s'appuyant sur cette source, leur objectif indirect était de l'empêcher de déduire cette solution en se basant sur toute autre source, notamment liée au concept de précédents judiciaires d'une part, et de bloquer toute idée pouvant conduire à affirmer que le pouvoir judiciaire peut être une source de la règle juridique d'autre part. Bien que le juge soit celui qui crée la règle dans cette hypothèse, et exprime ce que le législateur aurait dû exprimer s'il avait été confronté au même cas, le législateur a préféré ne pas adopter cette formule, craignant qu'on ne dise que le juge légifère[586].

[586] S. Tanagho, *La Théorie générale du droit*, Mansha'at Al-Maaref, Alexandrie,1986, p. 240 et s. ; A. Al-Sadda, *Les fondements du droit*, *op. cit.*, p. 173.

TITRE II
Les sanctions imposées en cas de violation du devoir de trancher les litiges en disant le droit

Le déni de justice[587] n'est pas seulement un moyen d'engager la responsabilité du juge (Chapitre I), mais également depuis longtemps devenu un moyen d'ouverture à cassation, opérant ainsi peu à peu un déplacement de l'objet de la sanction, du juge vers la décision elle-même (Chapitre II).

Chapitre I : Les sanctions à l'encontre du juge

288. Comme le rappelle la maxime, « *Le pouvoir corrompt, le pouvoir absolu corrompt absolument* »[588], l'autorité du juge, quoique nécessaire pour une justice égale pour tous, ne saurait pour autant être absolue. Face au pouvoir judiciaire, il faut un contre-pouvoir qui garantisse le respect des libertés individuelles. Dit autrement, le juge ne saurait être exempt de toute responsabilité, en cas de dommage né de l'activité juridictionnelle. C'est l'affirmation exprimée par Monsieur le Doyen Guinchard selon qui « *l'autorité revendiquée a un prix, celui de la responsabilité, qui est l'expression achevée de la liberté* »[589].

289. Lorsqu'il dispose que « *le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* », l'art. 4 du C. civ. nous rappelle que le déni de justice est un délit pénal qui appelle une sanction pénale, laquelle devrait en cette qualité, ne viser que la personne du juge.

[587] Sur l'histoire du déni de justice, V. L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, *op. cit.*, p. 5.
[588] Lord Acton (1834-1902), Lettre du 5 avril 1887.
[589] S. Guinchard, « La responsabilité des gens de justice. Rapport de synthèse », in *La responsabilité des gens de justice*, *Justices*, 1997, n° 5, p. 109.

L'incrimination elle-même ainsi que les sanctions pénales encourues sont prévues à l'art. 434-7-1 du nouveau C. pén. qui dispose que *« Le fait, par un magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de dénier de rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7 500€ d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans ».*

L'art. 434-7-1 est une reprise des dispositions de l'art. 185 de l'ancien C. pén., qui prévoyait que *« Tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administrative, qui, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties, après en avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni, après avertissement ou injonction de ses supérieurs, pourra être poursuivi et sera puni d'une amende de 750 F au moins, et de 15 000 F au plus, et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt ».*

290. Nous noterons que les deux art. utilisent tous les deux l'expression « dénier de rendre la justice » sans la définir. La définition civile moderne du déni de justice repose ainsi sur une approche très large, ce qui pourrait selon nous méconnaître le principe de légalité sur lequel doit reposer toute incrimination pénale. Cet élargissement de la définition a été réalisé par la doctrine et la jurisprudence, et non par le législateur. Par conséquent, la notion pénale de déni de justice doit être fondée sur la définition législative étroite du déni de justice. Cependant, Il existe deux définitions différentes du déni de justice en droit français, la première énoncée à l'art. 4 du C. civ., la deuxième est la définition concernant la responsabilité civile du juge ou de la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux de la justice, qui est présente à l'art. L141-3 du C.O.J. « *Il y a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées.* ». Dans ce chapitre, nous

examinerons dans quelle mesure ces définitions peuvent être utilisées pour définir le concept de déni de justice pénal.

291. La comparaison entre les deux textes de l'ancien et de nouveau C. pén. fait ressortir une double différence : d'une part, c'est désormais un comportement qui est visé, en lieu et place de l'auteur de la décision. En effet, c'est « dénier de rendre la justice » qui est désormais sanctionné, alors que jusque-là était visé, « tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administrative qui aura dénié de rendre la justice ». D'autre part, il est désormais fixé uniquement un plafond pour l'amende, qui est de 7500€, alors que l'ancien texte évoquait une amende minimale « de 750 francs au moins et de 15 000 francs au plus », outre la peine d'interdiction d'exercer des fonctions publiques.

292. Mais, au-delà de cette légère différence textuelle, il convient de s'intéresser à l'évolution de l'esprit du texte ayant marqué cette réforme. L'on peut en particulier noter un adoucissement de la politique répressive visant l'incrimination du déni de justice. En effet, la rédaction de l'art. 434-7-1 du C. pén. nouveau résulte non pas des lois du 22 juillet 1992, mais de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 dite « loi d'adaptation », adoptée à l'occasion de l'entrée en vigueur du nouveau C. pén.. Et plus précisément, à la modification de certaines dispositions tirées du C. pén. et du Code de procédure pénale rendue nécessaire par l'entrée en vigueur des lois du 22 juillet 1992[590] . En effet, au cours du processus législatif, cette incrimination a d'abord été supprimée au même titre que d'autres incriminations telle que la forfaiture sanctionnant l'adoption d'arrêts de règlement, ces deux derniers textes[591] n'étant quasiment plus invoqués par les tribunaux. C'est dans un deuxième temps, à l'occasion de l'adoption de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992, en son art. 367, qu'ont été réintroduites les dispositions concernant le déni de justice[592], mais pour des raisons purement symboliques

[590] L. du 22 juill. 1992, art. 367.
[591] Il est utile de rappeler que ces deux textes étaient respectivement les pendants de l'article 4 du C. civ. pour le déni de justice, et de l'article 5 du C. civ. pour la forfaiture.
[592] É. Bonis, « Déni de justice », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2020, n° 5.

comme cela est d'ailleurs clairement indiqué par la circulaire de la direction des affaires criminelles et des grâces[593], laquelle précise en effet que c'est le législateur qui a considéré que l'incrimination du déni de justice « *devait être conservée en raison de son caractère symbolique, bien qu'elle ne soit jamais appliquée par les tribunaux* ».

293. Marcel Waline[594] souligne que *« rendre la justice a toujours été considéré comme la première fonction de l'État ou de ceux, qui aux époques d'éclipse de l'État, en étaient les substituts* ». Le déni de justice a, pour cette raison, systématiquement été sévèrement sanctionné.

Le législateur français l'a ensuite reprise, en en dédoublant la sanction tout en l'introduisant dans le C.P.C. ainsi que dans le C. pén., Code pénal auquel renvoie précisément l'art. 4 du C. civ. Celui-ci n'a jamais été modifié, tandis que les poursuites pénales contre le juge s'étant rendu coupable de déni de justice, sont prévues par l'art. 434-7-1 du nouveau C. pén..

294. En droit égyptien, la Cour de cassation a statué sur le fondement des dispositions des art. 57, 62, 64, 65 et 68 de la Constitution égyptienne. Il en ressort que l'État, dans la plénitude de ses pouvoirs, est soumis à la loi, autant que les individus. Comme eux, l'État peut ester en justice et recourir au juge naturel pour faire valoir son droit. Là également, le juge doit statuer conformément à la loi, à peine de commettre un déni de justice, infraction qui donne lieu à une action pénale ou civile imprescriptible en droit égyptien[595].

Le droit égyptien distingue deux types de déni de justice de nature criminelle, selon leur niveau de gravité. Il précise également que le déni de justice ne peut être commis que par un juge. En clair, pour qu'il y'ait déni de justice, la décision litigieuse doit avoir été rendue par un juge. Par le terme de « *juge* », il faut entendre l'ensemble des juges des tribunaux de première

[593] Circ. CRIM. 93/FI du 14 mai 1993.
[594] M. Waline, préf. Thèse L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, *op. cit.*
[595] Cass.É., 18 janv. 1990, n° 2333-51.

instance, des cours d'appel et de la Cour de cassation. En sont donc exclus, les procureurs ainsi que les membres des commissions administratives et des conseils de discipline. Car s'agissant d'une disposition du Code pénal, il est prohibé d'élargir la nature juridique de la notion de « *juge* ». Enfin selon certains auteurs, la notion de juge comprend également, et donc nécessairement, les juges du Conseil d'État et ceux des tribunaux militaires[596].

295. Il faut souligner que la responsabilité pénale du juge sur le fondement du déni de justice est rarement mise en œuvre, il y a à cela quelques motifs. Le premier tient à la complexité des éléments composant l'incrimination du déni de justice. Une deuxième raison[597] est que le justiciable a plus souvent le réflexe d'attaquer la décision[598], au moyen du pourvoi en cassation, plutôt que de s'en prendre à la personne du juge, en engageant sa responsabilité pénale.

296. Dans un contexte où les poursuites contre les juges sont plus fréquentes que par le passé, l'on aurait pu s'attendre à ce que les justiciables engagent plus souvent la responsabilité pénale des juges, notamment au moyen de constitution de parties civiles. Le constat est plutôt la mise en cause de la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice. On pourrait même dire que la mise en cause plus fréquente de la responsabilité de l'Etat est la conséquence directe de la rareté de la mise en cause de la responsabilité civile des juges. Or, cette responsabilité du juge par procuration (puisqu'endossée par l'État) est de nature civile, même si l'emploi du mot « *coupable* » par l'art. 4 du C. civ.[599] qui fonde la responsabilité civile du juge, lui confère une résonance répressive. Il en résulte que les dimensions civile et pénale sont intimement imbriquées, aussi bien dans le texte de l'art. 4 du C. civ., que dans la

[596] J. Abdulmalik, *L'encyclopédie criminelle*, t. II, Manshurat Alhalabi Alhuquqia, Beyrouth, 2010, p. 154.
[597] V. Crim., 6 juill. 1982, *RSC* 1983. 254, obs. A. Vitu.
[598] Pour omission ou refus de statuer, notamment au prétexte du silence ou de l'obscurité de la loi.
[599] L'article 4 dispose en effet que *« Le juge qui refusera de juger (...) pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ».

pratique jurisprudentielle[600]. Un autre motif est que les auteurs[601] constatant qu'il s'agit d'une *« incrimination inutilisée et pratiquement inutilisable »*, l'expliquent par le fait[602] que *« cette infraction presque jamais poursuivie à une portée plus symbolique que réelle »*.

297. La dimension pénale de la notion de déni de justice apparaît ainsi évidente. Cependant, on ne peut réduire la notion de déni de justice à sa seule dimension pénale[603], comme nous venons de le souligner, le déni de justice n'est pas nécessairement constitutif d'une infraction pénale telle que définie à l'art. 434-7-1, comme le laissent entendre certains justiciables dépités d'avoir perdu leur procès[604]. Dans sa dimension pénale, l'infraction de déni de justice est d'une gravité étayée par des faits qui répondent très précisément aux critères définis par la loi pénale, cela en application du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale. De ce point de vue, on pourrait même affirmer qu'il existe plusieurs types de déni de justice, pas seulement de nature civile ou pénale, même si on s'en tiendra ici à ces deux seuls aspects[605]. Pour Cornu, en matière civile, le déni de justice naît du refus de juger pour trois types de motifs: le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi[606], alors que l'infraction pénale du déni de justice suppose un refus de statuer volontaire et d'une telle gravité qu'il est assimilable à une entrave à l'exercice de la justice, dont s'est rendu coupable, tout juge ou toute institution détentrice de la force publique, alors qu'il a été requis de le faire. Et plus généralement, à refuser, quel qu'en soit le motif, de rendre justice aux parties[607] alors que c'est son office naturel. Nous ne sommes pas d'accord avec Cornu et pensons que c'est tout le

[600] A. Benmakhlouf et A. Bonnet, « Déni de justice », in *JurisClasseur Pénal Code*, Art. 434-7-1. Fasc. 20, 29 juin 2021, n° 29.
[601] R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, Cujas, 1982, n° 535.
[602] M. Véron, *Droit pénal spécial*, 17e éd., Sirey, 2019, n° 602.
[603] V. en ce sens, les mises en garde de M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial*, 9e éd., Dalloz, coll. Précis, 2024, nos 964-965.
[604] V. pour une mise en garde contre cette confusion, J. Larguier, Ph. Conte et S. Fournier, *Droit pénal spécial*, 16e éd., Dalloz, Mémentos, 2024, p. 367.
[605] Et donc laisser de côté les définitions du droit administratif, du droit international privé ou même du droit international public. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 2024.
[606] *Ibid.*, *V°* Déni de justice, sens 2.
[607] *Ibid.*, sens 1.

contraire. Le déni de justice civil ne doit pas être fondé sur un motif précis, selon l'art. L141-3 du C.O.J. Or, le déni de justice pénal doit selon nous être fondé sur les motifs mentionnés à l'art. 4 du C. civ. Nous expliquerons en détail la raison pour laquelle nous nous appuyons sur l'art. 4 du C. civ. pour définir le déni de justice pénal lorsque nous aborderons l'élément matériel du délit de déni de justice.

298. Malgré cette quasi-désuétude de fait du texte, l'incrimination a été quasi-intégralement reprise par le nouveau C. pén. après que fût brièvement envisagée son abrogation, le législateur estimant que le symbole devait être préservé pour le principe, même si le texte qui l'exprimait n'avait pas vocation à être appliqué. C'est ce qu'exprimait la circulaire d'application qui relève que *« le législateur a en effet considéré que cette incrimination devait être conservée en raison de son caractère symbolique, bien qu'elle ne soit jamais appliquée par les tribunaux »*[608].

299. En droit koweitien, il n'existe pas de régime spécifique de responsabilité pénale ou civile du juge, ou de l'État, pour déni de justice.

300. Il convient de préciser que dans le cadre de notre étude, nous écarterons le déni de justice en droit international public, lequel englobe par ailleurs, tout acte illicite ou toute négligence d'organismes étatiques, ayant causé un préjudice à un ressortissant étranger. Dans ce cas, c'est la responsabilité internationale de l'État qui sera engagée[609].

Au total, une première approche comparative permet de noter que la responsabilité du juge coupable de déni de justice est donc d'abord de nature pénale (Section 1), tout en conservant également un aspect civil, notamment dans le cadre de la responsabilité de l'État

[608] Circ. CRIM., n° 93-9/FI, 14 mai 1993.
[609] M. Fouad, *Le concept de déni de justice « une étude comparative entre le droit islamique et le droit international en référence aux jurisprudences les plus importantes »*, Mansha'at al-Maaref, Alexandrie, 1986, p.86. V. en générale L.-M. Hong-Rocca, *Le déni de justice substantiel en droit international public*, th., université Panthéon-Assas « Paris II », 2012.

pour dysfonctionnement du service public de la justice, procédure civile ayant remplacé l'ancienne procédure de prise à partie (Section 2).

Section 1 : La responsabilité pénale du juge pour déni de justice

301. En droit français, l'art. 4 du C. civ.[610] pose le principe général de l'interdiction du déni de justice pour les juges. Ainsi en application de la lettre de l'art. 4, le juge ne saurait se retrancher derrière l'obscurité d'un texte pour refuser de trancher une difficulté alors qu'il lui incombe d'interpréter la loi et le règlement. A ainsi accueilli une excuse illégale, tout en méconnaissant ses pouvoirs, le juge qui, pour relaxer, déclare que le doute (dans l'esprit du juge) doit profiter à l'inculpé (le mis en examen), alors que le doute du juge n'a porté que sur le sens exact d'un arrêté préfectoral, donc sur la solution qu'il devait donner à une question de droit[611]. Il en va de même du juge qui s'abstient, sous prétexte d'obscurité, de résoudre un point de droit dont il a pourtant reconnu la pertinence et déclare faire profiter le mis en examen de cette incertitude[612].

302. La jurisprudence délimite également la notion de déni de justice, en précisant ce qu'il n'est pas[613]. Le déni de justice pénal n'a donc pas été défini, ce qui crée une difficulté dans la mise en cause de la responsabilité pénale du juge au motif du déni de justice.

303. En droit égyptien, il existe deux types de déni de justice dans le C. pén.É. D'un côté, le crime de déni de justice (art. 121), et de l'autre le délit de déni de justice (art. 122). L'art. 122 du C. pén.É., dispose que « *Si l'un des juges refuse de juger dans des cas autres que ceux mentionnés, il sera puni de destitution et d'une amende ne dépassant pas vingt livres égyptiennes. Est considéré comme refusant de juger tout juge qui refuse ou s'abstient de rendre*

[610] Art. 4 du C. civ. : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ».
[611] Crim., 24 janv. 1936, *DP* 1936, 1, p. 6.
[612] Crim., 21 oct. 1942, *DP* 1943, 1, p. 4. ; V. aussi Crim., 10 nov. 1959, *Bull. crim*. n° 476.
[613] Crim. 6 juill. 1982, n° 82-92.446 P, obs. A. Vitu, *op. cit*.

un jugement après avoir reçu une demande à cet effet selon les conditions prévues par le Code de procédure civile, même s'il invoque l'absence de texte dans la loi, le manque de clarté du texte ou tout autre motif ». L'expression « *dans les cas autres que ceux mentionnés* » désigne les cas mentionnés à l'art. 121, qui sont liés au crime de déni de justice. L'art. 121 du C. pén.É. dispose quant à lui que « *Tout juge qui s'abstient de statuer ou qui a rendu une décision dont il est prouvé qu'elle est injuste et qui était fondée sur l'un des s motifs mentionnés à l'article précédent, sera puni de la peine prévue à l'article 105 bis et de la destitution* ».

304. L'art. 105 bis dispose que « *Tout agent public qui accomplit un acte de sa fonction, s'abstient d'un acte de sa fonction ou manque à ses devoirs à la suite d'un plaidoyer, d'une recommandation ou d'un népotisme, sera puni d'un emprisonnement et d'une amende d'au moins deux cents livres et n'excédant pas cinq cents livres*. »

L'art. 120 dispose que « tout *employé qui intervient auprès d'un juge ou d'un tribunal en faveur ou au détriment de l'un des justiciables, que ce soit par commande, demande, plaidoyer ou recommandation, sera puni d'une peine d'emprisonnement d'au plus six mois ou une amende n'excédant pas cinq cents livres* ».

La Cour de cassation égyptienne a jugé que « *le juge statue conformément à la loi, faute de quoi il sera considéré comme l'auteur d'un déni de justice et auteur d'une infraction punie par la loi, et l'action pénale ou civile est imprescriptible* »[614].

305. En droit koweitien, l'art. 35 de la loi n° 31 de 1970 portant modification du C. pén.K. prévoit qu'« *est puni d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas dix ans et d'une amende égale au double de la valeur de ce qui a été donné ou promis, avec un minimum de cinquante dinars, tout fonctionnaire qui demande ou accepte pour lui-même ou pour autrui une promesse ou un cadeau pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte relevant de ses fonctions. Les dispositions du présent article s'appliquent même si l'acte mentionné dans le*

[614] Cass.É., n° 18 janv. 1990, n° 2333-51.

paragraphe précédent ne relève pas des fonctions de l'agent corrompu, mais qu'il l'a prétendu ou l'a cru par erreur. Les dispositions de cet article s'appliquent également même si l'agent corrompu a l'intention de ne pas accomplir l'acte ou de ne pas s'en abstenir ».

306. Enfin, il ressort de l'étude comparée du déni de justice que celui-ci ne reçoit pas la même qualification. Ainsi au contraire des droits français et koweitien, seul le droit égyptien distingue le déni de justice de nature criminelle, et ceux relevant du délit. (Voir *supra*).

Le déni de justice, qu'il soit qualifié de délit ou de crime, constitue une atteinte grave aux droits des citoyens à obtenir une repose judiciaire. Il peut revêtir différentes formes selon la nature de la faute commise par le juge. Nous étudierons dans un premier temps le délit de déni de justice et ce qui le constitue (§1), puis le crime de déni de justice et ce qui le constitue (§2) avant d'explorer la mise en œuvre de ces infractions (§3).

§1 : Le délit de déni de justice

307. Selon l'art. 434-7-1 du C. pén., le délit est consommé lorsqu'une personne refuse de rendre la justice, ce qui fixe le point de départ du délai de prescription de l'action publique. Cependant, pour que ce comportement puisse être reproché à un individu, il est nécessaire qu'il ait eu le devoir de rendre la justice. À cet effet, il doit posséder la qualité requise et avoir été sollicité en ce sens[615]. Ce même art. précise que seules trois catégories de personnes peuvent être reconnues coupables de l'infraction de déni de justice : les magistrats, les individus siégeant dans une formation juridictionnelle, et les autorités administratives. Malgré les indications de la circulaire de la direction des affaires criminelles et des grâces du 14 mai 1993[616], qui présente un commentaire des dispositions législatives du nouveau C. pén. et de la loi du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur, cet art. ne reprend pas exactement les dispositions de

[615] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 16.
[616] Circ. crim. 93 9/F.

l'art. 185 de l'ancien C. pén., du moins en ce qui concerne la qualité de l'auteur des faits. En effet, l'art. 185 mentionnait « *tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administrative* ». La différence de rédaction entre ces deux textes peut donc entraîner des difficultés pour déterminer le champ personnel de l'infraction du déni de justice. Il est donc nécessaire d'examiner chacune de ces trois qualités prévues par l'art. 434-7-1 du C. pén., tout en discutant de leur portée exacte à la lumière de l'ancien art. 185[617].

308. La définition de la notion de magistrat ne pose pas de difficulté particulière, car toute personne relevant du statut de la magistrature est considérée comme telle. Ainsi, les magistrats du siège comme ceux du parquet sont concernés. Toutefois, il est important de noter que, par rapport à l'ancien art. 185 du C. pén., la formulation actuelle a substitué le terme « magistrat » à celui de « juge », ce qui était plus limitatif. On peut donc s'interroger sur les implications de cet élargissement terminologique sur le champ de l'infraction. En effet, le déni de justice reste lié au refus de juger, fonction qui incombe spécifiquement au magistrat du siège[618].

309. L'art. 434-7-1 du C. pén. mentionne les magistrats sans apporter de précisions supplémentaires. Il paraît donc possible d'inclure dans cette catégorie aussi bien les magistrats de l'ordre judiciaire que ceux de l'ordre administratif. Concernant les magistrats de l'ordre judiciaire, toutes les personnes soumises au statut de la magistrature sont susceptibles d'être condamnées pour déni de justice, même si leur participation au fonctionnement de l'institution judiciaire est temporaire, conformément aux art. 41-10 et suivants de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut modifié de la magistrature. On pense en particulier aux magistrats exerçant à titre temporaire. Cependant, une première question se pose lorsque l'on compare l'art. 434-7-1 du nouveau C. pén. avec l'ancien art. 185 du C. pén., qui faisait référence au juge et non au magistrat. Peut-on en déduire que ce

[617] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 17.
[618] A. Benmakhlouf et A. Bonnet, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 6.

changement de terminologie implique qu'autrefois, l'infraction ne concernait que les magistrats du siège, tandis qu'aujourd'hui elle s'appliquerait également aux magistrats du parquet ? De plus, en confrontant ces deux textes successifs définissant l'infraction de déni de justice, une seconde interrogation émerge concernant l'utilisation du terme « magistrat », qui renvoie à une personne physique, alors que l'ancien texte mentionnait le tribunal, c'est-à-dire une formation plutôt qu'un individu[619].

Il est important de noter que l'incrimination ne fait aucune distinction quant au statut du magistrat. Par conséquent, un magistrat nommé conformément aux dispositions de l'art. 41-10 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature, est également concerné par ce délit. Cela inclut notamment les magistrats exerçant à titre temporaire, qui doivent être âgés d'au moins 35 ans et justifier d'une expérience les qualifiant particulièrement pour ces fonctions. Sur avis du Conseil supérieur de la Magistrature et après une formation probatoire, ils sont nommés pour une période de cinq ans renouvelables[620].

310. L'art. 434-7-1 du C. pén. ne mentionne plus le tribunal comme auparavant. Désormais, le texte adopte une perspective individuelle plutôt que collégiale, contrairement à l'art. 185 de l'ancien C. pén. qui faisait référence au juge et au tribunal. Ce changement rédactionnel est riche d'enseignements sur le plan politique. Si plusieurs juges composant une juridiction collégiale refusent de rendre la justice, la responsabilité pénale de chacun devra être examinée individuellement. À cet égard, la nouvelle formulation est judicieuse, car la référence au tribunal dans l'ancien C. pén. avait peu de sens étant donné qu'à l'époque, la responsabilité pénale des personnes morales n'existait pas. Ainsi, le terme « tribunal » ne pouvait conduire qu'à la condamnation de chaque membre de cette formation. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau C. pén., la responsabilité pénale des personnes morales est effectivement reconnue

[619] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 18.
[620] A. Benmakhlouf et A. Bonnet, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 6.

(art. 121-2 du C. pén.), mais envisager la responsabilité du tribunal en tant que « personne morale » doit être écarté, car le tribunal est une institution de l'État, lequel est pénalement irresponsable selon l'art. 121-2 du C. pén. Cela signifie que la responsabilité pénale en matière de déni de justice ne peut être qu'individuelle, comme le souligne clairement l'art. 434-7-1. De plus, sous l'ancien C. pén., la formulation précédente soulevait des critiques quant à la mise en œuvre de la responsabilité individuelle des membres d'une formation collégiale. Fallait-il considérer que le refus de rendre la justice par une juridiction rendait automatiquement chaque membre coupable de déni de justice, ou bien fallait-il identifier précisément le ou les juges ayant refusé de statuer ? La seconde option se heurte au principe du secret du délibéré (art. 448 du C.P.C.) et au fait que toute décision de justice rendue par une formation collégiale est le fruit de cette formation dans son ensemble, étant rendue au nom du peuple français (art. 454 du C.P.C.). Dès lors, si seule la première interprétation était valable, il n'était pas nécessaire de distinguer entre la formation en tant que telle et les membres qui la composent. Cet argument justifie la modification opportune du texte par la loi du 16 décembre 1992. Pour conclure, il convient toutefois de noter que cette suppression de la référence à la formation collégiale n'a été effectuée qu'à l'art. 434-7-1 du C. pén., puisque l'art. L. 1442-9 du Code du travail continue, quant à lui, de viser les conseils de prud'hommes et leurs membres pris individuellement[621].

Il convient à présent d'étudier comment est constitué le délit de déni de justice. Aussi, dans un premier temps nous analyserons l'élément matériel de ce délit (A) avant de nous pencher sur l'examen de l'élément moral dudit délit (B).

A : L'élément matériel du délit de déni de justice

311. Pour que le délit soit établi, il ne suffit pas que la personne ait été sollicitée pour rendre la justice ; il est nécessaire qu'elle ait persisté dans son refus de le faire. Ainsi, c'est la répétition du refus qui constitue le délit. Cette précision est importante pour déterminer le point

[621] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 25.

de départ du délai de prescription de l'action publique. En effet, ce délai, qui est de six ans étant donné que l'infraction constitue un délit (art. 8 du Code de procédure pénale), commencera à courir à partir du jour où le refus réitéré de rendre la justice a eu lieu, et non à compter du premier refus[622].

312. Traditionnellement, on peut diviser l'étude de l'élément matériel du délit en examinant deux composantes : le comportement et le résultat. Le délit prévu à l'art. 434-7-1 du C. pén. exige un comportement spécifique, à savoir le refus de rendre la justice due aux parties, ainsi qu'un résultat particulier, qui est l'entrave portée à l'exercice de la justice. Ce dernier point ne nécessite guère d'explication, car il est la conséquence logique du comportement incriminé. En effet, refuser de rendre la justice porte nécessairement atteinte à son exercice. Toutefois, il est essentiel de préciser ce que signifie concrètement le fait de refuser de rendre la justice due aux parties[623].

L'élément matériel est fondé sur le refus du juge d'exercer son office, en clair le refus de juger (a). Cependant, ce refus ne se concrétise pas dans tous les cas (b).

a : Le refus de juger

313. Le délit comporte un élément matériel auquel la loi ajoute plusieurs conditions. La notion de refus est interprétée de manière étendue. L'art. 434-7-1, reprenant la formulation de l'ancien art. 185, sanctionne le fait de « *dénier de rendre la justice* », mais omet les mots « *sous quelque prétexte que ce soit* ». Cette omission ne doit pas conduire à une interprétation restrictive. En effet, il convient de lire l'art. 434-7-1 en lien avec l'art. 4 du C. civ., qui évoque le refus de juger « *sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi* ». Le

[622] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 37.
[623] *Ibid.*, n° 38.

terme « loi » doit être compris au sens large, englobant l'ensemble des normes nationales ou supranationales applicables à un litige[624].

314. L'art. 434-7-1 du C. pén. sanctionne « *le fait [...] de dénier de rendre la justice* ». Cependant, il n'explicite pas les formes que peut prendre ce refus. De ce fait, il est moins détaillé que l'ancien art. qui mentionnait le refus de rendre la justice « *sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi* ». En omettant ces termes, le C. pén. actuel renvoie implicitement à l'art. 4 du C. civ. qui, à l'inverse, énonce clairement les motifs possibles du refus, tels que le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi[625].

Il est encore possible de distinguer deux situations selon que les raisons justifiant le refus de rendre la justice sont exprimées ou non. Dans la première situation, le juge motive son refus d'exercer sa fonction, tandis que dans la seconde, il n'en donne aucune explication[626].

1- Le refus justifié de rendre la justice

315. Le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi peut expliquer le refus de rendre la justice [627]. Ici, le terme « loi » doit être compris dans un sens large, englobant toute norme, qu'il s'agisse d'une loi au sens strict, d'un règlement, d'une norme supranationale comme une disposition du droit européen ou communautaire (directive, règlement communautaire, etc.), ou même de la loi contractuelle entre les parties. En effet, les juges ont étendu la notion de déni de justice au cas où il y a un refus d'interpréter une convention, bien que l'art. 4 du C. civ. ne vise que la loi au sens général. Cette extension a été constatée dans une affaire concernant la propriété d'un immeuble revendiquée par deux personnes[628]. Dans cet arrêt, le juge, tout en reconnaissant que le bien devait appartenir à l'une ou l'autre des parties, a rejeté les deux revendications en prétextant qu'aucune n'avait prouvé la supériorité de son droit et que les

[624] A. Benmakhlouf et A. Bonnet, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 12.
[625] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 39.
[626] *Ibid.*, n° 41.
[627] *Ibid.*, n° 42.
[628] *Ibid.*, n° 43.

données de l'expertise ne permettaient pas d'appliquer les titres sur le terrain, ne répondant ainsi pas aux exigences de l'art. 4 du C. civ.[629].

316. L'autorité judiciaire a le pouvoir d'interpréter les lois et les règlements. Ainsi, lorsqu'un juge expose et examine un point de droit, il est tenu de le résoudre. Il ne peut en aucun cas reporter sa décision en invoquant le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi[630]. En conséquence, la chambre sociale de la Cour de cassation a estimé qu'un juge avait violé l'art. 4 du C. civ. lorsqu'il s'est appuyé sur l'apparence du droit pour rendre sa décision face à un texte obscur ou insuffisant, alors qu'il lui incombait d'interpréter ce texte[631].

317. De plus, il est interdit au juge de fonder son refus de statuer sur l'insuffisance des preuves présentées par les parties[632].

2- Le refus injustifié de rendre la justice

318. Pour Mme BONIS, l'arrêt qui ne statue pas sur tous les chefs de demande, peut former un déni de justice. Perçu de cette manière, le déni de justice peut être considéré comme une infraction par omission, car le comportement reproché à l'agent est une abstention, un acte négatif. Cependant, en raison de l'absence de définition précise de ce que signifie « dénier de rendre la justice », il n'est pas exclu que le droit pénal sanctionne également un comportement positif. En effet, un agent qui, tout en exerçant ses fonctions, rend la justice d'une manière telle que cela aboutit ou équivaut à ne pas prendre de décision, pourrait être concerné. Une telle interprétation n'est pas vraiment surprenante au regard du principe de légalité criminelle. Certes, en l'absence de disposition légale explicite, le droit pénal empêche les juges de

[629] Civ. 3e, 16 avr. 1970, *D*., 1970, p. 474, note Contamine Raynaud.
[630] V., à propos d'une loi prétendument obscure, F. Warembourg-Auque, note sous Crim. 12 mars 1984, *D.*, 1985, p. 1.
[631] Soc. 11 oct. 2005, no 02-14.912, *D.* 2006. 214, note Ph. Waquet.
[632] Pour une illustration dans un arrêt rendu au visa de l'article 4 C. civ., Civ. 2e, 21 janv. 1993, n° 92-60.610, *Bull. civ.* II, n° 28. Civ. 2e, 28 juin 2006, n° 04-17.224, *Bull. civ*. II, n° 174. ; *RTD civ.*, 2006, p. 821, obs. R. Perrot. ; Civ. 2e, 5 avr. 2007, n° 05-14.964, *Bull. civ*., II, n° 76.

sanctionner des infractions de commission par omission. Néanmoins, si le texte législatif évoque l'omission au même titre que l'action, aucune barrière ne s'oppose à la répression[633].

Mme Bonis ajoute que dans le cas du déni de justice, cette équivalence implicite entre omission et action découlerait du choix d'un terme volontairement large[634] : « dénier de rendre la justice ». Cette expression peut être interprétée comme le refus de rendre une décision, de statuer sur une demande ou de faire justice. Cependant, il convient de nuancer ces propos concernant l'assimilation de l'omission à l'action. Si, selon la loi, la répression des infractions de commission par omission n'est pas critiquable, il faut admettre que l'évolution de la conception civile du déni de justice tend plutôt à assimiler l'action à l'omission, et non l'inverse[635].

319. Nous pensons qu'une omission ne peut constituer l'élément matériel du délit de déni de justice, car, comme nous l'avons démontré dans un chapitre précédent[636] de cette thèse, il existe une différence entre le refus et l'omission : le premier est un acte intentionnel, tandis que le second est un acte non intentionnel. L'omission est synonyme de négligence, et tous deux sont des actes non intentionnels. Cependant, comme nous le verrons en abordant l'élément moral de ce délit, il s'agit d'un délit intentionnel et non basé sur la négligence. Et si nous supposons que cette omission non intentionnelle s'est transformée en un refus intentionnel de la part du juge après avertissement ou injonction de ses supérieurs, peut-on dire que cet acte constitue l'élément matériel de ce délit ? Selon nous, cela n'est possible que sous le régime de l'art. 185 de l'ancien C. pén., car lorsqu'il a énoncé la phrase suivante « *sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi* », il a indiqué qu'il existe d'autres prétextes que ceux qu'il a mentionnés. L'omission peut en faire partie.

[633] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 47.
[634] *cf.* pour une illustration d'assimilation expresse, l'aide d'un gardien à l'évasion d'un détenu, C. pén., art. 434-33.
[635] É. Bonis, « Déni de justice », *op. et loc. cit.*
[636] V. n° 154.

Quant à l'art. 434-7-1 du nouveau C. pén., cela n'est pas possible car il ne contient pas la phrase précédente mentionnée à l'art. 185 de l'ancien C. pén., et l'art. 434-7-1 du nouveau C. pén. n'a pas défini le déni de justice. Par conséquent, nous ne pouvons pas définir le déni de justice en l'absence d'une définition législative dans le même art., car cela constituerait une extension de l'interprétation des lois pénales, ce qui est contraire aux règles générales d'interprétation. De plus, il n'est pas possible de se baser sur la définition fournie par l'art. L141-3 du C.O.J., car il concerne spécifiquement la responsabilité civile, surtout en présence d'une définition à l'art. 4 du C. civ. qui contient des termes ayant des connotations pénales. En effet, l'art. 4 du C. civ. a utilisé les termes « poursuite » et « culpabilité », qui sont tous deux des termes spécifiques au droit pénal. Si cette définition ne concernait que la responsabilité civile, comme l'a affirmé Cornu, des termes civils tels que « pourra être assigné en justice » et « responsable pour réparation des dommages » auraient été employés. Par conséquent, nous considérons que la définition du déni de justice figurant à l'art. 4 du C. civ. est celle sur laquelle il convient de se fonder pour déterminer le concept du déni de justice pénal. Ainsi, le refus qui constitue l'élément matériel du délit de déni de justice ne peut être fondé que sur les prétextes mentionnés dans cet art. 4.

320. Le législateur égyptien a évité la confusion présente dans le droit français, en définissant très simplement l'élément matériel du délit de déni de justice comme un refus injustifié de juger, dans l'art. 122 du C. pén.É.. Le droit égyptien exige également que les éléments tant matériels que moraux de l'infraction de déni de justice soient réunis.

Concernant l'élément matériel, le déni de justice est matériellement constitué en cas d'abstention sans motif valable du juge. Il est cependant nécessaire qu'une requête soit introduite auprès du juge en application du C.P.C., en vue de caractériser cet élément

matériel[637]. De plus, le refus du juge de statuer ne doit pas être motivé par l'un des motifs mentionnés à l'art. 121 du C. pén.É.[638]. C'est-à-dire, ne pas avoir été motivé par une commande, une demande, un plaidoyer ou une recommandation d'une tierce personne. Plus globalement, l'élément matériel de ce délit doit être principalement constitué par le comportement passif du juge qui se traduit par le refus de rendre une décision. Ce refus doit donc être apprécié au moment où le prononcé du jugement s'impose au juge, en clair, au moment où l'affaire est en état d'être jugée[639].

321. Il faut au surplus que cette abstention ait persisté après un premier avertissement adressé au juge récalcitrant, conformément au deuxième al. de l'art. 494 du C.P.C.É. qui précise que « *si le juge refuse de répondre à une requête qui lui est soumise ou de statuer sur une affaire en état d'être jugée, après avoir été mis en demeure deux fois par huissier, avec un intervalle de vingt-quatre heures pour les ordonnances sur requêtes, de trois jours pour les jugements de première instance, de référé, et affaires commerciales, et de huit jours pour les autres affaires* »[640].

322. Ainsi, le délit de déni de justice est constitué du simple fait d'un comportement négatif du juge, c'est-à-dire qu'il est atteint par une simple abstention de statuer sur l'affaire en état d'être jugée, de la part du juge. Se pose alors la question juridique de la matérialité d'un acte qui matériellement n'existe pas ; en effet comment qualifier de « *matériel* » une abstention ?

Pour répondre à cette question, certains auteurs soutiennent que le délit de déni de justice, bien que consistant en effet en une abstention, appartient à la catégorie juridique des

---

[637] M. Alnimer, *La responsabilité de l'État en vue de l'indemnisation des fautes commises dans le cadre du service public de la justice: étude comparative des droits français et égyptien*, 1re éd., Alexandria, Maktabat Alwafa Alqanoniya, 2018, p. 355.
[638] M. Harjah*, le commentaire sur le Code pénal*, t. I, 2e éd., Dar mahmud Lilnashir Waltawzie, le Caire, 1998, p.1020.
[639] A. Morad, « les infractions de l'abstention de trancher les litiges », *Revue Almohamah*, 71e année, n° 2, 1991, p. 281.
[640] R. Bahnam, *l'explication des infractions préjudiciables à l'intérêt public,* 1re éd., Moncha'at Alma'arif, Alexandria, 1998, p.244.

délits tirés du comportement, qui n'ont pas besoin d'être matériellement caractérisés, car obtenus du fait d'une simple abstention. D'autres estiment que si une telle analyse est dans son principe admissible, il faudrait qu'au surplus, cette abstention perturbent sérieusement le fonctionnement de la justice tout en générant un préjudice aux justiciables[641].

323. Dans ces différentes situations, le juge, bien qu'il soit requis, refuse ou adopte un comportement équivalant à un refus de statuer. À ce titre, le renvoi « *sine die* » d'une affaire illustre bien un refus de juger des affaires en état. Toutefois, comme cela a été observé[642], ce refus doit constituer un déni total de rendre la justice aux justiciables, quel que soit le prétexte allégué. Par conséquent, la notion de refus doit être interprétée de manière stricte[643].

b : Le défaut de refus de juger

324. Le juge ne peut pas justifier un refus de statuer en demandant au législateur d'interpréter la loi ou en sollicitant de l'autorité administrative une interprétation d'un texte réglementaire. De même, il ne peut pas attendre, sans autre motif, la décision d'une autre juridiction ni mandater un expert pour se prononcer sur une question de droit. En revanche, il ne peut être reproché au juge d'avoir pris une décision visant à interroger, conformément aux dispositions légales, une autre juridiction dans le cadre d'une demande d'avis à la Cour de cassation (art. L.441-1 du C.O.J.). Dans cette situation, le juge ne reste pas inactif, car il a pris une mesure visant à obtenir ces avis[644].

325. Peu importe la raison pour laquelle le juge refuse de statuer, l'infraction de déni de justice suppose qu'aucune décision n'a été rendue. Ainsi, dès que le juge a pris une décision, quelle qu'elle soit, même s'il s'agit d'une fin de non-recevoir, il n'y a pas de déni de justice. Il

---

[641] A. Mansour, « Le déni de justice », Homat Alhaq, 3 octobre 2021, [En ligne], consulté le 18 mai 2023, Disponible sur :https://jordan-lawyer.com/2021/10/03/%D8%A5%D9%86%D9%83%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A9/

[642] V. M. Véron, *Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 15.

[643] A. Benmakhlouf et A. Bonnet, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 14.

[644] *Ibid.*, n° 12.

en va de même dans le cas où le juge procède à un renvoi préjudiciel[645]. Cette hypothèse exclut également les jugements rendus dans un délai déraisonnable, qui constituent désormais un déni de justice selon le concept civil moderne et large de déni de justice.

De même, l'octroi, en tant que dommages-intérêts prononcés notamment pour des blessures par imprudence, d'une somme à verser annuellement pendant une période déterminée après laquelle « il sera fait droit », ne constitue pas un déni de justice, à condition qu'un terme fixe soit prévu[646]. Par ailleurs, il n'y a pas de refus de répondre aux requêtes lorsqu'une cour d'appel rejette une demande au motif qu'elle manque des précisions nécessaires pour en déterminer l'objet[647].

Pareillement, il ne saurait y avoir d'abstention coupable en cas d'erreur ou de négligence du justiciable. Ou en cas de force majeure. Dans le premier cas, le délit de déni de justice n'est pas constitué si le juge s'abstient de statuer sur une affaire dont il est saisi par suite de l'erreur ou de la négligence du justiciable. A l'exemple du cas où le juge demandait au demandeur de produire un document déterminé, mais il a refusé de le faire sans excuse acceptable, l'abstention et ses éventuelles conséquences dommageables ne sauraient alors lui être imputables. Le juge pourrait même sanctionner le justiciable en suspendant l'examen de l'affaire.

De même il n'y a pas de déni de justice si le juge s'est abstenu de statuer par suite d'un cas de force majeure. L'exemple typique est celui de la survenue de la pandémie mondiale de covid 19. Celle-ci a eu, tant au Koweït que dans la plupart des autres pays, dont la France, un impact significatif sur le bon fonctionnement de la justice, dont les audiences ont été reportées de plusieurs mois. Le cas de force majeure ôte à l'abstention sa nature d'infraction pénale, autant que dans le cas précédent d'erreur ou négligence du justiciable qu'il soit demandeur ou défendeur.

---

[645] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 46.
[646] Cass. req., 28 nov. 1855, *DP* 1856, 1, p. 56.
[647] Civ. 1re, 15 févr. 1965, *Bull. civ.* I, n° 129.

326. Outre les situations factuelles qui peuvent empêcher le juge de statuer, celui-ci peut également s'abstenir de statuer pour une raison juridique. Par exemple, s'il se trouve en état d'incapacité de juger, surtout si cette condition constitue une incapacité de plein droit. Dans ces cas, le juge perd son impartialité de manière définitive, ce qui ne peut être contesté[648].

327. Pour que le délit de déni de justice soit constitué, encore faudrait-il que le juge persévère dans son refus de juger après en avoir été requis. Cette persévérance dans le déni malgré des avertissements ou injonctions fera cependant l'objet du Paragraphe 3 consacré à la mise en œuvre de la responsabilité du juge du chef de délit de déni de justice.

La matérialité du délit de déni de justice étant ainsi constituée, il sera dès lors possible d'engager la responsabilité pénale du juge, à condition toutefois que l'élément moral soit lui-même présent.

B : Élément moral du délit de déni de justice :

328. L'élément moral se compose de deux éléments, à savoir la connaissance et la volonté. Ainsi, le juge doit avoir conscience de refuser de statuer sur l'un des cas qui lui sont soumis, et disposer de sa libre volonté.

329. Selon l'art. 434-7-1 du C. pén., le déni de justice est passible d'une amende de 7 500 €. Étant donné que les amendes dépassant 3 750 € sont propres aux infractions correctionnelles, on en conclut que le déni de justice constitue un délit. En ce qui concerne l'élément moral de l'infraction, un délit est toujours intentionnel, sauf si la loi prévoit qu'il peut être constitué en cas de mise en danger délibérée d'autrui (art. 121-3, al. 2 du C. pén.), d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité

[648] G. Tarzia, « L'impartialité du juge civil dans l'exercice de ses fonctions », in *Mél. Jacques Van Compernolle*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 717.

imposée par la loi ou le règlement[649]. Or, il est clair que l'art. 434-7-1 du C. pén. ne prévoit aucune exception de ce genre[650].

330. Par conséquent, le déni de justice est une infraction intentionnelle. Il est nécessaire que la personne ait eu la volonté de porter atteinte au résultat légal de l'infraction. De plus, le fait que la caractérisation du déni de justice exige que la personne ait persisté dans son refus démontre clairement son intention de commettre l'infraction. En conséquence, lorsqu'un magistrat refuse d'accomplir un acte dans le cadre d'une procédure régulière, et qu'il n'y a pas d'élément intentionnel, il n'y a pas de déni de justice. Ainsi, un juge qui décline de réaliser certains actes sollicités par les parties ne commet pas le délit de déni de justice[651].

En droit français, puisque le texte incriminant ne mentionne pas l'exigence d'un dol spécial, c'est-à-dire d'un mobile particulier ayant motivé l'auteur de l'infraction, on peut en déduire que l'intention, le dol général, suffit à caractériser l'élément moral du délit[652].

331. En droit égyptien, on distingue le crime et le délit de déni de justice. Contrairement au crime de déni de justice, pour que l'élément moral soit atteint dans le délit de déni de justice, il n'est pas nécessaire que le juge ait l'intention de frauder[653].

L'intention criminelle signifie que l'auteur agit délibérément, en sachant que son comportement est interdit par la loi et constitue une infraction. Certains pensent que si le juge estime qu'il manque au procès un élément essentiel pour se forger une opinion, alors l'élément moral est absent, malgré la présence de l'élément matériel du délit[654].

---

[649] L'article 121-3 du C. pén. dispose que « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements sauf si l'auteur des faits a accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Il n'y a point de contravention en cas de force majeure*. ».

[650] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 54.

[651] Paris, ch. corr. 11, 30 juin 2004, nº 2004-257946.

[652] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 56.

[653] M. Harjah*, le commentaire sur le Code pénal*, t. I, *op. cit.*, 1998, p.1021.

[654] M. Alnimer, *La responsabilité de l'État en réparation des erreurs judiciaires : étude comparative des droits français et égyptien*, *op. cit.*, p. 356.

332. L'élément moral renvoie donc à l'intention de commettre le délit, or ladite intention repose sur la mauvaise foi du juge. Pour établir la mauvaise foi du juge, la loi impose des conditions de mise en œuvre draconiennes en plusieurs étapes.

Ainsi, il faut, dans un premier temps, que le juge ait été rappelé à la loi par ses supérieurs et qu'il persiste dans son refus d'appliquer la loi, après que ses supérieurs l'ont mis en demeure sous forme d'avertissement. Avant toute sanction, il faut donc avoir établi que le refus du juge de statuer est délibéré, c'est-à-dire établir sa mauvaise foi.

333. Pour établir l'élément moral, le droit égyptien distingue deux types de déni de justice : Le crime de déni de justice codifié à l'art. 121 du C. pén.É., et le délit de déni de justice prévu à l'art. 122 du C. pén.É. Nous nous focaliserons sur le délit de déni de justice, après avoir évoqué brièvement, pour mémoire, le crime de déni de justice.

Ainsi concernant le crime de déni de justice, l'art. 121 du C. pén.É., dispose que « *Tout juge qui s'abstient de statuer ou qui a rendu une décision dont il est prouvé qu'elle est injuste, et qui était fondée sur l'un des motifs mentionnés à l'article précédent*[655]*, seront punis de la peine prévue à l'article 105 bis et de la destitution* ». Celui-ci rappelle que : « *tout agent public (donc y compris le juge) qui s'abstient d'accomplir un acte relevant de sa fonction ou manque à ses devoirs, à la suite d'un plaidoyer, d'une recommandation ou d'un népotisme, sera puni d'un emprisonnement et d'une amende d'au moins deux cents livres et n'excédant pas cinq cents livres*. ».

Concernant le délit de déni de justice, l'art. 122 du C. pén.É., précise les sanctions applicables dans les termes suivants : «*1- Si l'un des juges, dans des cas autres que ceux mentionnés*[656]*, refuse de statuer sur l'affaire, il sera puni de la destitution et d'une amende n'excédant pas deux cents livre*s ». Cet art. rappelle en son deuxième al. la définition du délit

[655] Art. n° 120 du C. Pénal E : « *tout employé qui intervient auprès d'un juge ou d'un tribunal en faveur ou au détriment de l'un des justiciables, que ce soit par commande, demande, plaidoyer ou recommandation, sera puni d'une peine d'emprisonnement d'au plus six mois ou une amende n'excédant pas cinq cents livres* ».
[656] C'est-à-dire les cas mentionnés à l'article 121, concernant le crime de déni de justice.

de déni de justice en droit égyptien comme la situation où : « *2-Tout juge qui refuse ou cesse de statuer après qu'une demande lui ait été soumise, dans les conditions prévues par le code de procédure civile, même s'il fait valoir qu'il n'existe pas de texte de loi, ou que le texte n'est pas explicite, ou tout autre motif, est réputé s'être abstenu de statuer*. ».

334. L'intention criminelle suppose que le délinquant présumé (ici le juge présumé coupable du délit de déni de justice) a conscience de commettre un délit et n'est soumis à aucune contrainte en commettant l'acte délictuel. Selon certains auteurs cependant, le juge peut être contraint à sursoir au prononcé du jugement s'il estime qu'il lui manque un élément essentiel pour se forger une opinion. On se trouverait selon eux dans l'hypothèse de la contrainte qui exclurait l'élément moral, malgré la présence de l'élément matériel du délit[657]. Dès lors, si l'abstention est non intentionnelle, c'est-à-dire si elle relève d'une simple erreur ou omission, elle ne constitue pas un délit pénal, même si elle peut engager la responsabilité disciplinaire du juge. Si en revanche, le délit est intentionnel, le déni de justice sera considéré commis même si l'infraction n'est pas consommée.

335. Le délit de déni de justice, ne requiert pas obligatoirement l'existence d'une intention frauduleuse[658], contrairement au crime de déni de justice. L'on constate simplement que le juge s'est abstenu de statuer alors que rien de l'en empêchait. Il suffira ici de constater l'abstention, sans chercher à savoir s'il y a une intention de fraude ou non.

336. En droit égyptien le délit de déni de justice est un délit d'un comportement négatif, certains voient donc qu'il n'est pas concevable qu'il y ait un délit de tentative de déni de justice[659]. Cependant, en droit français, la tentative de délit n'est pas punissable car la loi ne le

[657] M. Alnimer, *La responsabilité de l'État en réparation des erreurs judiciaires : étude comparative des droits français et égyptien*, *op. cit.*, p. 356.
[658] M. Harjah*, le commentaire sur le Code pénal*, t. I, *op. et loc. cit.*
[659] A. Ahmad, *Les infractions d'abstinence entre la doctrine islamique et droit positif : étude comparative*, *op. cit.*, p. 549.

prévoit pas, cela selon le deuxième al. de l'art. 121-4 du C. pén.[660], la tentative d'un délit n'est pas punie sauf si la loi le prévoit, contrairement aux crimes.

337. En droit français, il convient de préciser que dans le silence des textes, la tentative de déni de justice n'est pas punissable. En effet, dans la mesure où il s'agit d'un délit, et en application des dispositions de l'art. 121-4, 2º du C. pén., un délit n'est punissable que dans l'hypothèse où l'infraction est consommée ; la simple tentative restant une notion inconnue en droit pénal français, et en tout état de cause pas expressément mentionnée dans un texte[661].

§2 : Le crime de déni de justice

338. L'art. 121 du C. pén.É. renvoie à l'art. 120 du même code. Celui-ci exige que quiconque intercède auprès du juge pour rendre une décision injuste ou de s'abstenir de rendre une décision, doit avoir le statut de fonctionnaire[662]. Il va de soi que l'auteur de l'acte criminel doit être un juge, ce qui apparaît comme la condition préalable de la commission du crime de déni de justice. La notion de juge devant ici être entendue comme le concept de juge, tel que nous l'avons explicité *supra*, lorsque nous évoquions le délit de déni de justice. D'un autre côté, l'art. 35[663] de la loi 31 de 1970 portant modification du C. pén.K, n'exige pas que celui qui demande au fonctionnaire - le juge en ce qui concerne notre thèse - de s'abstenir ou d'accomplir un acte de sa fonction ait également le statut de fonctionnaire.

---

[660] L'article 121-4 du C. pén. : « *Est auteur de l'infraction la personne qui :*
1° Commet les faits incriminés ;
2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit. »
[661] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 58.
[662] M. Harjah, *le commentaire sur le Code pénal*, t. I, *op. cit.*, p.1012.
[663] L'article 35 dispose qu'« *Il est puni d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas dix ans et d'une amende égale au double de la valeur de ce qui a été donné ou promis, avec un minimum de cinquante dinars, tout fonctionnaire qui demande ou accepte pour lui-même ou pour autrui une promesse ou un don pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte relevant de ses fonctions.*
Les dispositions du présent article s'appliquent même si l'acte mentionné dans le paragraphe précédent ne relève pas des fonctions de l'agent corrompu, mais qu'il l'a prétendu ou l'a cru par erreur.
Les dispositions de cet article s'appliquent également même si l'agent corrompu a l'intention de ne pas accomplir l'acte ou de ne pas s'en abstenir. ».

Nous analyserons, dans un premier temps, l'élément matériel de ce crime (A) avant de nous pencher sur l'examen de l'élément moral dudit crime (B).

A : L'élément matériel du crime de déni de justice

339. L'élément matériel consiste dans l'intercession du fonctionnaire auprès du juge. Il est nécessaire que l'intercession prenne la forme soit d'un ordre, soit d'une demande, soit d'une supplique, ou encore d'une recommandation au bénéfice d'une tierce personne. S'il s'agit d'un ordre, le fonctionnaire doit avoir autorité sur le juge auquel il s'adresse[664]. Cette condition n'est pas requise s'il s'agit d'une simple demande, ou d'une recommandation au bénéfice d'un tiers. Leur auteur pouvant être n'importe quel employé, quel que soit son niveau de responsabilité. Concernant la forme de l'intervention, dans le cas d'une simple demande, d'une supplique ou d'une recommandation, elle peut être écrite ou orale, la loi n'exigeant pas de forme spécifique[665].

340. En droit koweïtien, l'art. 35 du C. pén.K. n'exige pas l'intercession comme c'est le cas en droit égyptien. Il prévoit simplement que le juge demande ou accepte une promesse ou un cadeau. L'acte criminel est constitué du simple fait de demander un cadeau ou d'accepter une promesse de celui-ci, même si le juge n'a pas reçu le cadeau dans les faits[666].

341. Ensuite, le cadeau ou la promesse de cadeau peut prendre la forme d'une somme d'argent, ou d'un service. L'art. 38 de la loi n° 31 de 1970 portant modification du C. pén.K. précise à cet effet que « *Tout avantage obtenu par le corrupteur ou par la personne qu'il a désignée à cet effet, ou qui en a eu connaissance et l'a accepté, est considéré comme une*

[664] M. Harjah*, le commentaire sur le Code pénal*, t. I, *op. cit.*, p.1013.
[665] J. Abdulmalik, *L'encyclopédie criminelle*, t. II, *op. cit.*, p. 125.
[666] F. AlKandari et Gh. Ghannam, *l'explication du Code pénal koweïtien*, 1re éd., Koweït, 2006, p. 31.

promesse ou un cadeau, quel que soit son nom ou sa nature, et que cet avantage soit matériel ou immatériel ».

342. Il convient également de rappeler que la troisième condition requise pour qu'il y'ait crime est précisée à l'art. 121 du C. pén.É.. Lequel exige que le juge s'abstienne de rendre une décision injuste car dictée par une intercession frauduleuse, comme nous venons de l'évoquer. Il reste la question de l'existence de l'élément matériel du crime, lorsqu'à la suite de l'intercession du fonctionnaire auprès du juge, en vue de s'abstenir de rendre une décision, le juge se retire de l'audience en application de l'art. 150 du C.P.C.É., celui-ci lui permettant d'effectuer ce droit de retrait dans de telles situations. Cette possibilité de se retirer d'un procès a fait dire à certains commentateurs, qu'il ne s'agit là point d'un refus de statuer, dès lors qu'il repose sur un texte juridique[667].

343. La deuxième hypothèse de ce crime est réalisée lorsque le juge rend une décision injuste. Se pose alors immédiatement la question de savoir dans quelle mesure il y'a déni de justice, puisque le juge a statué et même rendu une décision. Mais du fait de son caractère injuste, certains la considèrent comme une hypothèse d'une fraude en tant que fait générateur de responsabilité civile du juge[668]. Nous estimons pour notre part qu'il s'agit bien là d'un déni de justice car même si le juge a statué, il s'est abstenu de dire le droit. En effet, une décision injuste rendue en faveur d'une partie constitue un déni de justice envers la partie contre laquelle la décision a été rendue.

344. Cette dernière hypothèse est selon nous, davantage susceptible de se réaliser. Il apparaît en effet logique que quiconque intercède auprès d'un juge, ou lui offre un pot-de-vin lui demandera généralement de statuer en sa faveur, et non de s'abstenir de statuer. C'est ce qui

[667] M. Harjah*, le commentaire sur le Code pénal*, *op. cit.*, p.1018.
[668] J. Abdulmalik, *L'encyclopédie criminelle*, t. II, *op. cit.*, p. 155.

s'est concrètement passé dans la célèbre affaire koweitienne appelée « *l'affaire des juges* » ou « *l'affaire de corruption de juges* ». La Cour d'appel du Koweït[669] a condamné[670] 8 juges qui avaient accepté un pot-de-vin en échange de jugements favorables aux corrupteurs. Tous les juges, dont 6 juges civils, ont été condamnés à des peines d'emprisonnement ferme. La Cour a estimé que leur action constituait « *un manquement à l'exercice de leur fonction, violation de leurs devoirs et abus de leur autorité* ».

345. En droit koweïtien, le crime de déni de justice est constitué dès lors que le juge a sollicité le cadeau ou en a accepté la promesse. Il n'est pas nécessaire qu'il ait concrètement rendu un jugement conforme à celui qui lui a été commandé ou qu'il s'en soit abstenu, pour que l'acte criminel soit constitué. L'acte criminel est réputé avoir été commis même si le juge renonce à accomplir l'acte qui lui est demandé, ou lorsqu'il s'abstient de remplir l'un des devoirs de sa fonction[671].

B : L'élément moral du crime de déni de justice

346. Concernant l'élément moral du crime de déni de justice, en application de l'art. 120 du C. pén.É., le juge doit avoir eu l'intention de commettre une fraude, c'est-à-dire de s'abstenir délibérément de statuer, ou de statuer injustement. Il convient toutefois de préciser que le juge peut choisir de s'abstenir de statuer, non forcément lié aux cas d'intercession (ordre, demande, supplique ou recommandation au bénéfice d'un tiers) et qu'il avance comme motif qu'il lui est impossible de statuer sans violer son devoir d'impartialité. Il ne sera alors pas sanctionné pour cette abstention de statuer, car parmi les motifs de récusation ou comme en

[669] Cour d'appel du Koweït, 7e ch. Crim., 27 oct. 2022, n° 27-2022.
[670] Décision par la suite confirmée par la Cour de cassation koweïtienne, Crim.K. 3e, 19 oct. 2023, n° 201203270.
[671] F. AlKandari et Gh. Ghannam, *l'explication du Code pénal koweïtien*, *op. cit.*, p. 32.

l'espèce, d'autorécusation mentionnés à l'art. 150 du C.P.C.É., figure l'existence d'une raison objective conduisant à constater que le juge ne peut statuer sans partialité[672]. En droit koweitien, l'art. 105 §2 du C.P.C.K. donne au juge koweitien la faculté de s'autorécuser lorsqu'il s'estime incapable de respecter son devoir d'impartialité. Cette autorécusation doit cependant être validée par le président du tribunal.

De même, si un juge rend une décision qui s'avère injuste, mais dont le caractère frauduleux n'est pas établi, mais dont il est clair, au contraire, qu'elle a été rendue par ignorance, suite à une erreur de compréhension des faits, ou dans l'application de la loi, alors le juge ne sera pas sanctionné[673].

Il ressort de ce qui précède que le crime de déni de justice en droit égyptien nécessite l'existence d'une intention claire du juge de commettre une fraude. La notion de fraude est définie par la jurisprudence française comme une intention, dont le mobile peut être aussi bien l'intérêt personnel, l'hostilité personnelle envers un justiciable ou à l'inverse, la volonté de le favoriser[674].

347. En droit koweïtien, la corruption est considérée comme un crime intentionnel, et son auteur doit être tenu responsable s'il a une intention criminelle. Contrairement au crime de déni de justice prévu par le droit égyptien, le droit koweitien considère l'intention du crime de corruption comme une intention générale et non une intention spécifique. En clair, il suffit que le fonctionnaire (ici le juge) qui commet le crime ait l'intention d'obtenir l'avantage offert en échange d'une décision favorable. Il n'est pas nécessaire que sa volonté soit orientée spécifiquement vers l'exécution de cette action.

Il en résulte qu'en droit koweitien, l'intention de commettre un acte de corruption est une intention générale, c'est-à-dire, basée sur la volonté de commettre une fraude. En clair, le

[672] M. Harjah*, le commentaire sur le Code pénal*, t. I, *op. cit.*, p. 1019.
[673] J. Abdulmalik, *L'encyclopédie criminelle*, t. II, *op. et loc. cit*.
[674] Toulouse ,24 juill. 1884, *DP*, 1885, 2e partie, p. 250.

fonctionnaire a parfaitement conscience qu'un avantage lui est accordé, en contrepartie de l'exécution d'une action, ou de son abstention. Ou encore, celle de violer les devoirs de sa fonction. A contrario, s'il ignorait qu'une somme d'argent lui était présentée dans les plis de papiers, cela rendrait inopérante toute intention criminelle à son encontre. Par ailleurs, sa volonté doit également être orientée vers l'acceptation d'exécuter l'action requise en échange du bénéfice attendu[675].

348. En raison de la complexité des éléments constitutifs, la mise en œuvre pratique du délit de déni de justice se révèle difficile, même si cette infraction est parfois invoquée par les parties[676]. Cette structure sophistiquée contribue en partie à la rareté de l'application de l'art. 185 de l'ancien C. pén. ainsi que de l'art. 434-7-1 du nouveau C. pén. actuellement en vigueur[677].

§ 3 : La mise en œuvre de la responsabilité pénal pour déni de justice

349. L'étape de la mise en œuvre de l'art. 434-7-1 du C. pén. pose la question de son « effectivité » ou de son « ineffectivité »[678] selon le point de vue adopté[679], puisque force est de constater que les décisions de justice sanctionnant le déni de justice sont rarement fondées sur

[675] A. Salem, *Al-Waseet : Explication du Code pénal koweïtien*, 2e éd., Mouasasat Dar Al-Kutub, Koweït, 1982, p. 53.
[676] Crim., 24 avr. 2007, n° 06-86.916.
[677] A. Benmakhlouf et A. Bonnet, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 25.
[678] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 6.
[679] V. sur ces notions, Ph. Conte, « "Effectivité", "Inefficacité", "Sous-effectivité", "Surefficacité"… : variations pour droit pénal », *in Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Mél. P. Catala, 2001, Litec, p. 125 s., spéc. no 12.

cet art., au profit de l'art. 4 du C. civ.[680]. Certains auteurs[681] lui reconnaissent cependant un rôle préventif, à défaut d'avoir un caractère effectif.

350. Les raisons d'une telle ineffectivité semblent relever de deux facteurs : D'une part, un contrôle interne accru de la qualité de la loi[682], influencé par le droit européen. Le juge national a ainsi, peu à peu pris conscience de ses nouveaux pouvoirs tirés de la jurisprudence de la CEDH, et qu'il utilise pour sanctionner le déni de justice. Celui-ci étant souvent dû au caractère imprécis ou incomplet du droit interne. En tout état de cause, il résulte de l'amélioration du contrôle, une baisse du nombre de cas de déni de justice[683]. D'autre part, cela tient à l'adoption progressive d'une approche plus stricte de l'incrimination pénale du déni de justice. En effet, l'art. 434-7-1 du C. pén. ne vise que le refus délibéré d'un juge de rendre la justice, ce qui, nous en conviendrons, est rarissime[684]. Nous pouvons donc constater que « l'ineffectivité » de l'infraction pénale de déni de justice s'explique par la mise en œuvre du principe de légalité des infractions pénales. En l'espèce, elles ne sauraient ici se résumer à une simple erreur ou négligence[685], mais à un comportement délibéré caractérisant une faute pénale et engageant de ce fait, la responsabilité pénale de son auteur.

351. Sur la question des poursuites, l'art. 434-7-1 du nouveau C. pén. n'a pas repris les termes « *pourra être poursuivi* » de l'art. 185 de l'ancien C. pén., se limitant à évoquer l'incrimination ainsi que les peines encourues. Cette formulation, plus générique, n'ayant naturellement aucun effet sur le principe de l'opportunité des poursuites. Même s'il est constant

[680] À titre de rares illustrations V. Toulouse, ch. corr. 3, 9 oct. 2003, *JurisData* n° 2003-242119. Paris, ch. corr. 11, 30 juin 2004, n° 2004-257946. ; Crim. 14 nov. 2013, n° 12-85.085. ; V. aussi deux arrêts récents évoquant des poursuites du chef de déni de justice, Crim. 16 janv. 2019, n°s 18-83.864 et 18-83.878.
[681] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 6.
[682] V. à cet égard, l'affirmation de la valeur constitutionnelle de l'objectif d'accessibilité de la loi : Cons. const. 16 déc. 1999, n° 99-421 DC, JO 22 déc. 1999, p. 19041. ; ultérieurement Cons. const. 24 juill. 2003, n° 2003-475 DC. Sur la question, M.-A. Frison-Roche et W. Baranès, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000. Chron. 361. *cf.* L'exigence européenne de qualité de la loi notamment en termes d'accessibilité et de prévisibilité, CEDH 22 nov. 1995, *JCP* 1996. 1. 3910, n° 28, obs. F. Sudre.
[683] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 12-13.
[684] M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial*, *op.cit.,* n° 964.
[685] *Ibid.,* n° 365.

que dans la pratique, l'engagement de poursuites du chef de déni de justice, sera en général déclenchée par les parties civiles[686].

Le déclenchement des poursuites contre le juge présumé coupable de délit de déni de justice, nécessite cependant au préalable qu'il ait persévéré dans son refus de juger après en avoir été requis plusieurs fois (A). Si sa responsabilité est reconnue, il devra alors faire face à deux types de peines, principales (B) et complémentaires (C).

A : La persévérance dans le refus de juger malgré les injonctions et les avertissements

352. Le simple refus de juger ne saurait établir en lui-même une intention délictuelle, et donc d'être constitutif du délit de déni de justice. Ce refus doit avoir été réitéré après un avertissement ou une injonction émanant tous deux d'un supérieur[687]. Cela en application de l'art. 434-7-1 du C. pén. qui pose une double exigence cumulative : d'une part, la personne a été requise de rendre la justice, d'autre part, elle a persévéré dans son refus après avertissement ou injonction de ses supérieurs.

353. Il reste alors à définir ces deux conditions cumulatives, ce qui n'a pas été fait par l'art. 434-7-1 du C. pén., ni par son lointain prédécesseur, l'art. 185[688], concernant en particulier les modalités de cette mise en demeure[689]. Dans ce cadre, se pose la question de savoir quel sens donner à l'expression « *avoir été requis* ». Il convient d'emblée de délimiter la notion ; il ne s'agit ici, ni de la réquisition que prononcerait un procureur, ni celle bien connue en droit des biens, qui relèverait d'une saisine forcée d'un bien[690]. Sous l'empire de l'ancien art. 185, l'expression renvoyait aux formalités consécutives à la prise à partie – double réquisition, à la

[686] A. Benmakhlouf et A. Bonnet, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 26.
[687] *Ibid.* n° 18.
[688] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 29.
[689] *Ibid.,* n° 30.
[690] A. Benmakhlouf et A. Bonnet, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 19.

requête du plaignant, par l'huissier au greffier, – et qui étaient des conditions préalables à la mise en œuvre de la prise à partie elle-même[691].

A cet égard en droit égyptien, c'est l'art. 122 du C. pén.É. qui précise que « *Si l'un des juges refuse de juger dans des cas autres que ceux mentionnés, il sera puni de destitution et d'une amende ne dépassant pas vingt livres égyptiennes. Est considéré comme refusant de juger tout juge qui refuse ou s'abstient de rendre un jugement après avoir reçu une demande à cet effet selon les conditions prévues par le Code de procédure civile, même s'il invoque l'absence de texte dans la loi, le manque de clarté du texte ou tout autre motif* ». Nous noterons au passage, que tout comme le C. pén., le C. pén.É. renvoie au C.P.C.É. aussi, concernant les procédures de prise à partie pour responsabilité civile du juge. Il convient cependant de préciser qu'en France, les procédures sont désormais dirigées contre l'État, tandis que le système de la prise à partie a été supprimé pour les juges professionnels. C'est donc la responsabilité civile pour déni de justice qui est dorénavant mise en œuvre. Pour autant, force est de constater que pour engager la responsabilité pénale du juge, il faut suivre les procédures de la prise à partie, même si celles-ci portaient initialement sur la responsabilité civile.

354. Il convient de considérer que la notion de réquisition relève simplement d'un ordre, ou encore injonction suivie d'un avertissement. Nous remarquons que l'art. 434-7-1 du nouveau C. pén. utilise les deux notions que sont l'*injonction* et l'*avertissement*. Nous y voyons les conditions de fond qui permettent de caractériser la notion de « persévérance ». En effet lorsqu'un juge refuse de juger sans motif aux yeux de ses supérieurs, il reçoit d'abord une injonction et, en cas de refus réitéré, un avertissement. Nous trouvons donc pertinent que le texte ait utilisé les deux notions, revêtant des sens différents, mais devant être vues comme complémentaires dans leur mise en œuvre, selon nous. Nous sommes, pour cette raison, en

[691] Civ. 1re, 16 juill. 1980, *Bull. civ*. I, n° 216.

désaccord avec certains auteurs qui semblent assimiler ces deux notions, et qui vont jusqu'à les considérer comme des sanctions disciplinaires[692].

Concernant l'origine de l'injonction ou de l'avertissement, l'art. 434-7-1 du C. pén. indique simplement que l'avertissement ou l'injonction doit émaner des supérieurs de la personne auteur des faits, sans pour autant définir la notion de « supérieur ». Cette absence de définition, existait déjà sous l'empire de l'ancien C. pén. et avait fait, en son temps, l'objet de critiques, comme celles du Professeur Garçon. Celui-ci notait ainsi qu'« *on ne sait au juste quelle est l'autorité supérieure dont il est ici question* » ce qui selon lui « *rend à peu près inapplicable l'article 185* »[693].

355. Ce problème subsiste encore aujourd'hui dans le nouveau C. pén.. D'autant plus que la notion d'injonction est incompatible avec le principe constitutionnel d'indépendance de la magistrature, en particulier les magistrats du siège, autrement dit les juges[694]. C'est sans doute ce qui a fait écrire à Garçon[695], que *« cette solution d'ailleurs mal déterminée, car on ne sait au juste quelle est l'autorité supérieure dont il est ici question, rend à peu près inapplicable l'article 185 »*. L'art. 434-7-1 du C. pén. serait donc contraire au principe d'indépendance juridictionnelle, et même à la règle du secret des délibérés. Ce principe d'indépendance ne concerne cependant pas le lien de subordination qui lie le juge à l'administration du tribunal placé sous l'autorité administrative du premier président, tant au niveau du tribunal judiciaire que de la cour d'appel. A cet égard, il peut être reconnu un pouvoir d'avertissement notamment pour les premiers présidents et les procureurs généraux des cours d'appel, pouvoir règlementé par l'art. 44[696] de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958[697]. Dans le cadre de ce rapport

[692] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 31.
[693] É. Garçon, *Code pénal annoté*, t. I, Sirey,1952, p. 454.
[694] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 32.
[695] É. Garçon, *Code pénal annoté*, *op. cit.*, p. 454.
[696] Article 44 - Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. -V. Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000048434979
[697] A. Benmakhlouf et A. Bonnet, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 22.

hiérarchique, l'avertissement ou l'injonction doit cependant, ne serait-ce que pour des raisons de preuve, respecter le formalisme écrit (un simple procès-verbal devant en principe suffire). Un ordre simplement oral ne pourrait donc pas valablement fonder une condamnation[698].

356. La deuxième question qui se posera, a trait à la forme de l'injonction ou de l'avertissement**.** En clair, lorsque que celle-ci ou celui-ci intervient, le plus souvent à l'initiative d'un particulier s'estimant victime de déni de justice, sera-t-il obligatoire de respecter les formes prévues par la procédure civile de la prise à partie ou d'autres formes ?

Aucun texte ne prévoit une forme déterminée, à l'exception de l'art. 366-9 du C.P.C. créée par le décret n°2006-1805 du 23 décembre 2006, qui précise qu'« *à peine d'irrecevabilité de la requête visée à l'article 366-1, le requérant qui invoque un déni de justice doit produire deux sommations de juger délivrées par huissier de justice au greffe de la juridiction* ». Le greffier vise l'original et le transmet au juge, si la sommation est réitérée, elle doit l'être dans un délai de huit jours[699]. Nous noterons que cet art. offre la possibilité à tout plaideur intéressé, de collecter des preuves tendant à établir devant le juge pénal l'infraction de déni de justice. Alors même que par-delà ces sommations, il semble que tout moyen doive être déclaré recevable devant le juge pénal, en vertu du principe de la liberté de la preuve[700], la charge de la preuve incombant au procureur de la République en matière pénale[701].

[698] *Ibid.*, n° 21.
[699] *Ibid.*, n° 20.
[700] L'article 427 dispose que « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.*
Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui ».
[701] É. Bonis, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 36.

B : Les peines principales

357. Les peines prévues à l'art. 434-7-1 du C. pén. sont de nature correctionnelle : une amende de 7 500 € assortie d'une interdiction d'exercer des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans. Concernant l'amende, nous pouvons noter que le texte actuel introduit un montant supérieur à celui (15 000 F) prévu par l'art. 185 de l'ancien Code. La durée de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques demeure en revanche, inchangée. Sur ce dernier point, il est utile de préciser que la peine d'interdiction d'exercer une fonction publique, peut être prononcée à titre complémentaire, et non principale, dans les conditions fixées aux art. 131-27 et 434-44 du même Code[702].

Selon l'art. 122 du C. pén.É., tout juge qui commet un délit de déni de justice sera puni d'une amende n'excédant pas vingt livres égyptiennes. Cette pénalité est considérée comme très insignifiante, considérant la dépréciation de la monnaie égyptienne. L'auteur de ce délit ne sera pas puni d'une peine d'emprisonnement. Tandis que, l'auteur du crime de déni de justice sera puni d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas deux ans comme peine principale, conformément à l'art. 121 du C. pén.É..

Quant à la peine principale pour l'hypothèse du crime de déni de justice en vertu de droit koweïtien, l'auteur sera puni conformément au texte de l'art. 35 de la loi 31 de 1970 d'une peine d'emprisonnement d'une durée n'excédant pas dix ans, en plus d'une amende égale au double de la valeur de ce qu'il a pris ou ce qui a été lui promis. Dans tous les cas, l'amende ne doit pas être inférieure à 50 dinars koweïtiens.

[702] *Ibid.*, n° 57.

C : Les peines complémentaires

358. S'agissant de la peine complémentaire de la privation de l'exercice de fonctions publiques, qui est facultative, l'art. 434-7-1 du C. pén. doit être combiné avec l' al. premier de l'art. 434-44 du C. pén., relatif aux peines complémentaires, et selon lequel « *Les personnes physiques coupables de l'un des délits prévus aux articles 434-4 à 434-9-1 (...) encourent également l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26* ». Celui-ci précisant que « *L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de (...) cinq ans en cas de condamnation pour délit* ». D'un autre côté, l'art. 131-27 du même Code dispose que « *l'interdiction d'exercer une fonction publique […] est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de cinq ans* »[703].

Se pose dès lors le problème de l'articulation entre, d'une part, l'interdiction maximale de vingt ans d'exercice des fonctions publiques prévue par l'art. 434-7-1 du nouveau C. pén., et, de l'autre, les art. 131-27 et 434-44 du même Code. Le régime introduit par l'art. 434-7-1 doit cependant prévaloir en ce qu'il déroge au régime général[704].

359. En droit koweitien, le législateur distingue entre les peines accessoires et les peines complémentaires. L'art. 67 du C. pén.K. dispose que « *La peine est considérée comme accessoire si la loi l'impose comme une conséquence obligatoire du jugement prononçant la peine principale. Elle est considérée comme complémentaire si son application dépend de la décision du juge, que la loi l'y oblige ou le lui permette.* ».

La lecture de l'art. 35 de la loi 31 de 1970 montre qu'il n'existe pas de peine complémentaire pour le crime qui fait l'objet de notre étude en droit koweïtien. Cependant, les

[703] A. Benmakhlouf et A. Bonnet, « Déni de justice », *op. cit.*, n° 27.
[704] *Ibid.*

crimes sont accompagnés des peines accessoires. L'art. 68 du C. pén.K. dispose que « *Tout jugement prononçant une peine criminelle entraîne nécessairement la privation pour le condamné des droits suivants :*

1. *Occuper des fonctions publiques ou travailler en tant que contractant ou concessionnaire pour le compte de l'État.*

2. *Se porter candidat à des conseils et organismes publics ou être nommé membre de ceux-ci.*

3. *Participer à l'élection des membres des conseils et organismes publics. ».*

À la différence du législateur koweïtien, le législateur égyptien ne fait pas de distinction entre les peines accessoires et les peines complémentaires. De plus, le C. pén.É. n'utilise pas le terme « peines complémentaires ». En considérant les art. 121 et 122 du C. pén.É., nous voyons que le législateur a puni l'auteur du délit de déni de justice et du crime de déni de justice de la peine de révocation. Cette peine est une peine accessoire selon l'art. 24 du même Code et a été définie par l'art. 26 du même Code comme suit « *La révocation d'une fonction publique est la privation de la fonction elle-même et des salaires qui y sont attachés. Que le condamné exerce sa fonction au moment du prononcé du jugement ou non, il ne peut être nommé à une fonction publique ni percevoir aucun salaire pendant une durée fixée par le jugement. Cette durée ne peut excéder six ans ni être inférieure à un an.* ».

Outre la peine de la destitution, l'auteur du crime de déni de justice sera puni des peines prévues à l'art. 25 du C. pén.É., qui sont également considérées comme des peines accessoires conformément à l'art. 24 du même Code. L'art. 25 du C. pén.É. dispose que « Toute *condamnation pour un crime entraîne nécessairement la privation pour le condamné des droits et avantages suivants :*

Premièrement : L'admission à tout emploi au sein du gouvernement, soit directement, soit en tant qu'entrepreneur ou concessionnaire, quelle que soit l'importance du service.

Deuxièmement : Le port d'un grade ou d'une décoration.

Troisièmement : Le témoignage devant les tribunaux pendant la durée de la peine, sauf à titre de renseignement.

Quatrièmement : La gestion de ses affaires personnelles, de ses biens et de ses propriétés pendant la durée de sa détention. Un administrateur est désigné pour cette gestion, approuvé par le tribunal. Si le condamné ne le nomme pas, le tribunal civil compétent de son lieu de résidence le nomme en chambre du conseil, sur demande du ministère public ou de toute personne intéressée. Le tribunal peut obliger l'administrateur nommé à fournir une caution. L'administrateur approuvé ou nommé par le tribunal est soumis à son autorité pour tout ce qui concerne sa gestion.

Le condamné ne peut disposer de ses biens qu'avec l'autorisation du tribunal civil mentionné. Tout engagement pris sans respecter ces dispositions est nul de plein droit. Les biens du condamné lui sont restitués après l'expiration de sa peine ou sa libération, et l'administrateur lui rend compte de sa gestion.

Cinquièmement : La perte, à compter du jour du jugement définitif, de sa qualité de membre dans l'un des conseils de tutelle, conseils des gouvernorats, conseils municipaux ou locaux, ou de toute commission publique.

Sixièmement : L'inéligibilité à vie pour être membre de l'une des instances mentionnées au cinquième paragraphe, ou pour être expert ou témoin dans les contrats, si le

condamné a été définitivement condamné à la peine de réclusion à perpétuité ou à la réclusion criminelle. ».

360. Il ressort de tout ce qui précède un caractère symbolique qui se traduit par les conditions draconiennes dans lesquelles la responsabilité pénale du juge coupable de déni de justice, peut être engagée au plan pénal. D'autant plus que ce caractère symbolique est clairement affiché par le législateur. Peut-on en conclure qu'on est en présence d'une impunité, d'autant plus que comme nous allons à présent le voir, le régime de responsabilité civile est lui-même très protecteur vis-à-vis des magistrats en France, au Koweït et en Égypte.

En Égypte, sur la base de la pratique et des recherches effectuées au sein du ministère de la justice et de l'inspection judiciaire, il est clair qu'aucun juge n'a encore été condamné pour délit de déni de justice, ni même qu'il a été poursuivi pour s'abstenir de rendre une décision. Il en va de même pour la responsabilité civile pour déni de justice : l'histoire n'a pas enregistré une seule décision en la matière devant les tribunaux égyptiens, et la raison en est peut-être la volonté de préserver le prestige de la justice[705].

361. Même si le législateur français a, lors de la réforme du C. pén. adoptée en 1992, maintenu le caractère pénal de l'infraction de déni de justice, cette incrimination n'a cependant jamais été mise en œuvre. A cela, plusieurs raisons : d'abord, du fait de son caractère symbolique, souligné par le législateur lui-même, comme le précise du reste, une circulaire administrative du 14 mai 1993 commentant les nouvelles dispositions adoptées l'année précédente. Le texte souligne en effet que « *le législateur a (…) considéré que cette incrimination devait être conservée en raison de son caractère symbolique, bien qu'elle ne soit jamais appliquée par les tribunaux* »[706]. Le caractère facultatif des poursuites avait par ailleurs, d'emblée été retenu[707].

[705] M. Alnimer, *La responsabilité de l'État en réparation des erreurs judiciaires : étude comparative des droits français et égyptien*, *op. cit.*, p. 357.
[706] Circ. Crim. n° 93-9/FI, 14 mai 1993.
[707] Sur ce point V. Y.-L.Hufteau, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, *op. cit.*, p. 94.

Dans la pratique jurisprudentielle égyptienne, également, il convient de préciser qu'à l'analyse des faits, la sanction de cette infraction demeure largement symbolique[708]. En effet, comme l'affirme un auteur[709], aucun juge n'a jamais été poursuivi pour le délit de déni de justice devant les tribunaux égyptiens. Encore moins condamné pour ce motif. L'on peut donc conclure que, tout comme en France, il y'a une volonté incontestable d'assurer une certaine immunité aux juges, malgré les sanctions prévues par la loi, tout au moins, sur le terrain de la responsabilité pénale.

Section 2 : La responsabilité civile pour déni de justice

362. En droit français, le régime de la responsabilité du juge a été construit en deux temps : le législateur a d'abord reconnu la responsabilité civile directe du juge, celle-ci ne pouvait cependant être mise en œuvre que par la procédure de la prise à partie. Cette procédure a, par la suite, été abrogée et remplacée par la responsabilité administrative de l'État, pour préjudice né du service public de la justice, à charge pour l'État, s'il le décide, d'exercer une action récursoire contre le juge fautif. La prise à partie d'un magistrat pouvait alors, être vue comme une exception au principe de l'irresponsabilité juridique des magistrats professionnels. C'est pourquoi elle n'était admise que pour des causes limitativement énumérées par la loi parmi lesquelles le déni de justice[710].

L'abandon de la procédure de la prise à partie au profit du droit commun de la responsabilité civile ne s'applique cependant qu'aux juges professionnels. Les juges non professionnels continuent d'être soumis à cette procédure, lorsqu'ils commettent des fautes personnelles. Sont en particulier visés, les conseillers prud'hommaux, les juges consulaires

[708] Tout comme en droit français comme nous le soulignions *supra*.
[709] M. Alnimer, *La responsabilité de l'État en réparation des erreurs judiciaires : étude comparative des droits français et égyptien*, *op. cit.*, p. 357.
[710] M. Redon, « Prise à partie », *Rép. Dr. Pr. Pén.*, Dalloz, avril 2016, n° 1.

(tribunaux de commerce), les juges des tribunaux paritaires des baux ruraux et, jusqu'à leur disparition (en principe, au 1er janvier 2019 dernier), les juges des tribunaux des affaires de sécurité sociale. Les magistrats non professionnels des tribunaux supprimés, tels que les juges des tribunaux des affaires de sécurité sociale, sont désormais remplacés par des assesseurs spécialisés du Tribunal judiciaire. Ces assesseurs, en tant que juges non professionnels, relèvent également de la procédure de la prise à partie.

Il convient néanmoins, de ne pas assimiler les juges non professionnels aux personnels dit « intégrés dans le corps judiciaire » (selon l'intitulé du chapitre V bis de l'ordonnance statutaire), et avec pour mission d'y exercer provisoirement des fonctions juridictionnelles, à temps complet ou non [711] . Ces personnels relèvent du même statut que les juges professionnels[712].

363. En droit égyptien, les différents codes de procédure ont adopté un système quasiment similaire à l'approche française de la prise à partie[713]. Précisément concernant les faits générateurs, et la procédure de saisine. La prise à partie a été introduite en droit égyptien, d'abord par le Code de procédure mixte en 1875. En 1949, sous l'influence de la réforme de l'art. 505 du C.P.C. par la loi de 7 février 1933, la faute lourde est venue s'ajouter à la liste des faits générateurs. Le C.P.C.É., actuel, adopté en 1968, a conservé le système de la prise à partie, alors même qu'il a été abandonné en France [714], concernant tout au moins, le magistrat professionnel.

364. En droit koweitien, la responsabilité civile des juges fait l'objet de vifs débats. Cette controverse résulte de l'absence de régime de responsabilité propre aux juges. Partant de

[711] En application des articles 40-1 à 40-32, de l'Ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958. Ce texte a été modifié par la loi n°2019-221 du 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.
[712] S. Guinchard, « Responsabilités encourues pour fonctionnement défectueux du service public de la justice », *Rép. Pr. Civ.*, Janvier 2018 (Mars 2023), n° 96.
[713] R. Abdulaty, *La prise à partie et la récusation des juges et les procureurs*, 1re éd., Le Caire, Dar Mahmoud, 2016, p. 5. ; R. Alshaer, *La responsabilité des faits d'autorité juridictionnelle*, 4e éd., Le Caire, Dar Alnaser, 2016, p. 255.
[714] A. Barakat, *L'action de la prise à partie des juges entre le théorie et application*, *op. cit.*, p. 53.

ce constat, la doctrine penche en faveur de l'application du droit commun de la responsabilité civile[715], alors que les juges se sont accordé une immunité qui les exonère de toute responsabilité civile. En effet, la Cour de cassation koweïtienne s'est prononcée en 2005, pour adopter le principe de l'irresponsabilité des juges[716]. S'appuyant précisément sur le fait que le législateur koweïtien n'avait pas codifié le principe de la responsabilité civile des juges, dans le C.P.C.K., et encore moins, sa mise en œuvre connue, dans d'autres systèmes juridiques, sous le nom de « prise à partie ».

Dans un arrêt du 14 décembre 2003 la Cour de cassation koweitienne a jugé que le principe qui demeure est celui de l'irresponsabilité des juges, à raison de leurs actes juridictionnels, sauf si le législateur en décide autrement, à titre exceptionnel. Et cela en cas de violation de ses devoirs statutaires. L'arrêt indique que les discussions sur la mise en cause de la responsabilité civile du juge, au moyen de la procédure de la prise à partie, ne s'expliquent que par l'absence de la procédure de la prise dans le C.P.C.K. Or, précise l'arrêt, le législateur est très sourcilleux, concernant l'indépendance des juges. Pour cette raison, il est essentiel de prévoir des garanties protectrices de leur dignité, et qui leur permettent d'exécuter leurs missions en toute sérénité, sans voir mise en cause leur responsabilité personnelle. Il en résulte dès lors, que toute action visant un juge, à raison de l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, sera vue comme irrecevable[717], alors même que devrait être appliqué le principe selon lequel, « le corollaire des pouvoirs est la responsabilité »[718]. Ici le principe est inversé, c'est l'irresponsabilité du juge qui est de mise, en droit koweïtien.

[715] A. Abdulfattah et M. Alanzi, *Les procédures civiles koweitiennes*, *op. cit.*, p. 92.
[716] Civ.K., 19 juin 2006, n° 424-2005, *Les règles de droit retenues par la Cour de cassation koweïtienne*, 2009, t. 10, p. 554.
[717] Civ.K., 1 déc. 2003, n° 194/2002, *recueil de la jurisprudence*, déc. 2006, 31e année, t. 3, n° 77, p. 458.
[718] D. Sabourault, « La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité », in. M. Deguuergue (Dir.), collection de la mission de recherche « Droit et justice », *Justice et responsabilité de l'État*, Préf. Ph. Ardant, Paris, PUF, 2003, rapport 6, p. 171.

365. Il convient toutefois de préciser que deux propositions de loi ont été soumises au bureau de l'Assemblée nationale du Koweït, par deux députés koweïtiens. La première proposition, émanant d'Alfadhel, suggère la mise en place d'un conseil indépendant de l'autorité judiciaire, dénommé « conseil de la prise à partie », avec des compétences élargies. *A contrario*, la deuxième proposition émanant d'Alshatti se rapproche du système actuellement en vigueur en France. En pratique, un juge pourrait voir sa responsabilité civile pour faute personnelle directement engagée, mais aussi, de manière indirecte (via celle de l'État), pour dysfonctionnement du « service public de la justice ».

Nous comprenons qu'il existe deux modes de saisine pour mettre en œuvre la responsabilité civile du juge pour déni de justice : le premier permet de mettre en cause directement la responsabilité du juge : c'est la prise à partie (§1). Le second mode de saisine est dirigé contre l'État (§2). Ce mode de saisine est donc indirect. Ces deux modes de la mise en œuvre de la responsabilité civile du juge ont des effets juridiques sur les parties concernées (§3).

366. En droit français, l'action contre l'État, au titre d'un déni de justice, n'est autorisée que si le déni de justice a été commis par un juge professionnel. S'il s'agit d'un juge non-professionnel, c'est la prise à partie qui sera applicable. Se pose immédiatement la question de savoir quelle procédure adopter si la chambre qui a commis le déni de justice a une composition mixte de magistrats professionnels et non-professionnels. A l'instar de la Professeure Lobin, nous n'avons pas été en mesure de parvenir à une conclusion définitive[719].

[719] Y. Lobin, « Responsabilité des magistrats », *JurisClasseur Procédure civile*, Paris, LexisNexis, 1981, Fasc. 74, n° 95.

§1 : La prise à partie : Une action directe contre le juge

La procédure de prise à partie telle qu'elle existe encore aujourd'hui (A) n'est applicable en France, qu'aux juges non professionnels. Ce qui n'est pas le cas en Égypte. Quant au Koweït, où le juge jouit encore d'une impunité statutaire, deux propositions de lois dessinent les contours d'une procédure de prise à partie revisitée (B).

A : Le système classique de la prise à partie

367. L'art. L. 141-2, al. 3, du C.O.J. prévoit d'appliquer aux juges non professionnels, les lois spéciales et, « à défaut », la procédure de prise à partie. Celle-ci, issue des art. 505 à 516 de l'ancien C.P.C., est aujourd'hui définie à l'art. L. 141-3 du C.O.J.[720]. La mise en œuvre de la prise à partie est, quant à elle, l'objet des art. 366-1 à 366-8 du C.P.C. [721]. Pour les conseillers prud'homaux, il convient de se référer aux art. 1442-23 et 1442-24 du Code du travail, transposés après l'art. R. 1442-22-17 par le décret n°2016-1948 du 28 décembre, art. 4 qui abroge aussi l'al. 2 de l'art. 1422-23[722].

La prise à partie a été, dès son adoption, considérée comme une procédure spéciale visant à assurer l'équilibre entre la protection du juge et celle des plaideurs. Elle a d'abord été prévue dans l'ancien C.P.C. aux art. 505 à 516. Son origine remonte cependant à l'Ancien droit[723]. Le préjudice né de la décision judiciaire était réparé soit par une condamnation à des dommages et intérêts, soit, dans certains cas, par l'infirmation de la décision rendue, à l'origine du préjudice[724].

---

[720] Récréé par l'art. 24 de la Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007.
[721] Récréés par le Décret n° 2006-1805 du 23 décembre 2006. ; V. également, H. Michel et L. Willernez, *La justice au risque des profanes*, Paris, PUF, 2008.
[722] S. Guinchard, « Responsabilités encourues pour fonctionnement défectueux du service public de la justice », *op. cit.*, n° 95.
[723] L.-L. Déroulède, *De la prise à partie. Législation ancienne, moderne et étrangère*, th. Bordeaux, 1895, p. 3-8. ; V. également, F.-R.-A. Guérin, *De la responsabilité des magistrats publics, en droit romain : De la responsabilité des fonctionnaires, en droit français*, th. Paris, 1883.
[724] S. Guinchard, « Responsabilités encourues pour fonctionnement défectueux du service public de la justice », *op. cit.*, n° 96.

Dans sa rédaction initiale, la procédure de la prise à partie avait été conçue par les rédacteurs de l'ancien C.P.C. de manière trop restrictive, au point qu'elle était, en pratique, impossible à mettre en œuvre, ce qui semblait être d'ailleurs sa mission, qui, selon Monsieur le Doyen Guinchard, était clairement de décourager les requérants[725].

368. Il convient à présent de s'interroger sur la nature juridique de la prise à partie. Il s'agit de savoir si elle constitue une voie de recours spécifique ou une simple action en indemnisation d'un préjudice[726]. La réponse à cette question est complexe. D'un côté, l'on pourrait considérer la prise à partie comme une forme de voie de recours extraordinaire, dès lors que la réparation du préjudice, né de la faute du juge, peut conduire à infirmer la décision. D'un autre côté cependant, la prise à partie est conçue pour obliger le juge à réparer le dommage né de sa décision[727]. La prise à partie vise en effet davantage le juge, que sa décision, comme l'illustre le cas où le dommage provient précisément de l'absence de décision : c'est l'hypothèse du déni de justice.

369. Aussi, la difficulté de trancher cette question est résumée par ce constat simple : la prise à partie vise à obtenir des dommages et intérêts, et non forcément l'annulation de la décision. Mais dans certaines hypothèse, l'indemnisation ne sera complète qu'avec l'annulation du jugement[728]. La Cour de cassation égyptienne a jugé que le juge de cassation ne peut être pris à partie, en vertu de l'art. 272 du C.P.C.É. qui interdit de se pourvoir en cassation, en dehors des cas prévus par l'art. 147 du même Code[729]. D'autant plus que la prise à partie est une action en responsabilité. En adoptant cette solution, la Cour de cassation contredit sa propre jurisprudence. Dans une espèce, en effet, la Cour de cassation avait considéré que la prise à

[725] *Ibid.*
[726] F. Walli, *Le traité de droit judiciaire civil,* t. I, Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 2017, p. 395-397.
[727] S. Guinchard, « Responsabilités encourues pour fonctionnement défectueux du service public de la justice », *op. et loc. cit*.
[728] *Ibid*.
[729] Civ.É., 22 juin 1989, n° 2745/57.

partie était une voie de recours[730]. La doctrine s'était alors élevée contre cette immunité absolue ainsi garantie, aux juges de cassation [731].

De fait, sous l'influence du droit français, le législateur égyptien a adopté la prise à partie. La procédure, décrite aux art. 495 à 497 du C.P.C.É., impose des conditions restrictives s'agissant de la recevabilité de la prise à partie[732]. L'affaire sera ensuite distribuée à une chambre de la cour d'appel, par le Président, 8 jours après notification au juge en cause d'une copie du rapport. Dans une seconde étape, décrite à l'art. 496 du même Code, la cour examine la recevabilité de l'action après audition du demandeur ou de son mandataire, ainsi que du juge pris à partie. Si celui-ci appartient à la Cour de cassation, l'affaire sera examinée par une chambre de ladite cour, en chambre de délibération.

Si l'affaire est jugée recevable, l'art. 497 du C.P.C.É. prévoit, des procédures différenciées, selon le niveau de qualité du juge :

- si le juge en cause est un juge de premier degré, l'affaire sera examinée par une chambre de la cour d'appel, et sera jugée après avoir entendu, en audience publique, le demandeur et le juge en cause.
- s'il s'agit d'un juge d'appel, l'affaire sera examinée devant une chambre de la Cour de la cassation composée du 7 juges, à huis clos.
- Si le juge en cause est un juge de cassation, l'affaire sera examinée par toutes les chambres de la Cour de cassation.

370. En matière de déni de justice, l'art. 494 du C.P.C.É. a prévu un régime spécifique. Dans son al. 2, il dispose que le justiciable est tenu d'avertir au préalable, le juge en cause deux fois avec le respect d'un intervalle d'une durée de 24 heures pour la pétition, et de trois jours pour les décisions rendues en matière pénale, commerciale ou de référé. Pour les autres actions

[730] Civ.É., 31 mai 1959, revue d'avocat, l'année 31, avr. 1959, p 1066.
[731] F. Walli, *Le traité de droit judiciaire civil,* t. I, *op. cit.*, p. 406.
[732] S. Alderaiei, « La responsabilité civile des magistrats en droit égyptien à la lumière du droit contemporain », *Revue des recherches juridique et économiques*, Mansoura université presse, n° 51, avril, 2012, p. 29.

il faut compter au moins huit jours avant le dernier avertissement. On en déduit que la jurisprudence égyptienne n'a aucun pouvoir d'appréciation quant à l'existence du déni de justice, contrairement à ce qui est prévu par le droit français en la matière [733]. L'équivalent français de cet article est l'art. 366-9 du C.P.C. qui dispose qu'« *à peine d'irrecevabilité de la requête visée à l'article 366-1, le requérant qui invoque un déni de justice doit produire deux sommations de juger délivrées par huissier de justice au greffe de la juridiction. Le greffier vise l'original et le transmet au juge. La sommation doit être réitérée, passé un délai de huit jours* ».

371. Dans sa version actuelle, la procédure de la prise à partie conserve son extrême complexité, que beaucoup d'auteurs considèrent comme une volonté claire du législateur de protéger les magistrats, en décourageant les demandeurs [734], quitte à bafouer les droits du justiciable[735]. Il convient cependant d'objecter que si la protection de la fonction juridictionnelle est nécessaire et souhaitable, elle ne devrait pour autant pas avoir pour effet de passer par pertes et profits les droits légitimes des justiciables[736]. Ce souci de protection a conduit certains pays, tels que la France, à abandonner cette procédure, du moins concernant les juges judiciaires [737]. Dorénavant, en France, la responsabilité civile du juge pour fautes rattachables au service public de la justice, est couverte par celle de l'État [738].

Afin de combiner ces deux exigences, le Koweït, par le biais des deux propositions de lois déjà évoquées, propose une approche moderne de la procédure de prise à partie.

---

[733] S. Alderaiei, « La responsabilité civile des magistrats en droit égyptien à la lumière du droit contemporain », *op. cit.,* p. 28.
[734] N. Albert, « De la responsabilité de l'État à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in. M. Deguuergue (Dir.), collection de la mission de recherche « Droit et justice », *Justice et responsabilité de l'État*, Préf. Ph. Ardant, Paris, PUF, 2003, p. 209.
[735] S. Alderaiei, « La responsabilité civile des magistrats en droit égyptien à la lumière du droit contemporain », *op. cit.,* p. 31.
[736] *Ibid*.
[737] S. Guinchard, A. Varinard et Th. Debard, *Institutions juridictionnelles*, 17e éd, Paris, Dalloz, 2024, n° 248, p. 345.
[738] S. Alderaiei, « La responsabilité civile des magistrats en droit égyptien à la lumière du droit contemporain », *op. et loc. cit.*

B : L'approche moderne de la prise à partie

372. Selon Montesquieu, l'abus de pouvoir est consubstantiel à l'exercice du pouvoir, l'existence de contre-pouvoirs est donc indispensable pour limiter voire supprimer les abus de pouvoir. Il a ainsi écrit que « *c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser : il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites [...], il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* »[739]. C'est pourquoi la création d'un organe automne chargé de juger le juge, nouveau pouvoir, peut répondre à la préoccupation de Montesquieu en matière judiciaire, et ainsi valablement lutter contre l'abus du pouvoir judiciaire.

373. En droit koweitien, une procédure moderne de la prise à partie a été proposée par un membre du Parlement (proposition Alfadhel). L'idée de départ étant de trouver un équilibre acceptable entre la protection des droits du justiciable et la protection de la fonction juridictionnelle. En effet, d'une part, le juge est faillible comme tout être humain, il doit pouvoir répondre de ses fautes portant préjudice aux droits des justiciables. D'autre part, on ne peut engager la responsabilité du juge, sous le régime du droit commun de la responsabilité civile au risque de porter atteinte à son indépendance, voire à sa fonction juridictionnelle. C'est dans ce contexte, qu'il est apparu judicieux de confier le soin d'examiner la responsabilité du juge à une institution externe à l'autorité judiciaire.

374. La proposition Alfadhel prévoit la création d'un conseil dit de la « prise à partie », séparé de l'autorité judiciaire, et disposant de pouvoirs étendus. Mais ce projet semble potentiellement porteur de graves atteintes à l'indépendance des juges. C'est pourquoi, en France, le législateur a choisi de confier ce pouvoir de contrôle à l'autorité juridictionnelle elle-même. Il subsiste cependant la question de l'indépendance de chaque juge vis-à-vis des autres juges[740]. Pour cette raison, le Doyen Wiederkehr est, lui aussi, favorable à la création d'un

[739] Montesquieu, *De l'esprit des lois*, t. I, 1748, Chapitre VI, p. 190.
[740] G. Wiederkehr, « La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice », *op. cit.*, p. 14.

organe séparé de l'autorité juridictionnelle, autrement dit, qui ne serait pas composé des magistrats appartenant au corps judiciaire. Lors du contrôle de l'exercice de leurs pouvoirs, les juges bénéficieraient ainsi d'un tribunal indépendant et impartial. Selon lui, l'idée de confier ce pouvoir de contrôle à une chambre de la Cour de cassation « *paraît un peu… trop hiérarchique* »[741]. Pour notre part, il nous semble que le problème essentiel de la proposition Alfadhel ne réside pas tant dans la création du conseil de la prise à partie, elle-même, que dans l'étendue de ses pouvoirs.

375. L'art. 26 de la proposition Alfadhel prévoit que le conseil de la prise à partie est composé d'un comité de première instance, d'un comité d'appel, d'un comité de cassation ainsi que d'un comité de référé. Aucun déclinatoire de compétence ne peut être invoqué devant les comités. Le conseil est compétent pour répondre à toutes les demandes d'indemnisation formulées à l'encontre du juge qui a été pris à partie. L'art. 29 de ladite proposition dispose que l'action contre le juge est exercée au greffe du conseil, elle sera ensuite, notifiée au juge selon la procédure prévue par le C.P.C.K. Les audiences seront privées, toujours selon cette proposition. La solennité de cette procédure, nous semble justifiée, le juge n'étant pas n'importe quel justiciable. Dans ce contexte, les audiences privées constituent une garantie de confidentialité pour le juge concerné.

Selon l'art. 33 al. 1 de la proposition, les recours sont soumis aux mêmes délais prévus par le C.P.C.K., tandis que l'al. 2 dispose que les recours sont exercés devant un comité hiérarchiquement supérieur à la juridiction qui a rendu la décision, en application du principe selon lequel « *l'appelant conteste la décision de première instance et demande à la juridiction hiérarchiquement supérieure de juger la même affaire une seconde fois* »[742].

---

[741] *Ibid.* p. 24.

[742] R. Perrot, B. Beignier et Y. Strickler, *Institutions judiciaires*, 20e éd., Paris, LGDJ, 2024, n° 615, p. 471. ; G. Wiederkehr, « Le système des voies de recours en droit judiciaire privé français », *RID comp*., 1989, n° spéc., Vol. 11, p. 225.

L'art. 37 de la proposition dispose qu'il est interdit au juge de déléguer pour assister à l'audience sauf s'il s'agit de son collègue juge. Qui plus est, à condition que cela soit consigné dans le mandat qu'il s'agit d'une délégation particulière pour assister à l'audience de la prise à partie. Ainsi, l'art. 38 de la proposition prévoit que le demandeur peut faire appel à un avocat pour être défendu, à condition que cela soit, là encore, consigné dans le mandat. Selon l'art. 39, le demandeur et le défendeur juge peuvent soulever les moyens de défense oralement ou par écrit, solliciter des témoins et prendre toutes les mesures nécessaires à leur défense, sauf le déclinatoire de compétence.

376. Dans sa proposition, Alfadhel semble animé d'un souci d'économie des procédures, en articulant les procédures civile et disciplinaire, étant entendu que la responsabilité pour faute disciplinaire est une forme de responsabilité civile.

§2 : Le régime juridique de la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux de la justice

Il convient d'abord de déterminer la juridiction compétente à examiner l'action contre l'État (A), avant d'étudier la procédure de l'action contre l'État (B).

A : La compétence juridictionnelle de l'action en responsabilité contre l'État

377. L'étude du régime juridique susmentionné impose de résoudre au préalable une double problématique majeure : la question de la compétence juridictionnelle, d'une part, et la procédure à mettre en œuvre d'autre part. Concernant d'abord la compétence, les lois du 5 juillet 1972 et du 18 janvier 1979 n'ont pas désigné de juridiction compétente pour l'action en responsabilité. La pratique navigue donc entre les deux ordres juridictionnels français : l'ordre administratif et l'ordre judiciaire.

En pratique cependant, les rapporteurs de ces lois, Jean Foyer et Henri Mazeaud, s'étaient clairement prononcé en faveur de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire en notant que « *La Commission n'a pas estimé utile de dire qu'elle n'entendait opérer aucune modification à la répartition des compétences entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. Le contentieux de la responsabilité de l'État pour dommages causés par le fonctionnement des services judiciaires continuera d'être jugé par les tribunaux de l'ordre judiciaire* »[743].

Il est utile de préciser que cette solution avait déjà été préconisée par la loi n° 68-943 du 30 octobre 1968[744], portant responsabilité civile dans le domaine nucléaire[745]. La question de la compétence semble donc clairement tranchée [746]. Pour autant, la doctrine n'exclut pas totalement, qu'en théorie, la juridiction administrative puisse, elle aussi, être compétente. A ce titre, elle critique sévèrement le silence du législateur, qui aurait dû selon elle, répartir clairement et définitivement les compétences, entre les deux ordres de juridiction. Compte tenu de leur extrême complexité[747].

378. La question qui se pose alors est celle de connaître la juridiction matériellement compétente, à l'intérieur de l'ordre judiciaire [748], la règle de la compétence spéciale. La compétence est-elle attribuée à la juridiction hiérarchiquement supérieure à la juridiction d'appartenance du magistrat ? ou à la juridiction d'appartenance elle-même, à laquelle, rappelons-le il est reproché un déni de justice ou une faute lourde susceptible d'engager la responsabilité de l'État[749]. Selon l'analyse de Monsieur le Doyen Guinchard, l'action devrait

[743] Cité par S. Petit, « Service public de la justice », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, Juin 2012 (Octobre 2022), n° 355.
[744] Journal officiel de la République française, 31 oct. 1968, p. 10195.
[745] S. Petit, « Service public de la justice », *op. et loc. cit*.
[746] Le législateur français accepte cette compétence, par ex. l'art. L. 229-6 du Code de la sécurité intérieure prévoit expresse que : « *Les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour connaître du contentieux indemnitaire résultant des mesures prises en application du présent chapitre, dans les conditions prévues à l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire* ». Mais aux termes de l'art. 5-II de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017*, « Les chapitres VI à X du titre II du livre II du code de la sécurité intérieure sont applicables jusqu'au 31 décembre 2020* ». V. S. Guinchard, « Responsabilités encourues pour fonctionnement défectueux du service public de la justice », *op. cit.*, n° 13.
[747] S. Petit, « Service public de la justice », *op. cit.,* n° 356.
[748] *Ibid.,* n° 356.
[749] *Ibid.,* n° 357.

être portée devant le tribunal d'instance ou celui de grande instance[750], en fonction du taux de compétence[751]. D'autres auteurs estiment que c'est à la cour d'appel qu'il revient de connaître des actions en responsabilité de l'État pour dysfonctionnement du service public de la justice, en application de l'art. 31 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958[752], texte ensuite remplacé par l'art. 311 de l'ancien C.O.J.[753], devenu de nos jours, l'art. R211-3 du même code[754]. Ledit art. dispose que « *Sous réserve des dispositions de l'article R. 211-3-24, le tribunal judiciaire statue à charge d'appel dans les matières pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction en raison de la nature de la demande.* ». En conséquence, l'action dirigée contre l'État, ou contre toute autre personne publique, doit être portée devant le tribunal judiciaire, sous réserve, naturellement, des dérogations prévues par la loi[755].

379. *In fine*, l'action contre l'État sera portée exclusivement devant les juridictions de l'ordre judiciaire, de même que l'éventuelle action récursoire de l'État contre le magistrat, laquelle doit être présentée devant une chambre civile de la Cour de cassation, en application de l'al. 3 de l'art.11-1 de l'Ord. du 22 déc. 1958[756].

380. En droit koweïtien, l'art. 309 de la proposition Alshatti confie cette compétence à la cour d'appel, hormis les cas où le juge mis en cause appartient à la Cour de cassation. Son affaire sera dans cette hypothèse examinée par ses collègues[757]. Cette solution recèle cependant

[750] Jusqu'au 31 décembre 2019. V. l'art. 95 de la Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, qui a créé le tribunal judiciaire (ce tribunal est une fusion du TGI et du TI).
[751] S. Guinchard, « Responsabilités encourues pour fonctionnement défectueux du service public de la justice », *op. cit.*, n° 58.
[752] Journal officiel de la République française, 23 déc. 1958, p. 11551.
[753] M. Lombard, « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RD publ.*, 1975, p. 629-630.
[754] Créé par Décret n° 2008-522 du 2 juin 2008 - art. (V).
[755] S. Petit, « Service public de la justice », *op. cit.,* n° 357.
[756] M. Redon, « Prise à partie », *op. cit.*, n° 16.
[757] Selon l'art. 310 de la proposition Alshatti, si l'affaire a été jugé réservable et que le juge qui a commis le fait générateur est un juge de premier degré, l'affaire sera examiné dans une chambre de la cour d'appel, et sera jugé après d'entendre, dans une audience privée, le demandeur et le représentant du CSM séparément, si le juge qui a commis le fait générateur est un juge d'appel ou de cassation l'affaire sera examiné dans une chambre de la cour de la cassation composé du 5 juge de cassation dans une audience privé.

des inconvénients car susceptible de conduire à confier à la même juridiction, qui a abrité le fonctionnement défectueux du service de la justice, le soin de mettre en jeu la responsabilité de l'État. En outre, si la faute alléguée a été commise devant la cour d'appel, il appartiendra à une juridiction inférieure de se prononcer. Il n'est pas certain que cette pratique juridictionnelle soit conforme au devoir d'impartialité[758], qui s'impose aux juges, tel qu'il est exigé par la Conv. EDH[759].

B : La procédure de l'action en responsabilité contre l'État

381. En ce qui concerne la procédure de saisine, elle relève pour l'essentiel du droit commun, avec cependant quelques règles spécifiques, qui confèrent certains avantages à l'État ainsi qu'aux justiciables[760]. L'État peut s'appuyer sur deux types de garanties de nature pécuniaire : les jugements rendus n'étant que provisoires, les particuliers sont tenus de fournir caution des sommes attribuées, en application du droit commun. Par ailleurs, si l'État se pourvoit en cassation, il n'est pas tenu de provisionner une amende. En retour, l'État doit offrir des garanties de paiement en faveur des justiciables, depuis la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980[761]. D'abord, en vertu de l'art. 1er de cette loi, qui prévoit que lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée, condamne l'État à acquitter une indemnité, dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être mise au paiement sous quatre mois, à compter de la notification de la décision de justice. À l'expiration de ce délai, et en l'absence de tout paiement, le créancier peut se faire payer directement par le comptable assignataire de la dépense, sur présentation de la décision de justice[762]. L'art. 2 de la même loi prévoit plus généralement qu' « *en cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction*

[758] Sur l'impartialité de la motivation, V. N. Alshatti, *La motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation. Étude de droit comparé franco-koweïtien*, th. Strasbourg, 2019, p. 311-316.
[759] S. Petit, « Service public de la justice », *op. cit.,* n° 358.
[760] *Ibid.,* n° 363.
[761] Journal officiel de la République française, 17 juill. 1980, p. 1797.
[762] S. Petit, « Service public de la justice », *op. cit.,* n° 368.

administrative, le Conseil d'État peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public pour assurer l'exécution de la décision ». Cette loi du 16 juillet 1980, adoptée en son temps uniquement pour les juridictions administratives, conforte cependant la jurisprudence judiciaire, déjà habilitée à prononcer des astreintes contre l'Administration[763], depuis la décision du Tribunal des conflits du 17 juin 1948[764].

382. Par ailleurs, si l'action en responsabilité contre l'État est motivée par le déni de justice, se posera une question d'ordre procédural spécifique. En effet, on n'ignore plus qu'en application de l'art. 507 de l'ancien C.P.C., concernant les procédures pour prise à partie, le déni de justice doit être constaté par deux réquisitions faites aux juges, en la personne des greffiers, dans des délais fixés par le même texte[765]. Dans le cadre d'une action en responsabilité pour faute personnelle, il n'y a guère de doute sur le caractère essentiel de ces formalités. Et leur absence est sanctionné par la Cour de cassation[766]. En revanche, lorsque l'instance est fondée sur une faute rattachable au service, et donc contre l'État, l'absence de formalité ne sera pas vue comme rédhibitoire[767]. C'est ce qu'exprime en effet, l'art. 508 de l'ancien C.P.C. qui ne rend cette formalité obligatoire que dans une action de prise à partie, alors que dans le cadre des actions en responsabilité de l'État pour déni de justice[768], la jurisprudence récente n'a, à notre connaissance, jamais prononcé d'irrecevabilité pour non-respect des formalités prévues à l'art. 507 de l'ancien C.P.C.

383. Il résulte de ce qui précède que le justiciable, victime du dysfonctionnement de l'activité juridictionnelle, ne peut, pour autant, agir directement contre le magistrat. S'il le fait,

---

[763] V. le commentaire de cette loi, D. Linotte, « Exécution des décisions de justice administrative et astreinte en matière administrative (Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980) », *JCP*, 1981 n° 3011. ; É. Baraduc-Bénabent, « L'astreinte en matière administrative (Loi du 16 juillet 1980) », *D.*, 1981, Chron. XIII, p. 95-100.
[764] T. confl., 17 juin 1948, Manufacture de velours et peluches, *Rec.* p. 513, *D.,* 1948, p. 377, note P.-L. Josse. ; *RD publ.*, 1948, p. 581, note M. Waline.
[765] S. Petit, « Service public de la justice », *op. cit.,* n° 370.
[766] Civ. 1re, 16 juill. 1980, n° 80-PP002, *Bull. civ*. I, n° 216.
[767] S. Petit, « Service public de la justice », *op. cit.,* n° 371.
[768] *Ibid*.

son action sera rejetée pour irrecevabilité[769]. Cette solution doit être critiquée s'agissant d'une fin de non-recevoir[770] fondée sur le fait que le juge n'a pas la qualité de défendeur, puisque protégé par l'État. L'action de la victime ne sera recevable que s'il attaque l'État, qui a seul qualité de défendeur. En effet, l'État est garant de l'activité juridictionnelle et est donc responsable du fonctionnement défectueux du service de la justice (art. L. 141-1)[771]. Par ailleurs l'action directe contre le juge judicaire n'est plus possible depuis la fin de la prise à partie[772]. Cela a été abondamment illustré en jurisprudence. A été ainsi rejetée, une requête en autorisation de prise à partie contre des magistrats[773]. La jurisprudence a rappelé que « *la responsabilité des magistrats de l'ordre judiciaire en raison de leurs fautes personnelles se rattachant au service public de la justice ne [peut] être engagée que sur l'action récursoire de l'État* »[774]. Une des raisons est que la sérénité du juge doit être préservée[775], ce qui ne serait pas le cas avec la prise à partie[776]. Il en résulte une règle procédurale reprenant le texte de la loi recommandant que « *celui qui se plaint de la faute personnelle d'un magistrat du corps judiciaire se rattachant au service public de la justice doit assigner l'État pris en la personne de l'agent judiciaire du Trésor* »[777].

384. En droit koweitien, une proposition de loi préconise l'adoption de la responsabilité de l'État en vue de sanctionner un juge qui aurait commis déni de justice. Ce qui induit que c'est l'État qui serait poursuivi. L'art. 306 de la proposition Alshatti prévoit une procédure à

[769] Civ. 1re, 19 juin 1985, *Bull. civ.* I, n° 559. ; Civ. 1re, 12 juill. 1994, n° 94-01001, NP.
[770] Ph. Flores, C. Marilly et S. Aparisi, « Ministère public », *Rép. Pr. Civ.*, Dalloz, Avril 2022 (Septembre 2024), n° 18.
[771] S. Guinchard, « Responsabilités encourues pour fonctionnement défectueux du service public de la justice », *op. cit.*, n° 76.
[772] Civ. 1re, 5 mars 1980, n° 79-PP011**,** *Bull. civ*. I, n° 79, *RTD civ.*, 1980, p. 771, obs. G. Durry; Civ. 1re, 4 nov. 1980, n° 80-PP001, *Bull. civ*. I, n° 281, *JCP*, 1981, IV, p. 32, sur pourvoi contre Aix-en-Provence, 18 déc. 1979, *D*., 1980, IR., p. 343 ; Aix-en-Provence, 5 mai 1982, *D*., 1983, IR., p. 156, obs. P. Julien. ; Civ. 1re, 4 juin 1996, n° 96-01002, NP, *D*., 1996, somm, p. 350, note P. Julien.
[773] À l'opposition de la procédure de la prise à partie. V. *supra*.
[774] Civ. 1re, 5 mars 1980, n° 79-PP011**,** *Bull. civ*. I, n° 79; obs. G. Durry, *op. cit.*; Civ. 1re, 5 mai 1982, NP, obs. P. Julien, *op. cit.*; Civ. 1re, 4 juin 1996, n° 96-01002, NP, note P. Julien, *op. cit.*; Civ. 1re, 16 mai 2000, n° 98-02003, *Bull. civ.* I, n° 143, *D*., 2000, IR., p. 178.
[775] Civ. 1re, 4 nov. 1980, *Gaz. Pal.*, 1981, 1re sem., pan. p. 54.
[776] Y. Lobin, « Responsabilité des magistrats », *op. cit.,* n° 91.
[777] S. Petit, « Service public de la justice », *op. cit.,* n° 399.

mettre en œuvre en cas de déni de justice, par le refus du juge d'examiner une requête, ou de se prononcer sur une affaire prête à être jugée. Deux sommations successives de juger seraient envoyées par voie d'huissier, au mandataire du ministre de la Justice, le tout à 24 heures d'intervalle pour la requête sur ordonnance, et à 4 jours d'intervalle pour les décisions rendues par le tribunal d'instance, en matière commerciale et en référé. Pour les autres demandes, l'action de la responsabilité de l'État ne pourra être déclenchée avant 10 jours, à compter de la dernière sommation. Toute saisine en violation de cette condition temporelle sera frappée d'irrecevabilité, pour action prématurée[778].

385. Concernant ensuite la procédure de saisine, au terme du même art. 308 de la proposition Alshatti, l'appel sera interjeté par une déclaration au greffe de la cour d'appel, par les soins du demandeur ou de son mandataire. Cette formalité sera complétée par une caution obligatoire de 200 K.D. (environ 590 €). Concernant son contenu, la requête précise les causes de la demande, accompagnées de preuves et de justificatifs. L'affaire est ensuite renvoyée à une chambre de la cour d'appel et examinée 10 jours après la notification du CSM. La date de l'audience est obligatoirement communiquée au demandeur par le greffe du tribunal. Il appartiendra à la Cour de vérifier au préalable la recevabilité de la demande, en application de l'art. 309 précité, mais après audition à huis clos, du demandeur ou de son mandataire, ainsi que le représentant du CSM[779], mais lors d'une audience séparée.

386. En matière procédurale, il convient de préciser que le droit français autant que les propositions législatives koweïtiennes, n'indiquent pas la procédure à adopter dans le cadre de l'action en responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice. Ni sur la question des délais d'action en justice d'ailleurs. Peut-on alors transposer ici la procédure de la prise à partie ? Cela nous paraît difficile, tant la complexité de la procédure

[778] Sur cette condition temporelle de recevabilité de l'action en droit français V. par ex. Civ. 3e, 24 juin 1998, n° 96-19730, *Bull. civ.*, III, n° 131, p. 88.
[779] Celui-ci est envoyé par le président du CSM, qu'il représente.

de prise à partie est incompatible avec l'objectif de la responsabilité de l'État, qui est de faciliter l'indemnisation. C'est précisément pour cette raison que la prescription de l'action contre l'État ou de toute autre personne publique, est de 4 ans, avec l'exception notable en matière d'indemnisations pour fautes de services, commises par les juges des tutelles, où c'est la prescription quinquennale[780], qui est en vigueur.

387. Une fois l'action contre l'État terminée par une indemnisation, l'État peut exercer une action récursoire contre son agent, comme nous l'avons déjà souligné. Celle-ci constitue par là-même la seule possibilité d'engager la responsabilité du juge.

Après avoir décrit la procédure de l'action en responsabilité, selon qu'elle vise l'Etat, ou le juge *intuitus personae*, il convient à présent d'observer les conséquences juridiques concrètes de la mise en œuvre de la responsabilité civile du juge sur les intervenants.

§3 : Les effets juridiques de la mise en œuvre de la responsabilité du juge civil concernent les intervenants

La procédure diligentée contre le juge qu'elle soit indirecte ou directe, produit des effets d'abord sur le juge, en sa qualité de défendeur (A), mais aussi sur les plaideurs (B).

A : Les effets sur le statut du juge défendeur

388. L'art. 311 de la proposition Alshatti dispose que le juge sera incapable de juger le litige en cause, dès lors que l'action le visant, est jugée recevable. De plus, selon l'art. 312, si la cour a statué en faveur du demandeur, elle oblige l'État à indemniser le demandeur et à payer des frais de saisine qu'il a dû acquitter. Ainsi l'État dispose d'une action récursoire contre le juge en cas de faute lourde et déni de justice, mais aussi en cas de faute personnelle.

L'art. 498 du C.P.C.E contient une disposition similaire, prévoyant également qu'il sera interdit au juge de trancher le litige si l'action le mettant en cause est jugée recevable. En

[780] R. Alshaer, *La responsabilité des faits d'autorité juridictionnelle*, *op. cit.*, p. 370.

application de l'art. 499 du même Code, si la cour a statué en faveur du demandeur, elle oblige le juge à indemniser le demandeur et à payer des frais de saisine.

De fait, il y aura des effets sur le justiciable à la suite de son action.

B : Les effets sur les justiciables

389. L'art. 312 de la proposition Alshatti dispose que si l'affaire a été jugée irrecevable ou si la demande a été refusée, la cour obligera le demandeur à payer une amende d'un montant qui ne peut être inférieur à 500 K.D. mais qui n'excèdera pas 2000 K.D. – soit entre 1500 € et 6000 € –. Par ailleurs, elle prononcera une décision de confiscation la caution.

En droit égyptien, l'art. 499 du C.P.C.É. prévoit que si l'action est irrecevable ou que la demande a été refusée, le demandeur sera condamné à une amende d'un montant qui ne peut être inférieur à 400 livres mais qui n'excèdera pas 4000 livres – soit entre 7.5 € et 75 € –. Par ailleurs, elle prononcera une décision de confiscation la caution, et s'il y'a lieu d'indemnisation du juge[781].

390. La différence entre les amendes imposées au Koweït et en Égypte montre que les deux législateurs ont pris en compte le niveau de vie moyen de leurs citoyens. Nous pensons que l'objectif de cette amende est de filtrer les actions non sérieuses. Cependant, nous remarquons que l'amende, conformément à la proposition d'Alshatti, est relativement élevée, ce qui pourrait empêcher certains individus de niveau de vie modeste d'exercer leur droit à cette action.

391. Au terme de cette Section, nous pouvons constater que comme pour la responsabilité pénale, la mise en œuvre de la responsabilité civile tient du parcours du combattant pour le justiciable. Au point que là encore, l'on soit en droit de se demander si cela

[781] M. Harjah, *La récusation et la prise à partie des juges et les procureurs en matières civile et pénale*, *op. cit.*, p. 103.

ne procède pas d'une volonté délibérée de l'État de protéger ses juges, pour les mêmes motifs que ceux concernant la responsabilité pénale.

A notre connaissance, aucun juge n'a à ce jour, vu sa responsabilité civile engagée[782]. Même si les choses semblent évoluer dans cette matière, et que le législateur a adopté une législation, visant à organiser et encadrer un régime de responsabilité civile propre aux juges.

392. Au total, il ressort plus généralement de la présente section**,** que la responsabilité tant pénale que civile du juge n'existent qu'au plan des principes. Sur le plan de sa responsabilité civile, le juge n'est plus soumis à la procédure de la prise à partie d'une part. Tandis que d'autre part, dans la procédure qui a remplacé la prise à partie, l'État est civilement responsable pour le déni de justice commises dans le cadre du service public de la justice.

393. En définitive, le régime de responsabilité des magistrats professionnels est plus protecteur, puisque leur responsabilité civile ne peut être engagée que de manière indirecte. En cas d'engagement de la responsabilité civile d'un juge par un justiciable, c'est en pratique, la responsabilité de l'État qui sera engagée, et ce pour fonctionnement défectueux du service public de la justice. Et uniquement, sur le fondement du déni de justice ou de la faute lourde. En pratique, là encore, en cas de condamnation définitive du juge, poursuivi pour déni de justice ou faute lourde, c'est l'État qui se substitue au juge pour supporter la charge des dommages et intérêts.

394. Il en résulte que la responsabilité civile est toujours endossée par l'État qui assume la charge des réparations, avant de se retourner, le cas échéant, contre son agent dans le cadre de l'action récursoire seulement en cas de faute personnelle (Dol et fraude). Or il n'a jamais souhaité le mettre en œuvre.

395. En conclusion de ce chapitre, nous retiendrons que la responsabilité pénale du juge pour déni de justice, était d'entrée de jeu destinée à n'être que symbolique, par la volonté par

[782] S. Guinchard, « Responsabilités encourues pour fonctionnement défectueux du service public de la justice », *op. cit.*, n° 8.

ailleurs clairement assumée du législateur[783]. Alors qu'elle devait en droit, relever de la responsabilité personnelle du juge[784]. Tant et si bien, que même en cas de déni de justice avérée ayant un caractère civil ou pénal, la responsabilité du juge tant pénale que civile sera difficile à engager.

396. S'il est si complexe de mettre en œuvre les sanctions visant la personne même du juge, au travers de sa responsabilité tant pénale que civile, il en va tout autrement des sanctions concernant sa décision. Comme nous allons à présent l'étudier dans le chapitre suivant.

[783] Circ. Crim. n° 93-9/FI, 14 mai 1993
[784] Et prévue par l'art.4 du C. civ. et dont les sanctions sont précisées à l'article 434-7-1 du nouveau C. pén..

Chapitre II : Les recours contre la décision ayant engendré le déni de justice

397. La rigueur de la réprobation attachée, en 1804, à la violation de l'art. 4 du C. civ., doit être comprise en relation avec la simplicité relative du rôle du juge dans un État alors centré sur la loi. Comme nous l'avons observé, ce rôle s'est complexifié, et il serait apparu inapproprié de sanctionner directement le juge. L'augmentation des risques de manquements du juge à ses devoirs, due à cette complexification, nécessite une réparation naturelle par l'exercice des voies de recours contre les décisions qu'il rend. Ces recours incluent l'appel, la cassation, mais aussi la requête en omission de statuer sur une demande conformément à l'art. 463 du C.P.C. Il est essentiel pour le demandeur au pourvoi de distinguer cette dernière du défaut de réponse aux conclusions prévu à l'art. 455 du même code, qui constitue un motif d'ouverture à cassation[785.] De manière plus générale, il a été souligné que la mise en cause de la responsabilité du fait de la justice « *est en contradiction avec la fonction même de la justice qui est de régler définitivement des litiges, selon un processus assurant aux justiciables des garanties suffisantes. Ce processus tient compte de la faillibilité de la justice et comporte pour y remédier, un système de voies de recours* »[786].

398. Bien que toutes les cassations s'appuyant sur l'art. 4 du C. civ. soient principalement de nature disciplinaire[787], doit-on en déduire que cet art. est inutile sur le plan jurisprudentiel et qu'il n'a engendré aucun développement jurisprudentiel significatif[788] ? On peut en douter, car l'affirmation actuelle que les formes procédurales contribuent à la légalité

[785] Pour illustrer cette confusion par quelques exemples récents, V. Civ. 1re, 19 mars 2008, n° 07-11.653, *JurisData* n° 2008-043313. ; Civ. 3e, 22 nov. 2011, n° 10-17.991, *JurisData* n° 2011-026191. ; *AJDI* 2012, p. 213, note F. de La Vaissière.
[786] G. Wiederkehr, « La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice », *op. cit.*, p. 15.
[787] L'expression « contrôle disciplinaire » a été utilisée pour la première fois par G. Marty, *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, th. Toulouse, 1929, Paris, Sirey, 1929.
[788] R. Libchaber, « Les articles 4 et 5 du Code civil ou les devoirs contradictoires du juge civil », *op. cit.*, p. 146 et 147.

au même titre que la loi de fond remet en question la distinction traditionnelle entre le contrôle normatif et le contrôle disciplinaire de la Cour de cassation[789].

La définition de la « cassation » ou du « contrôle disciplinaire » suscite de nombreuses divergences. Pour certains auteurs, ce contrôle concerne la forme ou la motivation des décisions judiciaires[790]. D'autres estiment que les moyens disciplinaires ont pour seul objectif de faire censurer la décision contestée « *pour la manière dont elle a été rédigée, ou rendue, et non pas, du moins directement, en raison de la solution adoptée* » [791] . Ainsi, cette notion se rapprocherait du vice de procédure. Par ailleurs, certaines conceptions plus nuancées suggèrent que le contrôle disciplinaire doit être distingué à la fois du contrôle formel ou procédural et du contrôle normatif. Il se situerait entre ces deux formes, en se concentrant sur la motivation de la décision attaquée tout en incluant le contrôle de la dénaturation[792].

399. Sauf dans le cas où une contradiction entre décisions lui est signalée (art. 617 et 618 du C.P.C.), la Cour de cassation a un unique devoir lorsqu'un jugement lui est régulièrement soumis par un pourvoi : le censurer s'il a été rendu en violation des « règles de droit » (art. 604 du C.P.C.). Elle ne peut prononcer l'annulation du jugement que dans cette situation, et le contrôle qui l'y autorise est toujours un « contrôle de légalité ». Il est néanmoins courant de distinguer, au sein de ce contrôle, non pas différents degrés—puisqu'il n'existe que l'alternative de rejeter le pourvoi ou d'y faire droit—mais diverses natures. On évoque ainsi un « contrôle normatif » lorsqu'il porte sur le fond du droit statué par la décision contestée, et un « contrôle formel ou procédural » lorsqu'il concerne la manière dont cette décision a été élaborée et prononcée. Le « contrôle disciplinaire » se situe entre ces deux types, bien qu'il soit

[789] V. L. Cadiet, *La légalité procédurale en matière civile, Cycle droit et technique de cassation à la Cour de cassation, Troisième conférence du 6 février 2006,* n° 32 : [En ligne], Disponible sur : http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2006_55/technique_cassation_6796.html.
[790] M.-N. Jobard-Bachellier, X. Bachellier et J. Buk Lament, *La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 10e éd., 2023, p. 75.
[791] A. Perdriau, *La pratique des arrêts civils de la Cour de cassation*, Litec, 1993, n° 52.
[792] A. Perdriau, « Le rôle disciplinaire du juge de cassation », *JCP G.*, n° 28, 2002, I, 150, n° 3 s.

plus proche du second. Comme le contrôle procédural, il ne s'attaque pas directement à la solution adoptée, mais vise essentiellement l'un des éléments qui l'ont déterminée[793]. En effet, l'exercice d'un contrôle disciplinaire est difficilement dissociable du contrôle procédural et, éventuellement, du contrôle normatif[794].

Afin de définir les limites de leur étude, Mesdames Munoz Perez et Serverin ont dû effectuer un choix qu'elles ont brièvement expliqué. Elles observent qu'il est courant de désigner comme « moyens disciplinaires » ceux qui, en se prévalant de la violation d'une règle de droit, cherchent uniquement à faire censurer la décision contestée en raison de la manière dont elle a été rendue ou des vices affectant sa motivation[795]. Cependant, à la page 8 de leur étude, elles expriment « une volonté de restreindre l'étendue du pouvoir disciplinaire » de la Cour de cassation « à l'application des règles fondamentales régissant la conduite du procès et des principes généraux de procédure ». Cela révèle une conception plus restrictive de la notion de contrôle disciplinaire[796].

Selon M. Le Bars, le concept de cassation disciplinaire a peu de pertinence. Il explique que toute violation d'une règle de droit constitue en soi un manquement à la « discipline » que doivent observer les juges. Parmi les devoirs du magistrat figure l'application correcte du C.P.C. ainsi que des textes de droit substantiel applicables aux affaires qui lui sont présentées. Il en déduit que toute cassation est donc disciplinaire et, lorsqu'elle permet de clarifier le sens d'une notion juridique ou le contenu d'une norme de droit, elle revêt également un caractère « normatif ». Il suggère que, tout au plus, la seule cassation pouvant réellement être qualifiée de « disciplinaire » est celle qui n'a aucune conséquence pour les parties. C'est le cas, par

[793] *Ibid.*, n° 3-7.
[794] *Ibid.*, n° 38.
[795] B. Munoz Perez et E. Serverin « Les cassations disciplinaires devant les chambres civiles de la Cour de cassation. 2010-2019. De la statistique des cassations à la statistique des griefs » Cour de cassation, 2020, p. 2, [En ligne], Disponible sur : courdecassation.fr/files/files/Décisions/Les cassations disciplinaires devant les chambres civiles de la Cour de cassation %282010-2019%29.pdf (consulté le 28 sept. 2025).
[796] T. Le Bars, « Proposition de lecture du Rapport sur les "cassations disciplinaires" en matière civile. Les limites d'une étude statistique » *JCP G* n° 45, 2 novembre 2020, act. 1199, p.1915.

exemple, d'une cassation sans renvoi d'un arrêt dont le dispositif est identique à celui du jugement de première instance[797]. Dans une telle situation, l'arrêt de la cour d'appel étant annulé, le jugement initial reprend effet. Hormis la question des dépens et des frais prévus à l'art. 700 du C.P.C., cette cassation est neutre ou, pourrait-on dire, « de principe ». Néanmoins, elle a pour avantage de rappeler à l'ordre les juges du fond qui n'ont pas correctement accompli leur mission[798] .

400. Il existe un paradoxe apparent lié au fait que les termes « discipline » et « disciplinaire » évoquent inévitablement une notion de subordination ou de soumission hiérarchique, alors même que les magistrats du siège sont reconnus pour leur totale indépendance. Cependant, ces mots peuvent induire en erreur, car la discipline dont il est question ici n'a aucun rapport avec celle qui gouvernerait le corps de la magistrature. Il s'agit plutôt de la discipline que chaque magistrat doit s'imposer personnellement pour ne pas manquer aux devoirs de sa fonction. Par conséquent, une censure disciplinaire n'est, au même titre que toutes les autres formes de cassation, que la sanction impersonnelle d'une violation de la loi[799].

En somme, même si le rôle disciplinaire de la cour régulatrice n'est pas celui qui retient le plus l'attention, il ne doit pas pour autant être sous-estimé. Il est crucial que le contrôle disciplinaire demeure rigoureux et constant, afin que les juridictions de première instance, submergées par la multiplication des affaires, ne commencent pas à s'affranchir des stricts devoirs imposés par la discipline judiciaire. Cela est d'autant plus essentiel à une époque où les exigences d'un « procès équitable » sont devenues particulièrement pressantes[800].

---

[797] V. par ex. : Civ. 2e, 30 janv. 2020, n° 18-22.528, *JurisData* n° 2020-001105. ; *JCP G* 2020, 336, note Ph. Gerbay.
[798] T. Le Bars, « Proposition de lecture du Rapport sur les "cassations disciplinaires" en matière civile. Les limites d'une étude statistique », *op. cit.*, p. 1914.
[799] A. Perdriau, « Le rôle disciplinaire du juge de cassation », *op. cit.*, n° 44-46.
[800] *Ibid.*, n° 58, 61 et 62.

401. Nous concluons de ce qui précède sur le fait que la cassation fondée sur l'art. 4 du C. civ. constitue une cassation disciplinaire en cas de violation du devoir de trancher le litige, notamment si le juge refuse de statuer ou retarde sa décision, en plus de violer le devoir de dire le droit en cas de refus d'appliquer la loi ou de déléguer ce devoir à un autre professionnel, car ces cas concernent la manière dont la décision a été rendue et non la solution qui a été adoptée.

402. Les décisions que nous avons précédemment examinées[801] servent à préciser et à compléter les normes concernant la fonction du juge. L'art. 4 du C. civ., apparaît comme un principe général du droit dont certaines règles procédurales—telles que celles des art. 5, 12, 30, 455 et 463 du C.P.C.—ne sont que des expressions concrètes. Cela permet de mieux comprendre et de relativiser la portée des références à différents textes juridiques par la Cour de cassation lorsqu'elle cherche à sanctionner les dénis de justice résultant de la méconnaissance par le juge de son propre office[802].

En fait, si le juge utilise incorrectement son pouvoir normatif, il peut violer l'art. 5 du C. civ., ce qui menace sa décision de cassation. Ici, le juge n'est pas réellement considéré comme ayant commis un déni de justice, mais dans sa tentative d'éviter un déni de justice, il a abusé de son pouvoir et enfreint la loi.

403. L'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation[803] démontre que le non-respect de l'art. 5 du C. civ. est devenu un motif spécifique de cassation, visant à assurer que les juges du fond se conforment à ses dispositions. Loin d'être une forfaiture destinée à protéger le législateur et l'administration, les voies de recours sont désormais l'outil le plus efficace pour les justiciables afin de garantir le respect de cet art. Celui-ci assure que le juge exerce

[801] V. Titre I de la 1re Partie.
[802] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 59.
[803] V. par exemple : Civ. 2e, 16 juin 1955, *Bull. civ.* II, n° 346 p. 213. ; Civ. 2e, 19 déc. 1958, *Bull. civ*. II, n° 885, p. 583.

pleinement sa fonction de *jurisdictio*, mais rien de plus : il doit appliquer le droit au cas présent, et seulement à ce cas précis[804].

La Cour de cassation a précisé que l'excès de pouvoir se produit lorsqu'un juge méconnaît « *l'étendue de son pouvoir de juger* »[805]. Le scénario le plus traditionnel et incontestable d'excès de pouvoir survient lorsqu'un juge, en se prononçant sur un litige relevant de sa compétence, dépasse les prérogatives du pouvoir législatif ou exécutif. Dans cette analyse, nous nous intéressons spécifiquement au pouvoir législatif.

404. La Cour de cassation a ainsi déterminé qu'un juge commet un excès de pouvoir lorsqu'il ne respecte pas le principe de la séparation des pouvoirs. Par exemple, cela se produit lorsqu'il rend des décisions à portée générale, en violation de l'art. 5 du C. civ.[806]. Ainsi, un juge ne doit pas empiéter sur les compétences du Parlement, que ce soit en évaluant le règlement de la chambre des députés[807], en se substituant au législateur pour établir des règles concernant la rédaction des actes de naissance des enfants légitimés par adoption[808], en instaurant des nullités non prévues par la loi, ou en critiquant une loi, un décret ou des mesures législatives dont il remet en question la pertinence et l'efficacité[809]. Dans un arrêt daté du 22 octobre 1957, rendu en se référant à la loi des 16-24 août 1790 et à l'art. 5 du C. civ., la Cour de cassation a annulé une délibération du tribunal de commerce de Bordeaux, saisie par son procureur général. Ce tribunal avait tenté de mettre en place et de réglementer les modalités d'introduction d'une procédure simplifiée pour le recouvrement des petites créances commerciales, qui n'étaient pas prévues par le décret du 30 octobre 1953 instituant cette procédure. La Cour a motivé sa décision en affirmant que le tribunal « *ne pouvait, sans outrepasser les limites du pouvoir*

[804] V. L. Condé, « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », *op. et loc. cit*.
[805] Civ. 1re, 20 févr. 2007, no 06-13.134, *Bull. civ*. I, no 61. ; *RTD civ*., 2007, p. 386, obs. R. Perrot. ; *RTD com*., 2007, p. 459, obs. J.-L. Vallens.
[806] Civ. 2e, 18 oct. 1961, *Bull. civ*. II, n° 662.
[807] Req. 30 janv. 1883, *S.*, 1883, 1., p. 111.
[808] Civ. 1re, 4 mars 1958, *D.*, 1958, p. 337.
[809] Civ. 1re, 30 mai 1967, *Bull. civ*., I, n° 188. ; Civ. 3e, 9 oct. 1973, *D.*, 1974, p. 45.

juridictionnel qui lui est dévolu et entreprendre sur les attributions du pouvoir législatif et réglementaire, décider de manière générale du sens de la loi »[810].Par ailleurs, le commissaire du gouvernement, Marguerie, dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État rendu le 7 décembre 1883 dans l'affaire « Cie du chemin de fer de Paris à Orléans », soutenait que « le jugement, fût-il passé en force de chose jugée, doit être considéré comme nul et non avenu pour tout ce qui a excédé l'objet de la demande, car le principe en vertu duquel le juge ne peut statuer par voie réglementaire est supérieur au principe de l'autorité de la chose jugée»[811].

Cependant, un juge n'enfreint pas ce principe lorsqu'il - dans le cadre d'une affaire particulière - identifie une question de principe devant être résolue pour des cas similaires futurs, sans émettre de dispositions générales ou réglementaires[812]. De même, le juge doit éviter de formuler des appréciations négatives sur les services judiciaires d'un État étranger afin de ne pas empiéter sur les attributions législatives[813].

405. *A contrario*, si le juge refuse d'accomplir son devoir de créer le droit, il commettra un déni de justice. Il le fera soit en refusant de statuer sur l'affaire, soit en appliquant faussement la loi de notre point de vue. Par conséquent, nous ne consacrerons pas une section spécifique à la violation de ce devoir dans ce chapitre, car cela relèvera des autres cas que nous étudierons.

Dans les développements qui suivent, nous allons nous intéresser aux voies des recours pour violation du devoir de trancher le litige (Section 1), ainsi qu'aux voies de recours pour violation de la loi (Section 2).

[810] Civ. 1re, 22 oct. 1957, *JCP G*, 1957, II, 10278. ; *D.*, 1957, jurispr., p. 732.
[811] CE, 7 déc. 1883, *Cie du chemin de fer de Paris à Orléans*, Rec. CE 1883, p. 905.
[812] Soc. 23 mai 1979, *Bull. civ*. V, nº 451.
[813] Req. 18 mars 1935, *DH* 1935. 267.

Section 1 : Les voies de recours pour violation du devoir de trancher les litiges

Les recours pour violation du devoir de trancher le litige peuvent survenir, non seulement dans le cas de refus de statuer (§1), mais aussi dans le cas d'omission de statuer (§2).

§1 : Le recours contre le refus de statuer

Nous avons vu dans le 1er chapitre du Titre I de cette Partie que le refus du juge de statuer sur une affaire constitue un moyen d'ouverture à cassation au visa du l'art. 4 du C. civ.[814]. Afin d'éviter les répétitions, nous n'aborderons pas le pourvoi en cassation sur la base de l'art. 4 comme moyen de recours en cas de manquement du juge à son devoir de statuer sur l'affaire, et nous nous contenterons d'examiner l'action en responsabilité comme moyen de réparation du jugement qui a entraîné un déni de justice.

Ce sont aussi bien celle qui est à l'origine de l'action en responsabilité, (A), que celles issues de l'action (B).

A : Le recours contre la décision ayant fait le grief

406. La question qui se pose ici, est celle de savoir si on peut demander l'annulation du jugement défectueux devant la juridiction compétente qui tranche le litige de l'action en responsabilité civile. A-t-elle le pouvoir de le faire[815] ? Le cas échéant, une telle solution porte-t-elle ou non atteinte à l'autorité de la chose jugée ?

En droit français, deux approches doctrinales apportent des réponses différentes à cette interrogation :

[814] V. par exemple : Civ. 3e, 24 mai 2006, n° 04-20.836.
[815] En France, comme en Égypte, cela est possible.

La première[816] défend l'approche selon laquelle la décision rendue dans le cadre d'une prise à partie ne peut porter atteinte à la décision en cause, cela pour les raisons suivantes :

- Le but de la prise à partie est différent de celui de l'appel, car elle vise uniquement à demander au juge une indemnisation et non à attaquer le jugement en cause[817].

- Même si la prise à partie est invoquée dans le chapitre qui traite des voies de recours extraordinaires, il ne peut produire des effets sur le jugement rendu dans le cadre du litige[818].

Cette lecture est d'ailleurs conforme à la volonté du législateur ; en effet on ne trouve nulle trace, dans les travaux préparatoires du C.P.C., d'une volonté du législateur de changer la nature de la prise à partie.

- On ne peut déduire l'annulation du jugement en cause, du simple fait que l'action contre le juge est recevable[819]. Un texte est toujours nécessaire.

- Le tribunal qui tranche le litige de la prise à partie n'est pas autorisé à modifier le jugement qui était rendu en faveur du tiers [820], la loi interdisant de porter atteinte aux droits des tiers[821].

- Le législateur a précisé les hypothèses, ainsi que leurs délais de mise en œuvre, concernant les voies de recours [822]. Si le délai est expiré ou si le cas ne s'applique pas on ne peut porter atteinte au jugement, qui conserve alors son autorité de la chose jugée. Le législateur n'a pas souhaité prévoir des exceptions à ce principe.

407. À rebours de cette approche, la majorité de la doctrine[823] estime, au contraire, que la décision rendue dans le litige de la prise à partie atteint mécaniquement la décision en cause. Cela sur le fondement des arguments ci-après :

---

[816] M. Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, t. II, 5e éd., Paris, Libr. Durand, 1867, n° 38, p. 681. ; A. Desjardins, « De l'effet de la prise à partie sur les décisions judiciaires », *Revue critique de législation et de jurisprudence,* 26e année, t. VI, 1877, n° 2, p. 615.
[817] *Ibid*., n° 3, p. 617-618.
[818] *Ibid*., n° 4, p. 619.
[819] *Ibid*., n° 5, p. 620.
[820] V. M. Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, t. II, *op. et loc. cit.*
[821] A. Desjardins, « De l'effet de la prise à partie sur les décisions judiciaires », *op. cit.*, n° 5, p.621
[822] *Ibid.*, n° 6, p. 622.
[823] H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. I, Paris, Sirey, 1961, n° 845, p. 712. ; V. surtout L.-L. Déroulède, *De la prise à partie. Législation ancienne, moderne et étrangère*, *op. cit.,* p. 98-104.

- L'action de prise à partie est prévue dans le chapitre consacré aux voies de recours extraordinaires. Il en résulte dès lors qu'il est possible d'attaquer le jugement et obtenir son annulation par le biais de la prise à partie car cette action comporte un double aspect : la prise à partie du juge et l'action contre le jugement lui-même.
- Parfois, la seule indemnisation du demandeur par le juge ne sera pas suffisante. C'est pourquoi l'indemnisation ne sera complète qu'avec l'annulation du jugement.
-Il est possible d'auditionner l'adversaire, en faveur duquel le jugement a été rendu, ou lui accorder la possibilité de former opposition contre le tiers, même si cela n'est pas prévu par la loi. Le juge peut souverainement prendre des initiatives.

Sur le plan procédural, cette approche doctrinale respecte la compétence du juge, qu'il soit juge du fond ou juge du droit. Ainsi si c'est la cour d'appel qui tranche le litige de la prise à partie, elle peut réformer le jugement, tandis que si c'est la Cour de cassation, en principe elle peut seulement casser la décision et la renvoyer devant la juridiction compétente.

408. En droit égyptien, le législateur s'est d'abord inspiré de la première approche doctrinale française, sus-décrite. Selon l'art. 667 du C.P.C.É. de 1883, la décision qui sanctionne le juge, n'emporte pas automatiquement annulation du jugement défectueux qu'il a rendu[824].

Ensuite dans la version de 1968 du C.P.C.É, l'art. 499 al. 2, précise que, toutefois, le tribunal ne peut statuer sur la nullité du jugement rendu au profit d'un adversaire autre que le demandeur, en l'occurrence un tiers, sauf après audition de celui-ci, et, qu'au surplus, l'affaire est prête à être jugée[825]. Il est remarquable que cette règle, exprimée à l'art. 499 al. 2 du C.P.C.É., corresponde à la deuxième approche doctrinale soulignée *supra*.

[824] A. Barakat, *L'action de la prise à partie des juges entre le théorie et application*, *op. cit.*, p. 257.
[825] R. Abdulaty, *La prise à partie et la récusation des juges et les procureurs*, *op. cit.,* p. 69.

En application de l'art. 499 al. 2, il ne suffit pas que l'affaire soit recevable pour que la décision soit annulée. La cour dispose en effet d'un pouvoir discrétionnaire d'annuler la décision ou de la conserver et de simplement ordonner l'indemnisation pour le demandeur, après évaluation des droits de la partie qui a remporté le procès[826].

409. Il subsiste une autre question : si la cour décide d'annuler la décision, peut-elle statuer sur l'affaire ?

Le droit égyptien distingue deux cas :

-Si l'affaire est prête à être jugée, la Cour peut statuer sur l'affaire après avoir entendu les parties[827].

-Si l'affaire n'est pas prête à être jugée, le pouvoir de la cour se limite à annuler la décision, et la partie demanderesse peut ressaisir le juge du premier degré selon le droit commun de compétence[828].

Selon M. Perrot « *si le plaideur qui a formé avec succès la prise à partie l'a demandée, la nullité de la décision judicaire, à l'occasion de laquelle ont été commis les faits qui servent de base à la prise à partie, devra être prononcée. Les plaideurs se retrouveront alors dans le même état qu'avant la décision annulée ; et il appartiendra à la juridiction qui avait rendu cette dernière de se prononcer à nouveau, l'annulation de sa décision lui restituant la saisine qu'elle avait perdue par application de la règle « lata sententia, judex desinît esse judex »* »[829].

410. Au Koweït, la proposition Alshatti, préconise dans son art. 312, qu'il soit confié à la même cour qui tranche le litige contre l'État, le pouvoir d'annuler l'acte défectueux rendu

[826] A. Barakat, *L'action de la prise à partie des juges entre le théorie et application*, *op. cit.*, p. 259.
[827] *Ibid.*, p. 260.
[828] A. Zaghlol, *Le précis des principes et règles de procédure*, t. I, Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 1991, n° 121, p. 195.
[829] H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. I, *op. cit.*, n° 845, p. 713.

par le juge en question. L'art. 10 de la proposition Alfhadhel, qui traite les compétences du conseil de la prise à partie, attribue au conseil le pouvoir d'annuler les décisions du juge.

Il convient à présent de s'intéresser aux régimes des recours contre les décisions sanctionnant le déni de justice du juge.

B : Le recours contre la décision au terme de l'action en responsabilité

411. Concernant les décisions traitant des obligations de l'État, l'art. 313 de la proposition Alshatti prévoit que le jugement ne sera pas susceptible de recours sauf devant la Cour de cassation. L'affaire sera alors examinée dans le cadre d'une audience privée par un comité composé de sept juges de cassation.

Comme cela a été rappelé par l'art. 500 du C.P.C.É., la décision rendue dans le litige de la prise à partie ne peut être attaquée que par un pourvoi en cassation. Elle ne pourra donc faire l'objet d'un recours en révision. À cet égard, la Cour de cassation égyptienne a jugé que « *la décision rendue dans une affaire de prise à partie, ne pouvait faire l'objet d'une requête civile* »[830]. Selon la doctrine égyptienne, les décisions visées par l'art. 500 du C.P.C.É. sont des arrêts d'appel. Il en résulte que les décisions rendues par la Cour de cassation ne sont pas susceptibles d'aucun recours[831]. Analyse doctrinale qui a été confortée par la jurisprudence égyptienne[832].

§2 : Le recours contre l'omission de statuer y compris l'extra petita

412. Le C.P.C. prévoit explicitement le cas où, lorsqu'une juridiction est saisie de multiples demandes dans une même affaire, elle pourrait omettre de se prononcer sur l'une

[830] Civ.É., 15 mai 1984, n° 10-53.
[831] F. Walli, *Le traité de droit judiciaire civil,* t. I, *op. cit.*, p. 414.
[832] Civ.É., 22 juin 1989, n° 2745-57.

d'entre elles. Dans une telle situation, le demandeur a la possibilité de présenter au juge une requête en omission de statuer[833].

Le recours au cas où le juge omet de se prononcer sur une demande est régi par l'art. 463 du C.P.C. qui dispose que « *La juridiction qui a omis de statuer sur un chef de demande peut également compléter son jugement sans porter atteinte à la chose jugée quant aux autres chefs, sauf à rétablir, s'il y a lieu, le véritable exposé des prétentions respectives des parties et de leurs moyens.*

La demande doit être présentée un an au plus tard après que la décision est passée en force de chose jugée ou, en cas de pourvoi en cassation de ce chef, à compter de l'arrêt d'irrecevabilité.

Le juge est saisi par simple requête de l'une des parties, ou par requête commune. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées.

La décision est mentionnée sur la minute et sur les expéditions du jugement. Elle est notifiée comme le jugement et donne ouverture aux mêmes voies de recours que celui-ci. »

En droit français, le recours contre la décision du juge qui statue extra petita, qui constitue selon nous un déni de justice, se fait en suivant les mêmes procédures que celles de l'art. 463 du C.P.C. L'art. 464 du même code dispose que « *Les dispositions de l'article précédent sont applicables si le juge s'est prononcé sur des choses non demandées ou s'il a été accordé plus qu'il n'a été demandé.* ».

413. En droit égyptien et koweïtien, seule l'omission de statuer est soumise à une procédure de rectification par une requête en omission de statuer, tandis que l'extra petita est soumise à la procédure de recours en révision. La note explicative du C.P.C.É. concernant l'art. 193, qui traite du cas d'omission de statuer, indiquait que ce cas était également considéré comme un recours en révision, jusqu'à ce que les rédacteurs du code actuel aient constaté la

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

futilité de cette méthode pour compléter la décision et aient suivi l'approche du droit français et allemand en revenant à la même juridiction qui a rendu la décision pour la rectifier.

L'art. 193 du C.P.C.É. dispose que « *si la juridiction omet de statuer sur certaines demandes de fond, il est permis à la partie intéressée de signifier à son adversaire par citation de se présenter devant elle afin d'examiner et de statuer sur cette demande* ». Or, L'art. 126 du C.P.C.K. dispose que « *si la juridiction omet de statuer sur certaines demandes de fond, il est permis à la partie intéressée de signifier à son adversaire de se présenter devant elle afin d'examiner et de statuer sur cette demande, et cela doit être fait dans les six mois suivant le moment ou le jugement soit irrévocable.* ».

Concernant la juridiction qui a statué en *extra petita*, l'art. 241 du C.P.C.É. dispose que « *Les parties peuvent solliciter la révision des jugements rendus de manière définitive dans les cas suivants : … 5. Si le jugement a statué sur une demande non formulée par les parties ou a statué au-delà de ce qu'elles avaient demandé.* ». De même, l'art. 148 du C.P.C.K. dispose que « *Les parties peuvent solliciter la révision des jugements rendus de manière définitive dans les cas suivants : d. Si le jugement a statué sur une demande non formulée par les parties ou a statué au-delà de ce qu'elles avaient demandé.*». La réversion sera devant la même juridiction qui a rendu le jugement dans les deux droits, égyptien[834] et koweitien[835]. Toutefois, le délai de cette procédure diffère selon chacun de ces deux droits. Le délai dans lequel une demande de révision doit être présentée est de 30 jours en droit koweïtien conformément à l'art. 149 du C.P.C.K. et de 40 jours en droit égyptien conformément à l'art. 242 du C.P.C.É. Ce délai court à compter du jour où la décision est rendue.

[834] Selon l'article 243 du C.P.C.É.
[835] Selon l'article 150 du C.P.C.K.

A : La démarche procédurale de rectifier la décision

414. La question de compétence a été traitée par l'art. 463 du C.P.C. En disposant que « *La juridiction qui a omis de statuer sur un chef de demande peut également compléter son jugement* », ledit art. précise que, par principe, seule la juridiction ayant rendu la décision initiale est compétente pour se prononcer à nouveau[836].

Cette règle est applicable à toutes les juridictions, y compris la Cour de cassation, qui a le pouvoir de compléter, même d'office, un arrêt ayant omis de statuer[837], ainsi qu'à la cour d'appel, qui peut compléter les arrêts qu'elle a rendu[838]. De plus, le juge qui s'est prononcé sur des points non sollicités est également le seul habilité à ramener les condamnations dans les limites des demandes dont il avait été saisi[839].

En ce qui concerne les erreurs et omissions matérielles, il est établi que « *les erreurs et omissions matérielles d'un jugement rendu par une formation collégiale ne peuvent être rectifiées que par une juridiction statuant en formation collégiale* »[840]. Logiquement, cette règle devrait également s'appliquer *à fortiori* à l'omission de statuer. En effet, si un juge faisant partie d'une juridiction composée de plusieurs magistrats ne peut pas corriger seul une omission matérielle, comment pourrait-il statuer individuellement sur une demande omise ?

415. Lorsqu'un juge omet de statuer sur une demande, ce n'est pas toujours lui qui complète la décision initiale. Une telle demande n'étant pas couverte par l'autorité de la chose jugée, il est évident qu'aucune force juridique ne lui est attachée[841]. Par conséquent, la partie concernée a la possibilité d'engager une nouvelle instance, tout en gardant à l'esprit le principe

---

[836] Soc. 5 janv. 2011, n° 09-67.067, NP.
[837] Com. 28 avr. 1987, n° 85-15.674, P IV, n° 94. ; Civ. 2e, 3 nov. 1993, n° 93-12.296, NP. ; Civ. 2e, 9 mars 1994, n° 93-17.352, NP. ; Soc. 16 oct. 2013, n° 11-28.946, NP. ; Civ. 1re, 11 sept. 2013, n° 11-24.225, NP. ; Soc. 2 juin 2016, n° 14-14.019, NP. ; Civ. 1re, 10 févr. 2016, no 14-21.286, NP.
[838] Lyon, 21 juin 1995, RG n° 92-04670. ; Soc. 25 sept. 2013, n° 12-19.467, NP.
[839] Civ. 3e, 11 janv. 1989, n° 87-14.144, P III, n° 12.
[840] Civ. 2e, 24 mars 2022, n° 20-22.216, P, *D. actu*. 15 avr. 2022, obs. T. Goujon-Bethan. ; *AJ fam*., 2022, p. 243, obs. F. Eudier et D. d'Ambra.
[841] N. Fricero, « Réparation de l'omission de statuer ou du prononcé de choses non demandées », *in Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 2024-2025, p. 2207.

de concentration en droit français, pour que cette demande soit examinée, en suivant la procédure de droit commun devant le juge compétent[842].

Ainsi, la partie lésée par une omission de statuer dispose d'une option : soit elle forme une requête en complément du jugement, soit elle introduit une nouvelle action[843]. Par exemple, elle peut engager une nouvelle procédure concernant le chef de demande omis par le juge, même si cette initiative intervient après l'expiration du délai d'un an prévu pour la requête en complément, tel que disposé par l'art. 463 al. 2 du C.P.C.[844].

416. La Cour de cassation a jugé qu' « *En vertu de l'effet dévolutif de l'appel, tous les points du litige soumis au tribunal sont déférés à la connaissance de la cour d'appel à laquelle il revient de statuer à nouveau et notamment de réparer toute omission éventuelle de statuer.*»[845]. Ainsi, si le jugement initial est objet d'un appel, la cour d'appel peut le rectifier.

Toutefois, si la décision est cassée, c'est le juge du renvoi qui est chargé de corriger la décision et non celui qui a rendu la décision cassée. Selon la Cour de cassation « *l'effet nécessaire de la cassation et du renvoi est de dessaisir de plein droit de toute connaissance ultérieure de l'affaire le juge dont la décision est cassée pour en investir exclusivement le juge du renvoi ; que cette règle, qui touche à l'ordre des juridictions, est d'ordre public* »[846].

417. Il convient de souligner que l'art. 463 du C.P.C. définit la requête en omission comme la procédure permettant de rectifier un jugement. Il n'est pas possible de se pourvoir en cassation pour corriger cette omission. L'art. 616 du même code dispose que « *Lorsque le jugement peut être rectifié en vertu de l'article 463, le pourvoi en cassation n'est ouvert, dans le cas prévu par cet article, qu'à l'encontre du jugement statuant sur la rectification.* ». La Cour de cassation a jugé qu' « *En application de l'article 616 du Code de procédure civile,*

[842] Civ. 2e, 23 mars 1994, n° 92-15.802, P II, n° 105. ; *D.*, 1995, Somm. p. 108, obs. N. Fricero. ; *RTD civ.*, 1994, p. 683, obs. R. Perrot. ; *JCP*, 1994, II. n° 22228, note E. du Rusquec.
[843] Civ. 2e, 25 juin 1997, n° 95-14.173, P II, n° 207. ; *Rev. huiss.*, 1998, p. 57.
[844] Douai, 2e ch., 26 janv. 1995, RG no 9303397.
[845] Civ. 2e, 29 mai 1979, n° 77-15.004.
[846] Soc. 19 sept. 2013, n° 12-17.567, NP.

lorsque le jugement peut être rectifié en vertu de l'article 463 du même code, le pourvoi n'est ouvert qu'à l'encontre du jugement statuant sur la rectification. »[847]. Dans une autre affaire elle a jugé que l'« *omission, que dénoncent la première et la deuxième branche sous le couvert de griefs de manque de base légale et défaut de réponse à conclusions, pouvant, cependant, être réparée suivant la procédure prévue par l'article 463 du Code de procédure civile, elle n'ouvre pas la voie du recours en cassation*. »[848]. Dans le même sens, ladite Cour a jugé que « *La cour d'appel ayant confirmé le jugement qui avait dit prescrite la demande de la salariée tendant à la régularisation des cotisations de retraite complémentaire, sans examiner la demande indemnitaire présentée devant elle à titre subsidiaire, le moyen dénonce en réalité une omission de statuer qui, pouvant être réparée dans les conditions prévues à l'article 463 du Code de procédure civile, ne donne pas ouverture à cassation*. »[849].

Ainsi, le pourvoi en cassation pour omission de statuer sera frappé d'irrecevabilité. La Cour de cassation a jugé que « *Sous le couvert de griefs tirés d'un excès de pouvoir et de vices de motivation, le moyen ne tend qu'à critiquer une omission de statuer pouvant être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du Code de procédure civile*. », et ajoute « *le moyen est dès lors irrecevable.* »[850].

418. Il convient de noter que la cassation du jugement initial rectifié entraîne automatiquement l'annulation du jugement rectificatif. La Cour de cassation affirme que « *La cassation totale du premier jugement qui entraîne, par voie de conséquence, l'annulation du jugement qui l'a rectifié, rend sans objet l'examen du pourvoi dirigé contre le jugement rectificatif.* »[851]. Il semblerait que la Cour affirme ici que le jugement rectificatif n'est pas un

[847] Civ. 2e, 1er oct. 2020, n° 19-15.961, NP.
[848] Com. 9 sept. 2020, n° 19-12.728, NP.
[849] Soc. 9 sept. 2020, n° 19-13.004, NP.
[850] Civ. 2e, 24 sept. 2020, n° 19-18.330, NP.
[851] Civ. 3e, 14 mai 2020, n° 19-16.278, P.

jugement indépendant en soi, mais qu'il est lié au jugement initial, tant en existence qu'en annulation.

419. En vertu de l'art. 463 du C.P.C., pour présenter une requête en omission de statuer, il est impératif de respecter un délai maximal d'un an à compter du moment où la décision est passée en force de chose jugée. Si un pourvoi en cassation a été formé sur ce point précis, le délai commence alors à courir à partir de la date de l'arrêt déclarant ce pourvoi irrecevable[852].

En droit koweitien, la requête doit être présentée « *dans les six mois suivant le moment ou le jugement soit irrévocable.* », conformément à l'art. 126 du C.P.C.K. La note explicative du C.P.C.K. précise que l'ancien C.P.C.K. ne prévoyait pas de délai spécifique permettant à la partie intéressée d'enjoindre son adversaire à se présenter devant la juridiction afin d'examiner cette demande omise. Le législateur a estimé, dans un souci de stabilité, qu'il était nécessaire de fixer un délai pour cela, au-delà duquel la partie intéressée perdrait son droit de recourir à cette voie.

Cette situation sans délai est toujours en vigueur en droit égyptien, car l'art. 193 du C.P.C.É. n'a pas fixé de délai dans lequel la partie intéressée peut introduire une requête en omission.

420. Une partie de la doctrine égyptienne estime que, bien que le demandeur ne soit lié par aucun délai de recours, il est néanmoins nécessairement soumis aux règles fondamentales établies par la législation pour la poursuite des procédures. Il n'est pas acceptable que la demande demeure en suspens, produisant ses effets juridiques, sans que son auteur ne la relance, laissant ainsi son adversaire sous cette menace indéfinie. Si le simple fait de formuler la demande dans l'assignation entraîne les effets de l'introduction de l'instance, et si la signification de l'assignation a déjà eu lieu dans un délai de trois mois conformément à l'art. 270 du C.P.C.É., et si c'est le tribunal qui a omis de statuer sur des demandes de fond sans que

[852] Civ. 2e, 27 févr. 2020, n° 19-11.252, NP.

le demandeur ait commis d'erreur à cet égard, il incombe alors à ce dernier de réactiver la demande que le tribunal a omis de juger et de la faire avancer vers une décision, conformément aux règles de droit commun[853].

Étant donné que la loi exige du demandeur qu'il cite son adversaire à comparaître pour examiner la demande judiciaire qu'il a déposée au greffe du tribunal dans un délai de trois mois à compter de sa présentation, conformément à l'art. 70 du C.P.C.É., le demandeur dont le tribunal a omis d'examiner la demande doit également citer son adversaire à comparaître devant le tribunal pour entendre le jugement sur cette demande, et ce dans les trois mois suivant la date du jugement qui a mis fin au litige devant le tribunal s'il a été rendu en sa présence, ou à compter de la date de sa signification s'il n'a pas été rendu en sa présence, faute de quoi le litige sera considéré comme n'ayant jamais existé conformément à l'art. 70 du C.P.C.É.[854].

421. En disposant qu'« *Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées* », l'article 463 du C.P.C. impose au juge de respecter le principe du contradictoire[855]. Il est nécessaire que la partie adverse soit informée de la requête visant à réparer le jugement et que le juge lui demande de fournir ses explications[856].

422. Lorsqu'il rectifie le jugement initial, le juge est tenu de respecter l'autorité des choses déjà jugées. « *La juridiction qui a omis de statuer sur un chef de demande peut compléter son jugement sans porter atteinte à la chose jugée quant aux autres chefs* »[857]. Ainsi, « *la cour d'appel qui, sous couvert de réparer l'omission alléguée affectant la précédente décision, a modifié les droits et obligations des parties, a violé* » les art. 1355 du C. civ. (ancien art. 1351du C. civ.) et l'art. 463 du C.P.C.[858].

---

[853] A. Aboelwafa, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, Dar Al Wafaa, Alexandrie, 2017, p. 746.
[854] *Ibid.*, p. 747.
[855] Soc. 2 janv. 2019, nº 17-27.913, NP.
[856] Paris, 14 mars 1985, *D.* 1985. 226, obs. P. Julien.
[857] Soc. 2 févr. 2011, n° 09-42.698, NP.
[858] Civ. 2e, 8 janv. 2015, n° 13-27.061, NP.

423. Concernant le recours contre la décision rectificatif, il a été jugé que « *le jugement, qui se prononce sur une omission de statuer, donne ouverture aux mêmes voies de recours que la décision à compléter* »[859], et dans un arrêt plus récent que « *la décision qui statue sur une omission de statuer donne ouverture aux mêmes voies de recours que la décision entachée de cette omission*. »[860].

B : La confusion entre la procédure de rectification d'omission de statuer et l'omission matérielle

424. Il peut arriver que le juge, après avoir examiné explicitement une demande dans les motifs de son jugement—qu'il l'accepte ou la rejette—oublie ensuite de mentionner sa décision dans le dispositif. Or, il est établi que seul le dispositif est revêtu de l'autorité de la chose jugée. Ainsi, la demande doit être considérée comme n'ayant pas été tranchée[861].

Il est essentiel de déterminer quelle est la voie de recours appropriée pour rectifier cette omission. La Cour de cassation s'est divisée sur ce sujet : certaines décisions préconisent l'utilisation de la requête en omission de statuer, tandis que d'autres acceptent la requête en rectification d'erreur matérielle. Ces deux procédures sont régies par des dispositions différentes des art. 462[862] et 463 du C.P.C. Par exemple, la requête en omission de statuer doit

[859] Civ. 2e, 1er févr. 2001, no 99-10.959, NP.
[860] Civ. 2e, 30 juin 2022, no 21-13.393, NP.
[861] Com. 31 mars 2004, n° 02-16.437, *Bull. civ.*, IV, n° 64. ; *D.*, 2004, p. 1231, obs. V. Avena-Robardet. ; *RTD com*., 2004, p. 582, obs. D. Legeais. ; Civ. 2e, 6 avr. 2004, n° 02-30.698, *Bull. civ*. II, n° 152. ; *D.*, 2004, p. 1640. ; *Dr. soc*., 2004, p. 681, obs. X. Prétot. ; Civ. 1re, 22 nov. 2005, n° 02-20.122, *Bull. civ*., I, n° 425. ; Soc. 16 janv. 2008, n° 05-41.313, *Bull. civ*. ; V, n° 2; Ass. plén., 13 mars 2009, n° 08-16.033, *Bull. ass. plén*., n° 3. ; *D.*, 2009, p. 879, et 2010, p. 169, obs. N. Fricero. ; *RDI*, 2009, p. 429, obs. P. Malinvaud. ; *RTD civ*., 2009, p. 366, obs. R. Perrot. ; *JCP*, 2009, II, n°10077, note Y.-M. Serinet.
[862] L'article 462 du C.P.C. dispose que « *Les erreurs et omissions matérielles qui affectent un jugement, même passé en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par la juridiction qui l'a rendu ou par celle à laquelle il est déféré, selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande.*
Le juge est saisi par simple requête de l'une des parties, ou par requête commune ; il peut aussi se saisir d'office. Le juge statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées. Toutefois, lorsqu'il est saisi par requête, il statue sans audience, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties.
La décision rectificative est mentionnée sur la minute et sur les expéditions du jugement. Elle est notifiée comme le jugement.

être introduite dans un délai d'un an au plus tard après que la décision est passée en force de chose jugée ou, en cas de pourvoi en cassation sur ce point, à compter de l'arrêt d'irrecevabilité. En revanche, la requête en rectification d'erreur matérielle n'est soumise à aucune limite temporelle. Cependant, si la décision rectifiée est déjà passée en force de chose jugée, la décision de rectification ne pourra être contestée que par la voie du pourvoi en cassation. Face à ces différences, il est donc nécessaire de déterminer quelle est la voie de recours adéquate[863].

425. En règle générale, la distinction est facile à faire. L'art. 463 vise un cas particulier : celui où le juge n'a pas répondu à une demande dont il était saisi[864]. Cependant, une incertitude surgit lorsque le juge a examiné le bien-fondé d'une demande dans les motifs, mais n'a pas statué sur celle-ci dans le dispositif. D'un point de vue formel, cela constitue une omission de statuer, car seul le dispositif est pris en compte pour déterminer ce qui a été jugé[865]. Néanmoins, on peut considérer qu'en réalité, le juge a simplement omis d'inscrire sa décision dans le dispositif, ce qui relèverait d'une omission matérielle. Dans ces circonstances, pourquoi ne pas qualifier cette situation d'omission matérielle ? Ainsi, selon que l'on adopte une analyse formelle ou une analyse réelle, on choisira de recourir à l'art. 463 ou à l'art. 462[866].

Les décisions les plus récentes privilégient une analyse formelle. Ainsi, dans un arrêt du 20 septembre 2018, la deuxième chambre civile affirme que « *l'omission par le juge, dans le dispositif de sa décision, de la réponse à une prétention sur laquelle il s'est expliqué dans les motifs, constitue une omission de statuer qui [peut] être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile* »[867]. De même, un arrêt de la chambre sociale de la

Si la décision rectifiée est passée en force de chose jugée, la décision rectificative ne peut être attaquée que par la voie du recours en cassation. ».

[863] L. Boré, « L'omission d'un chef de dispositif dans un jugement », *op. cit*.

[864] V. Com. 17 mai 2017, n° 16-13.731.

[865] Ass. plén., 13 mars 2009, n° 08-16.033, Bull. ass. plén. n° 3. ; *D.*, 2009, p. 879, et les obs. *op. cit*. ; *D.*, 2010, p. 169, obs. N. Fricero. ; *RDI*, 2009, p. 429, obs. P. Malinvaud. ; *RTD civ.*, 2009, p. 366, obs. R. Perrot. ; *JCP* 2009, II, n° 10077, note Y.-M. Serinet.

[866] N. Cayrol, « Errances sur l'erreur réparable », *RTD civ*, 2019, n° 03, p.648.

[867] Civ. 2e, 20 sept. 2018, n° 17-21.282.

Cour de cassation du 26 juin 2019[868], rendu au visa conjoint des art. 462 et 463, déclare que « *omet de statuer le juge qui ne reprend pas dans son dispositif une demande sur laquelle il s'est expliqué dans ses motifs* », conduisant à la cassation de la décision qui avait procédé à une rectification d'erreur matérielle. Une formulation identique et une sanction similaire se retrouvent dans un arrêt de la deuxième chambre civile du 19 octobre 2017[869].

426. Dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation a clairement établi que lorsqu'un chef de dispositif est omis dans une décision, il convient de saisir le juge d'une requête en omission de statuer, même si le jugement a traité cette demande dans ses motifs. Par exemple, la chambre commerciale a jugé que « *constitue une omission de statuer celle par laquelle le juge omet de reprendre dans son dispositif une prétention sur laquelle il s'est expliqué dans ses motifs* »[870]. De même, la première chambre civile a considéré que « *constitue une omission de statuer celle par laquelle le juge ne se prononce pas, dans le dispositif de sa décision, sur une prétention qu'il a examinée dans ses motifs* »[871]. Dans le même sens, et dans un arrêt publié, la troisième chambre civile a également jugé que « *constitue une omission de statuer celle par laquelle le juge omet de reprendre dans son dispositif une prétention sur laquelle il s'est expliqué dans les motifs de sa décision* »[872].

R. Perrot a écrit : « *on pensera peut-être qu'il y a, dans cette solution, un brin de formalisme. Mais on ne peut guère en faire l'économie dans la mesure où il s'agit de sauvegarder la chose jugée comme une idole intouchable nichée dans le sanctuaire du dispositif, même s'il fut un temps où l'on nous parlait volontiers du "motif décisoire"* »[873]. Ainsi, cette solution apparaît très solide et approuvée par une doctrine remarquable.

[868] Soc. 26 juin 2019, n° 18-10.918.
[869] Civ. 2e, 19 oct. 2017, n° 16-22.327.
[870] 22 janv. 2002, n° 99-17.326.
[871] 25 nov. 2015, n° 14-26.169.
[872] 6 mai 2009, n° 07-20.546, *Bull. civ*. III, n° 100 ; *AJDI* 2009. 734. V. cep., en sens contraire, 7 janv. 2016, n° 14-29.683.
[873] R. Perrot, « Omission de statuer - Différence avec l'erreur matérielle », *Procédures*, 2002. Comm. 71.

427. Bien que cette jurisprudence semble en harmonie avec le principe énonçant que seul le dispositif définit la portée de la chose jugée, nous trouvons cette analyse peu convaincante. En effet, l'absence de décision sur la demande dans le dispositif implique qu'elle n'a pas été jugée, et il faudrait alors ignorer les motifs qui l'examinent, ce qui suggère une omission de statuer. Cependant, il apparaît qu'en pareil cas, nous sommes plutôt face à une omission de nature purement matérielle[874].

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation affirme de manière constante que « *l'omission de reprendre, dans le dispositif de son précédent arrêt, ce qui avait été expressément jugé dans les motifs, résult[e] d'une erreur matérielle qui peut être réparée selon la procédure prévue par l'article 462 du Code de procédure civile* »[875].

428. Il semble, effectivement, que la question ne porte pas sur la détermination de savoir si la demande a été jugée ou non. La réponse est manifestement négative : en l'absence de toute décision sur la demande dans le dispositif, celle-ci n'a pas été appréciée. Cependant, pour choisir entre les procédures prévues par les art. 462 et 463 du C.P.C., il est nécessaire d'identifier l'origine de cette omission. Si le juge a omis d'examiner la demande, cela constitue une omission de statuer. En revanche, si la demande a été considérée dans les motifs mais qu'il a simplement oublié de la mentionner dans le dispositif de son jugement, il s'agit alors, de toute évidence, d'une simple erreur de rédaction. Cela relève donc d'une omission matérielle selon l'art. 462 du C.P.C., qui couvre à la fois l'erreur et l'omission[876].

Lorsque la situation est inversée—par exemple, si une demande n'a pas été examinée dans les motifs d'une décision mais est tout de même rejetée par un dispositif général—la Cour de cassation juge qu'il y a omission de statuer. Cela démontre qu'elle est prête, dans ce contexte,

[874] L. Boré, « L'omission d'un chef de dispositif dans un jugement », *op. cit*.
[875] 19 nov. 2009, n° 08-17.680. V., dans le même sens, 13 oct. 2005, n° 04-14.259. ; 24 juin 2010, n° 09-15.522. ; 20 oct. 2011, n° 10-18.424. ; 13 nov. 2014, n° 13-24.835.
[876] L. Boré, « L'omission d'un chef de dispositif dans un jugement », *op. cit.*

à considérer l'absence de motifs pour établir une qualification réaliste de la situation procédurale.[877]

429. En plus de son réalisme, cette solution évite à la partie lésée par l'omission de se retrouver piégée dans un dédale judiciaire, surtout lorsqu'une décision rendue en dernier ressort est concernée. Face à des motifs clairement défavorables, elle sera tentée de se pourvoir en cassation. Cependant, si l'on considère qu'il s'agit d'une omission de statuer, ce pourvoi sera jugé irrecevable, car il ne peut porter sur une absence de décision. Elle devra donc retourner devant le juge d'appel pour lui demander de statuer sur sa demande, tout en sachant qu'il lui est défavorable, comme il l'a déjà exprimé clairement dans ses motifs. Cela conduit à un simulacre de procédure où, d'un côté, le demandeur fait semblant de défendre une demande qu'il sait condamnée, et de l'autre, le juge se contente souvent de répéter mot pour mot les motifs de sa décision précédente en complétant simplement le dispositif. Tout cela aboutit finalement à un nouveau pourvoi en cassation contre cet arrêt désormais complet[878].

Inversement, adopter la qualification d'omission matérielle est plus pragmatique. En effet, cela permet au juge de cassation, conformément aux dispositions de l'art. 462 du C.P.C., de rectifier lui-même cette erreur de plume, ce qui fait gagner du temps et des efforts au juge et au justiciable[879].

430. Selon M. Cayrol, bien qu'il y ait formellement une omission de statuer, il existe également une erreur matérielle réelle. Il se demande quel inconvénient il y aurait à permettre aux plaideurs et au juge de choisir entre les deux voies. Il convient de rappeler que la jurisprudence n'a pas toujours été parfaitement homogène sur ce sujet, et que, pendant longtemps, la deuxième chambre civile s'est différenciée des autres chambres de la Cour de

[877] Ass. plén., 2 nov. 1999, n° 97-17.107, *Bull. ass. plén*., n° 8. ; *RTD civ*. 2000, 160, obs. R. Perrot. ; *JCP*, 1999, II, n° 10213, concl. J.-F. Weber. ; Soc. 9 oct. 2013, n° 12-12.113, *Bull. civ.* V, n° 228. ; *D*., 2013, p. 2405, obs. C. Dechristé, et 2014, p. 1115, obs. J. Porta. ; *Dr. soc.*, 2014, p. 11, chron. S. Tournaux. ; *RDT*, 2013, p. 761, obs. B. Géniaut.
[878] L. Boré, « L'omission d'un chef de dispositif dans un jugement », *op. cit.*
[879] V. par ex., Soc. 8 déc. 2015, n° 13-28.461. ; 6 juill. 2017, n° 16-16.652. ; Com. 6 déc. 2016, n° 15-19.062.

cassation en jugeant le contraire, comme nous l'avons vu précédemment[880]. Cette remarque vise à relativiser et à dédramatiser la distinction entre les art. 462 et 463[881].

431. Cette hypothèse n'est pas possible en vertu des droits égyptien[882] et koweïtien[883], car ces deux systèmes juridiques reconnaissent encore le concept de « motif décisoire ». Aussi, le champ de l'autorité de la chose jugée ne se limite pas au dispositif du jugement, mais s'étend aux motifs décisifs qui expliquent le dispositif et qui y sont liés.

Abdulfattah critique le concept de motif décisoire qui tranche sur tout ou certains aspects du litige, le considérant comme un motif absent n'ayant pas d'existence réelle dans les motifs eux-mêmes, puisqu'il est un dispositif qui s'est égaré et s'est retrouvé dans les motifs. Il n'est pas approprié de le qualifier de motif car il ne supporte pas le dispositif. Il estime que conférer l'autorité de la chose jugée aux motifs expose les individus au risque d'être surpris et de se voir reprocher la règle de l'autorité de la chose jugée concernant des éléments qu'ils n'ont pas directement lus dans le jugement lui-même. En revanche, Abdulfattah approuve l'orientation du nouveau C.P.C., qui a limité l'autorité de la chose jugée au seul dispositif du jugement[884].

Section 2 : Les voies de recours pour violation de la loi

432. L'art. 152 de C.P.C.K dispose que « *Les justiciables peuvent se pourvoir en cassation contre les arrêts rendus par la Cour d'appel dans les cas suivants : 1- Si l'arrêt attaqué est fondé sur une violation de la loi ou une fausse application ou interprétation de la loi.* »

L'art. 248 du C.P.C.É. dispose que « *Les justiciables peuvent se pourvoir devant la Cour de cassation contre les arrêts rendus par les cours d'appel si la valeur de la demande dépasse*

[880] Civ. 2e, 19 nov. 2009, n° 08-17.680 ; Civ. 2e, 13 nov. 2014, n° 13-24.835.
[881] N. Cayrol, « Errances sur l'erreur réparable », *op. cit.*
[882] V. Civ.É., 09 juin 1976, n° 89/41.
[883] V. Com.K., 20 nov. 2000, n° 199-250-200.
[884] A. Abdulfattah et M. Alanzi, *Les procédures civiles koweitiennes*, *op.cit.*, 2017, p. 213.

deux cent cinquante mille livres ou si la valeur n'est pas estimée, dans les cas suivants : 1- Si l'arrêt attaqué est fondé sur une violation de la loi ou une fausse application ou interprétation de la loi. »

Ces deux art. correspondent à l'art. 604 du C.P.C. qui dispose que « *Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit.* ».

433. La Cour de cassation précise qu'un recours en cassation pour violation de la loi doit reposer sur un texte spécifique[885]. La loi mentionnée pour sa violation doit être comprise dans son sens matériel. Il s'agit d'un texte qui s'inscrit dans la hiérarchie des normes juridiques, englobant non seulement les lois au sens strict, mais également les ordonnances, les décrets et les principes généraux[886]. Selon l'art. 978 du C.P.C., le moyen invoqué doit clairement et avec une précision adéquate indiquer quels textes ont été violés ainsi que la manière dont ces violations ont eu lieu[887].

434. Toute règle de droit comporte deux éléments : l'hypothèse et la solution. Une erreur portant sur la solution peut conduire à un refus d'application lorsque la loi est claire, ou à une fausse interprétation si le sens de la loi est sujet à controverse. En revanche, une erreur relative à l'hypothèse entraîne une fausse qualification des faits, menant à une fausse application de la loi qui s'applique alors à une hypothèse étrangère à la situation réelle. Ainsi, la violation de la loi peut se manifester sous trois formes distinctes : le refus d'application, la fausse application et la fausse interprétation[888].

Nous aborderons dans un premier temps la violation du devoir d'appliquer la loi (§1), puis nous passerons à l'étude de la violation du devoir d'interpréter la loi (§2).

---

[885] Soc., 26 avr. 1978, *JCP*, 1978, IV, p. 192. ; Soc., 5 oct. 1978, *JCP*, 1978, IV, p. 332.
[886] Civ. 2e, 6 juill. 1978, *JCP*, 1979, II, no 19214, note J. Boré.
[887] Civ. 3e, 14 juin 1984, no 83-11.760 P, *Gaz. Pal*., 1985, 1. Pan. 4, obs. S. Guinchard. ; Civ. 1re, 24 mai 1989, no 87-17.931 P. ; Com. 21 avr. 1992, no 90-16.521 P.
[888] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *Rép. Pr. Civ.*, Dalloz, Décembre 2015 (Juin 2024), n° 343.

§1 : La violation du devoir d'appliquer la loi

435. Violer la loi, c'est nier la force contraignante de la règle de droit car le texte n'est pas appliqué malgré son existence, ou si un texte qui a été annulé est appliqué et le nouveau texte qui comporte des dispositions différentes n'est pas appliqué[889].

Constitue une violation du devoir d'appliquer la loi : le refus d'appliquer la loi (A) et la fausse application de la loi (B).

A : Le refus d'appliquer la loi

436. E. Faye observe que, dans les textes du siècle dernier, le refus d'application d'une loi claire et formelle était le seul cas expressément visé. En effet, l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ne considérait comme motif de cassation, en dehors de la violation des formes, que la « contravention expresse à la loi » [890]. Cependant, la Cour suprême a largement interprété cette notion, l'étendant à la fausse application et à la fausse interprétation de la loi[891]. Le refus d'application de la loi implique que l'on ait directement transgressé un texte parfaitement clair, ne nécessitant aucune interprétation particulière. Dans ces circonstances, la Cour de cassation annule la décision contestée pour avoir « violé par refus d'application l'art. susvisé » [892].

En pratique, le refus d'application—qui consiste à ne pas appliquer une règle à une situation qu'elle était censée régir—se présente comme l'inverse de la fausse application, laquelle applique la règle à une situation qu'elle ne devait pas couvrir. En spécifiant que le pourvoi en cassation vise à censurer la « non-conformité » aux « règles de droit », et non plus uniquement la contravention expresse à la loi, le C.P.C. semble avoir voulu consacrer à la fois le droit de la Cour de cassation de saisir toutes les formes de violation de la loi et son pouvoir

[889] A. Abdulfattah, *Les procédures civiles koweitiennes*, *op. cit.*, p. 821.
[890] E. Faye, *La Cour de cassation. Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, 1re éd., 1903, Chevalier-Marescq, rééd., 1970, Duchemin, n° 110.
[891] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 344.
[892] V. par ex., Com. 10 mars 1976, *Bull. civ.* IV, n° 95. ; Civ. 1re, 5 déc. 2006, n° 05-17.710, *Bull. civ*. I, n° 532.

d'annuler une décision qui refuse d'appliquer une règle d'origine purement jurisprudentielle. Cela s'explique par le fait que le rôle créateur de droit de la jurisprudence n'est pas contestable au regard de l'art. 4 du C. civ. De plus, le nouvel art. 1020 du C.P.C., issu du décret du 22 mai 2008, s'inscrit dans cette même logique en imposant à la Cour de cassation de viser, dans ses arrêts de cassation, la « règle de droit » et non plus seulement le « texte de loi » comme c'était le cas auparavant, sur lequel la cassation est fondée[893].

437. Il a été jugé que le juge qui refuse d'appliquer la loi commet une violation de la loi. La 1re chambre civile de la Cour de cassation[894] a cassé l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, car la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'art. 923 du C. civ. qui dispose « *Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires ; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes.* ». Dans cette affaire, le fils unique du défunt demandait à la Cour d'appel de réduire les dons successifs que le défunt avait faits à ses époux, mais cette réduction n'était pas suffisante pour combler la réserve du fils. Les époux demandaient donc la réduction d'une donation déguisée d'un fonds de commerce. Cependant, la cour d'appel a rejeté cette demande au motif que l'offre d'attribuer au fils un bien, en l'espèce un fonds de commerce, qui n'existe plus, n'était pas satisfaisante. La Cour de cassation a considéré cela comme un refus d'application du texte de l'art. 923 susvisé.

Dans une autre affaire, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé que la cour d'appel violait la loi par refus d'application en refusant de déclarer nulle une clause des statuts d'une société par actions qui est contraire à une disposition impérative de la loi[895].

[893] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 345.
[894] Civ. 1re, 16 mars 1971, n° 69-13.472 P.
[895] Com. 10 mars 1976, n° 74-14.680 P.

Le juge qui reconnaît que les conditions d'application d'une règle sont réunies, mais qui choisit néanmoins de ne pas la mettre en œuvre, agit en refusant d'appliquer la règle de droit. C'est le cas d'une décision qui constate une violation des clauses d'un bail, mais refuse malgré tout d'en prononcer la résiliation[896].

Bien que le demandeur n'ait pas reçu une assignation judiciaire valide, la présence de son représentant devant l'expert signifie que l'objectif de l'assignation a été atteint, car il n'y a pas eu de préjudice. Par conséquent, la décision de la cour d'appel d'invalider l'assignation judiciaire constitue une violation de la loi[897].

438. Les intérêts légaux sur une dette commerciale sont calculés à partir de la naissance de l'obligation si le montant de celle-ci était connu à ce moment-là. En revanche, si le montant n'était pas connu lors de la naissance de l'obligation, les intérêts sont calculés à partir de la date du jugement définitif. Lorsque la cour d'appel calcule les intérêts légaux de la dette commerciale à compter de la date du jugement définitif, alors même que le montant de l'obligation était connu dès sa naissance, cela est considéré comme une violation de la loi et entraîne une cassation partielle de l'arrêt[898].

439. L'omission du tribunal de statuer sur une demande confère à l'appelant le droit d'intenter une nouvelle action portant sur cette demande. Le refus du tribunal d'accepter cette nouvelle action, en invoquant que la demande a déjà été tranchée sous l'autorité de la chose jugée, est considéré comme une violation de la loi[899].

440. La Cour de cassation égyptienne a jugé que la cour d'appel a violé la loi en acceptant la preuve par témoignage pour prouver un acte juridique dont la valeur dépasse la limite fixée par la loi[900].

---

[896] Civ. 3e, 21 nov. 1969, P III, n° 750.
[897] Cass.K. de prud'hommes, 27 mai 2002, n° 40-1996.
[898] Com.K., 29 juin 2002, n° 777 et 793-2001. ; Dans la même sens v. Civ.É., 07 déc. 2021, n° 13155-79.
[899] Cass.K. prud'hommes, 28 oct. 2002, n° 185-2001.
[900] Civ.É., 03 févr. 2020, n°19781-84.

B : La fausse application de la loi

441. La fausse application d'une règle de droit se produit lorsqu'elle est appliquée à une situation de fait qu'elle n'était pas censée régir. Souvent, cela résulte d'une fausse qualification des faits, qui amène le juge à appliquer une loi inadaptée à la situation. Parfois, le juge commet une erreur sur la définition même du concept juridique, ce qui entraîne non seulement une fausse application de la loi, mais aussi une fausse interprétation. D'autres fois, le juge, tout en ayant une définition correcte du concept, l'applique à une situation qui ne respecte pas les conditions requises. Dans les deux cas, il y a violation de la loi, et souvent une double violation. Comme l'a noté E. Faye[901], « *la fausse application d'une loi par extension correspond généralement à la violation d'un autre texte* »[902].

La fausse application de la loi signifie que le juge se trompe dans le choix de la règle applicable aux faits : il choisit un texte et l'applique alors qu'il aurait dû en appliquer un autre. Cette erreur aboutit à un résultat différent de celui qui aurait été obtenu s'il avait appliqué le bon texte[903].

Lorsqu'un juge applique une règle de droit alors même qu'il a constaté que l'une des conditions nécessaires à son application n'est pas satisfaite, il commet une violation de la loi par fausse application. Par exemple, un arrêt peut décharger une caution en se fondant sur l'art. 2314 du C. civ. (anciennement 2037), tout en ayant relevé que l'une des conditions requises par cet art.—le fait exclusif du créancier—n'est pas présente[904].

442. Une erreur de qualification juridique constitue une violation de la loi par fausse application. Cela se produit lorsqu'on applique la loi à une situation qu'elle ne couvre pas ou qu'on refuse de l'appliquer à une situation qu'elle régit. Conformément à l'art. 604 du Nouveau

[901] E. Faye, *La Cour de cassation. Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, *op. cit.*, p. 127, n° 111.
[902] V., par ex., Civ. 1re, 7 déc. 2011, n° 10-25.140.
[903] W. Fahmy, *Principes de la justice civile*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, le Caire, 2004, p. 794.
[904] Civ. 1re, 3 févr. 1998, no 96-15.628, P I, n° 42.

C.P.C., une telle violation devrait toujours être sanctionnée par la Cour de cassation[905]. Il a donc été jugé que la violation de la loi peut résulter de sa fausse application à une situation de fait qui ne relève pas de son champ d'application, ce qui implique un contrôle sur la qualification des faits[906].

La fausse application de la loi peut survenir en cas d'erreur de qualification des faits. Par exemple, l'erreur de qualification par la cour d'appel de la relation contractuelle entre le créancier et le débiteur comme étant de nature commerciale a conduit à appliquer par erreur les dispositions du droit commercial au contrat, au lieu d'appliquer les dispositions du droit civil[907].

Parmi les autres exemples de fausse application de la loi, on peut citer lorsque la cour d'appel décide de ne pas retenir une affaire en raison de l'absence de capacité juridique du demandeur, alors même que celui-ci a le droit de poursuivre directement la compagnie d'assurance en vertu de la loi[908]. Ou lorsque le tribunal refuse l'exécution d'une obligation contractée par un tiers autre que le débiteur, même si l'obligation ne nécessite pas l'intervention personnelle du débiteur[909]. Ou encore lorsque le tribunal statue sur les intérêts légaux, alors que l'affaire concerne une dette civile et non commerciale[910].

443. Il est important de souligner que la Cour de cassation ne va pas jusqu'à annuler une décision pour une fausse application de la loi résultant d'une fausse constatation d'un fait, même si cela conduit à appliquer la norme juridique à une situation inappropriée. En effet, la Cour suprême du droit accepte les faits tels qu'ils ont été établis de manière souveraine par les juges du fond. Elle n'admet une fausse application de la loi que lorsqu'il s'agit d'une fausse qualification juridique des faits, et uniquement si cette qualification relève de son contrôle[911].

---

[905] J. Betoulle, « La distinction contrôle lourd/contrôle léger de la Cour de cassation – Mythe ou réalité ? » *JCP*, 2002, I, 171, n° 12.
[906] Civ. 1re, 9 févr. 1960, *Bull. civ*. I, n° 90. ; Com. 10 juin 1960, *Bull. civ.* III, n° 225.
[907] Civ.É., 16 mars 2022, n° 9542-91.
[908] Com.K., 12 janv. 2002, n° 628-2000.
[909] Com.K., 11 mars 2002, n° 331-2001.
[910] Com.K., 30 févr. 2001, n° 421 et 430-2001. Le droit koweïtien interdit de prélever des intérêts sur une dette civile. Dans cette affaire, le tribunal a qualifié par erreur la dette de dette commerciale, qui est une dette civile.
[911] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 348.

§2 : La fausse interprétation de la loi

444. L'interprétation d'une règle de droit ou d'un texte juridique consiste à déterminer le sens et la portée de cette règle afin qu'elle puisse être appliquée au cas présenté[912].

L'interprétation implique une appréciation, et cette appréciation consiste à définir le sens d'une règle juridique afin que ses dispositions puissent être appliquées aux cas où les conditions prévues par cette règle sont remplies. L'erreur dans cette appréciation survient lorsque la cour propose une interprétation d'un texte ambigu et que la Cour de cassation estime que cette interprétation est incompatible avec le contenu de l'arrêt. Ainsi, l'erreur d'interprétation consiste à donner à un texte juridique un sens autre que son véritable sens.[913]

445. Une fausse interprétation de la loi se produit lorsque le tribunal applique la loi après l'avoir interprétée, et que cette interprétation est contraire à la volonté et à l'intention du législateur, ou contredit la doctrine juridique dominante avec ses idées sociales, économiques et politiques que les tribunaux ont l'habitude de suivre. Dans ce cas, la décision du tribunal est contraire à l'interprétation correcte de la loi[914].

Il y a violation de la loi lorsqu'elle est faussement interprétée. Cette violation se manifeste de deux manières : premièrement, lorsque la norme juridique est ambiguë et que le juge de fond n'a pas saisi le sens que la Cour de cassation juge approprié (A) ; deuxièmement, lorsque la règle de droit est claire et précise, mais que le juge de fond lui a néanmoins attribué une interprétation contraire[915] (B).

---

[912] N. Omar*, Alwaseet : pourvoi en cassation,* Dar Aljamiah Aljdidah, Alexandrie, 2010, p. 189.
[913] M. Mustafa, *La portée objective de l'instance du pourvoi en cassation : une étude analytique et comparative en droit égyptien et français*, th. Zagazig, 2015, p. 129.
[914] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile,* université du Koweït, conseil des publications scientifiques, Koweït, 2016, p. 223.
[915] C. Fattaccini, « Pourvoi en cassation », *in Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 2024-2025, p. 2496.

A : La fausse interprétation d'une loi ambiguë

446. La fausse interprétation de la loi intervient lorsque le texte à appliquer est sujet à controverse, et que la décision attaquée a adopté une interprétation que la Cour de cassation juge non conforme au véritable sens du texte. Dans ce contexte, il ne s'agit plus d'une violation du texte de la loi en lui-même, mais de son esprit. La mission essentielle de la Cour de cassation est d'agir en tant que Cour régulatrice du droit, en veillant à l'unification de l'interprétation des règles juridiques sur l'ensemble du territoire français. Elle accomplit cette fonction primordiale lorsqu'elle détermine le sens de la loi en annulant, pour fausse interprétation, les jugements et arrêts qui l'ont méconnu[916].

Selon la 1re chambre de la Cour de cassation, la fausse interprétation d'un texte peut constituer une violation de la loi[917]. Depuis longtemps, la jurisprudence reconnaît que la résolution judiciaire prévue par l'ancien art. 1184[918] du C. civ. peut être prononcée même si l'inexécution n'est pas imputable au cocontractant, mais résulte, par exemple, d'un cas fortuit ou de force majeure[919]. Cette interprétation est en accord avec le libellé de l'ancien art. 1184, qui dispose que la résolution est prononcée lorsque l'une des parties ne « satisfera pas à un engagement »[920]. La Cour de cassation a donc cassé l'arrêt de la cour d'appel qui contestait cette interprétation.

Dans cette affaire, une maison avait été vendue à une commune avec la destination prévue d'accueillir un presbytère. Cependant, lorsque l'Église a décidé de ne pas remplacer le dernier prêtre, la commune n'a plus été en mesure de respecter cette obligation d'affectation,

---

916 J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 346.
917 Civ. 1re, 4 févr. 1976, n° 74-13.837 P.
918 Qui dispose « *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.*
Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.
La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. ».
919 Notamment, F. Terré, P. Simler, Y. Lequette et F. Chenede, *Les obligations*, 13e éd., Dalloz, 2022, n° 650. ; P. Malinvaud, D. Fenouillet et M. Mekki, *Droit des obligations*, 14e éd., LexisNexis, 2017, n° 527.
920 S. Amrani-Mekki et M. Mekki, « Droit des contrats », *D.*, mars 2015, p. 529.

selon l'interprétation des juges du fond. La commune a alors choisi de substituer au presbytère une activité à des « fins sociales ». Les héritiers, constatant ce changement de destination, ont demandé la résolution du contrat. La commune a soutenu que ce changement ne lui était pas imputable. Si les juges du fond ont accepté cet argument, la Cour de cassation, quant à elle, a censuré leur décision. Se fondant sur l'art. 1184 du C. civ.[921], elle a déclaré que « *la résolution d'un contrat synallagmatique peut être prononcée en cas d'inexécution par l'une des parties de ses obligations, quel que soit le motif qui a empêché cette partie de remplir ses engagements et alors même que cet empêchement résulterait de la force majeure* »[922].

La cour d'appel, par son interprétation erronée, a dépassé la portée du texte juridique. Elle a examiné s'il y avait ou non faute dans le but de résoudre le contrat, estimant que s'il existait « des raisons extérieures à la volonté de la commune et que celle-ci se trouvant confrontée à la nécessité d'adapter l'obligation initialement stipulée aux réalités actuelles », la résolution ne serait pas justifiée. Cependant, l'ancien art. 1184 du C. civ. ne l'exige pas, et la dissolution est possible dès lors que l'obligation n'est pas exécutée. En ignorant le texte de l'art. stipulant « ne satisfera point à son engagement », la cour d'appel a restreint la portée du texte pour appliquer les règles générales de la théorie des contrats, qui permettent de se soustraire à une obligation si celle-ci devient impossible en raison de la force majeure, ou de l'atténuer si elle devient lourde en raison d'un cas fortuit (circonstance urgente). Tandis que la Cour de cassation, en appliquant littéralement le texte, a interprété cet art. comme une exception aux règles générales.

447. Une interprétation erronée peut se produire lorsque l'on donne aux termes une portée large qui conduit à supprimer une condition d'un art. clair qui la requiert. Dans une affaire, la cour d'appel a violé, par une fausse interprétation, l'art. 20[923] de la loi du 13 juillet

[921] *Ibid*.
[922] Civ. 1re, 13 nov. 2014, n° 13-24.633.
[923] Cet article a été abrogé par Loi n°93-949 du 26 juillet 1993.

1979. Selon cet art., lorsque l'acte constatant le prêt déclare que celui-ci est destiné à financer des travaux au moyen d'un contrat de promotion, de construction, de maîtrise d'œuvre ou d'entreprise, le tribunal peut, en cas de contestation ou d'accidents affectant l'exécution de ces contrats, et jusqu'à la résolution du litige, suspendre l'exécution du contrat de prêt sans préjudice du droit éventuel du prêteur à une indemnisation. La cour d'appel a considéré que ce texte, en précisant que la contestation doit affecter l'exécution des contrats, signifie « qu'elle lui est relative et non contemporaine », n'exigeant pas que la contestation survienne pendant la durée de l'exécution des contrats de promotion, de construction, de maîtrise d'œuvre ou d'entreprise. La Cour de cassation a jugé que : « *pour accueillir la demande de suspension du contrat de prêt, l'arrêt retient que ce texte, en disposant que la contestation doit affecter l'exécution, signifie "qu'elle lui est simplement relative et non contemporaine " et n'impose pas que la contestation " intervienne pendant la durée de ladite exécution, ce qui constituerait une condition de délai dont l'exigence ajouterait une disposition non prévue au texte" ... ainsi, la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, l'article susvisé* »[924].

448. Le juge commet une fausse interprétation lorsqu'il étend l'interprétation de certains textes et procède à une analogie (interprétation *a pari*) à partir de ceux-ci[925]. Par exemple, élargir l'interprétation de textes qui prévoient des sanctions disciplinaires en les appliquant par analogie à des cas non prévus initialement[926]. Les textes de loi qui disposent la prescription de certains droits pour des périodes déterminées doivent être interprétés de manière restrictive afin qu'ils ne s'appliquent qu'aux cas expressément mentionnés. Appliquer par analogie ces cas à d'autres non mentionnés dans le texte constitue un élargissement de l'interprétation et une erreur d'interprétation[927].

[924] Civ. 1re, 26 mai 1994, n° 92-12524 P.
[925] Com.K., 25 janv. 1984, n° 62-1983.
[926] Com.K., 02 juil. 1986, n° 244 et 249-1985.
[927] Com.K., 15 mai 1989, n° 350-1988.

449. Au contraire, on peut considérer que le juge commet une fausse interprétation lorsqu'il restreint l'application de textes que le législateur a rédigés en termes généraux[928]. Par exemple, un juge qui interprète une loi interdisant aux sociétés de change d'exercer des activités bancaires, y compris l'acceptation de dépôts en espèces, et qui exclut de cette interdiction les dépôts à vocation spéciale, permettant ainsi à la société de change de les accepter, alors que le législateur a formulé le texte de manière générale, fait une fausse interprétation de la loi[929]. De même, un texte obligeant le bénéficiaire d'une bourse d'une institution à laquelle l'État contribue, à travailler dans cette institution pendant une période égale à la durée de la bourse, ne précise pas le type de contribution de l'État à l'institution. Si le juge tente d'interpréter étroitement ce texte en précisant le type de cette contribution et exclut ainsi certaines institutions, il commet une erreur d'interprétation[930]. Enfin, un juge qui exclut certaines entreprises du champ d'application d'un texte stipulant que les affaires agricoles ne sont pas des affaires commerciales, et considère ainsi que ces entreprises sont commerciales et non civiles, appliquant le régime de la faillite commerciale à ces entreprises, interprète la loi de manière restrictive et erronée[931].

B : La fausse interprétation d'une loi claire

450. La cour d'appel interprète faussement la loi en conférant à une personne la qualité de partie, alors que la loi ne lui a pas conféré cette qualité. Selon l'art. 13 de la loi du 30 décembre 2004, modifiée par celle du 31 mars 2006, les juridictions civiles, pénales et administratives peuvent, lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations, inviter, d'office ou à la demande des parties, la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) ou son représentant à présenter des observations. La HALDE peut

[928] Com.K., 10 mai1992, n° 135-1990.
[929] Com.K., 05 févr. 1989, n° 227-1988.
[930] Com.K., 18 mai1992, n° 292-1990.
[931] Com.É., 04 janv. 1999, n° 176-68.

également demander à être entendue ; dans ce cas, cette audition est de droit. Cependant, en accordant à la HALDE le droit de présenter des observations en son nom propre ou par l'intermédiaire d'un représentant, y compris un avocat, la loi ne lui a pas conféré la qualité de partie au procès. Par conséquent, la cour d'appel qui déclare recevable l'intervention de la HALDE viole ce texte par une fausse interprétation, ainsi que les art. 31, 66 et 330 du C.P.C. par une fausse application[932].

451. Il est considéré comme une fausse interprétation de la loi que le juge se réfère à la source législative du texte si celui-ci est clair et ne nécessite pas d'interprétation. Le juge a commis une faute en essayant d'interpréter le texte relatif au don et en se référant à sa source législative, qui est la charia islamique[933].

452. En conclusion, ce chapitre démontre que les recours offerts contre la décision génératrice du déni de justice ne se contentent pas de sanctionner une inaction ou une négligence du juge, mais constituent également un instrument essentiel de régulation du pouvoir judiciaire. L'analyse comparative entre les systèmes français, égyptien et koweïtien révèle que, malgré des procédures et des approches distinctes, chaque système tend à renforcer la responsabilité du juge en lui imposant le devoir de trancher et d'interpréter la loi. Ce double enjeu – à la fois procédural et normatif – souligne la nécessité de lier ces mécanismes de contrôle aux finalités plus larges de la protection des droits des justiciables et de l'accès effectif à la justice, consolidant ainsi le propos central de la thèse.

Le déni de justice, envisagé comme le manquement fondamental du juge à ses devoirs de statuer et d'interpréter, représente bien plus qu'une simple défaillance procédurale. Elle illustre, à travers l'analyse des sanctions et des mécanismes de réparation, la tension persistante entre l'exigence d'une justice immédiate et l'indispensable devoir d'interpréter la loi en

[932] Soc. 2 juin 2010, n° 08-40.628 P.
[933] Civ.K., 03 mai 1988, n° 2-1988.

présence d'ambiguïtés ou de lacunes. En tirant les conséquences de ce que l'on a démontré, il apparaît que l'évolution historique – tant en France qu'auprès des systèmes comparés – tend vers une responsabilisation accrue des magistrats, nécessaire pour garantir un droit à un jugement effectif et opposable à l'État. Cette réflexion ouvre ainsi la voie à une redéfinition moderne de la fonction judiciaire, ainsi qu'à une relecture contemporaine de la notion de déni de justice, dans laquelle le devoir de statuer, imposé par le droit objectif, se conjugue avec le droit subjectif fondamental au juge.

DEUXIÈME PARTIE

Le déni de justice : une notion duale ?

453. À l'issue de la Seconde Guerre mondiale, les conceptions relatives à la puissance étatique et à sa domination perdent de leur crédibilité, tout comme l'idée d'un droit purement formel, détaché de toute considération relative au contenu et aux valeurs. Au contraire, on observe un regain d'intérêt pour le droit matériel, désormais centré sur les droits individuels. Ces droits, dans leur interaction avec l'État, acquièrent le statut de droits fondamentaux et subjectifs, devenant directement applicables et opposables aux institutions publiques. Cette nouvelle dynamique se manifeste principalement à travers la primauté des droits fondamentaux et de la Constitution, illustrant ainsi l'émergence d'un État de droit constitutionnel. Celui-ci se dote dorénavant d'un cadre procédural élaboré, destiné à garantir efficacement la réalisation de ces objectifs renouvelés[934].

454. La montée en puissance des droits fondamentaux, conjuguée à l'exigence de leur effectivité, insuffle une dynamique nouvelle au sein de l'ordre juridique. Cette transformation repose sur une mutation de perception : les droits fondamentaux ne se limitent plus à des instruments de protection de l'individu contre les abus de l'État, mais acquièrent également le statut de principes objectifs structurant le système juridique dans son ensemble. À leur portée subjective vient ainsi s'ajouter une portée objective, leur conférant une influence transversale sur l'ensemble des branches du droit et des contentieux. Cette relecture par le prisme du droit objectif permet, dans une certaine mesure, d'imposer le respect de ces droits dans les rapports de droit privé[935].

[934] C. Grewe, « L'accès au juge : le droit processuel d'action », in D. d'Ambra, F. Benoît-Rohmer, C. Grewe (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003, p. 33.
[935] *Ibid.*, p. 35.

455. L'interpénétration des dimensions subjective et objective se manifeste également dans l'évolution de la notion de l'interdiction du déni de justice, désormais conçue comme une sanction pour la méconnaissance du droit fondamental au juge.

456. Au cours des années 1950, une partie de la doctrine en droit public a commencé à mobiliser la notion de déni de justice afin de mettre en lumière les insuffisances de la protection juridictionnelle offerte aux individus. Ces lacunes étaient imputées, d'une part, aux dysfonctionnements structurels de l'institution judiciaire et, d'autre part, à une retenue excessive manifestée par les juges tant de l'ordre judiciaire qu'administratif. Dans ses travaux de recherche, Favoreu a soutenu que le déni de justice pouvait être qualifié de « *un manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu* »[936], ce devoir trouvant sa source dans le droit au juge reconnu à toute personne. Cette double analyse a par la suite été consacrée par la jurisprudence actuelle[937].

457. Le droit au juge permet d'appréhender la relation entre la faculté de recourir à un juge et la sanction liée à la violation d'un droit. Toutefois, cette corrélation ne date pas d'aujourd'hui ; elle trouve ses origines dans la théorie classique de l'État de droit, telle qu'elle s'est particulièrement développée en Allemagne durant la seconde moitié du XIX^{e} siècle. Bien que ce lien demeure pertinent, son architecture interne a considérablement évolué. Désormais, l'individu n'est plus envisagé comme soumis à un État de droit qui lui accorderait des droits ainsi que d'éventuels moyens d'action en justice. À l'inverse, c'est l'État lui-même qui se trouve dorénavant au service des droits fondamentaux de l'individu. Ainsi, une nouvelle logique émerge, dans laquelle l'action en justice joue un rôle essentiel, celui d'assurer la pleine effectivité des droits fondamentaux. En conséquence, l'action doit désormais être appréhendée comme un droit au juge, à savoir un droit fondamental[938].

[936] L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, *op. cit.*, p. 534.
[937] L. Favoreu, « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », *op. cit.*, p. 514.
[938] C. Grewe, « L'accès au juge : le droit processuel d'action », *op. cit.*, p. 30.

458. Le droit subjectif met en lumière le positionnement de l'individu vis-à-vis de l'État, qu'il s'agisse de son rôle en son sein ou de son opposition à ce dernier, illustrant ainsi la réalisation et la conception mêmes de l'État de droit. Dans l'État libéral, ce sont les droits fondamentaux qui encadrent et légitiment l'exercice du pouvoir étatique. Les premières conceptions relatives à l'État de droit en Allemagne et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en France en constituent des exemples marquants[939]. Toutefois, l'école moderne du droit naturel a rapidement subi l'influence puis l'assimilation progressive du positivisme émergent, comme en témoigne encore la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, notamment dans les parties traitant spécifiquement de la loi[940]. Dès le milieu du XIX^{e} siècle, le positivisme s'impose largement, imprégnant le droit d'une préoccupation dominante pour la scientificité, la rigueur et l'autonomie. Cependant, cette orientation n'est pas dénuée d'intentions sous-jacentes : elle vise à élaborer une théorie purement juridique de l'État, permettant à celui-ci d'exercer un contrôle accru sur la société[941]. À cette période, sous l'emprise du positivisme triomphant, le déni de justice était perçu exclusivement comme la violation du droit objectif.

459. Une contradiction profonde émerge alors clairement entre, d'une part, l'émancipation de l'État, son pouvoir de domination, sa souveraineté et sa personnalité juridique, et, d'autre part, l'autonomie de la volonté dans le domaine privé ou les droits fondamentaux dans le domaine public. Les juristes ont fait preuve d'une grande inventivité afin de surmonter ou de dissimuler cette opposition, pour finalement subordonner les droits individuels au droit étatique. Ce processus se manifeste particulièrement dans les débats relatifs

[939] *Ibid.*, p. 31.
[940] P. Wachsmann, « Naturalisme et volontarisme dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 », *Droits* nº 2, 1985, p. 13 et s. et du même auteur, « Nature et fondement de la Déclaration de 1789, deux siècles après », in F. Borella (dir.), *Les valeurs de la Révolution devant la science actuelle*, Presses universitaires de Nancy, 1989, p. 113 et s.
[941] V. M. La Torre, « 'Rechtsstaat' et science juridique. Aventures et mésaventures du concept de droit subjectif », in O. Jouanjan (éd.), *Etudes de droit théorique et pratique*, Annales de la Faculté de droit de Strasbourg n° 2, Presses universitaires de Strasbourg, 1998, p. 251 et s.

à l'existence et à la définition même des droits subjectifs, influençant ainsi les différentes conceptions de l'action[942], et par conséquent la notion du déni de justice.

460. Le concept de déni de justice a connu une évolution remarquable au cours du XX^e^ siècle. Initialement appréhendé comme un manquement aux règles du droit objectif, caractérisé par la méconnaissance par le juge des devoirs inhérents à sa fonction, ainsi que nous l'avons exposé dans la première partie de cette étude, il s'est progressivement transformé en une atteinte au droit au juge. Ce changement s'est accompagné d'une évolution parallèle de la notion d'action en justice, qui, d'un simple pouvoir légal, s'est muée en véritable droit subjectif, à tel point que certains auteurs y ont vu l'expression même du droit fondamental au juge.

Toutefois, afin d'éviter le sophisme ou le raisonnement fallacieux selon lequel la concomitance impliquerait nécessairement la causalité – exprimé par l'adage latin « *cum hoc ergo propter hoc* » –, il convient d'examiner précisément la nature du lien entre l'action en justice et l'interdiction du déni de justice. En effet, le simple parallélisme observé dans l'évolution de ces deux notions ne suffit pas, à lui seul, à établir entre elles une relation causale.

461. Trois des plus éminents juristes de droit public se sont intéressés à la notion d'action en justice : Hauriou, Duguit et Jèze. En ce qui concerne Hauriou, Motulsky le décrit comme hésitant entre les conceptions subjective et objective, à tel point qu'on ne peut lui attribuer clairement une position déterminée à ce sujet[943]. Duguit, quant à lui, a catégoriquement rejeté la conception subjective de l'action[944]. Jèze également refuse de considérer l'action comme un droit subjectif autonome, mais c'est surtout la justification qu'il apporte à ce refus qui retient notre attention. En effet, Jèze estime que l'accomplissement par les agents publics de leurs fonctions, lorsque les conditions légales sont réunies, résulte directement de l'exercice

[942] C. Grewe, « L'accès au juge : le droit processuel d'action », *op. cit.*, p. 32.
[943] H. Motulsky « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Écrits. Études et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973, p. 88. ; V. aussi M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e^ éd., Dalloz, coll. Bibliotheque Dalloz, Paris, 1933 (réimp. 2002).
[944] V. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e^ éd., E. de Boccard, Paris, 1927, chap. I & II.

du devoir qui leur incombe en tant qu'agents d'un service public, et non d'une obligation qu'ils auraient personnellement à l'égard des justiciables. Ainsi, à défaut d'exécution, leur responsabilité est engagée sans que cette dernière puisse être qualifiée de contractuelle[945].

462. Le fait que Jèze s'appuie sur les devoirs du juge pour justifier la nature objective de l'action en justice et nier son caractère subjectif révèle un lien étroit entre le concept d'interdiction du déni de justice et celui de l'action en justice. Les devoirs invoqués par Jèze pour fonder la dimension objective de l'action en justice sont précisément ceux que l'interdiction du déni de justice impose en vertu de l'art. 4 du C. civ., à savoir les devoirs de dire le droit et de trancher les litiges. Cela démontre non seulement l'existence d'un lien étroit entre ces deux concepts, mais aussi que l'interdiction du déni de justice, en tant que violation d'un droit objectif, constitue selon Jèze un fondement permettant d'attribuer à l'action en justice sa dimension objective.

463. En outre, l'analyse de l'objet de l'action suppose d'établir, ainsi que le souligne la doctrine et le droit prive, un lien entre l'interdiction du déni de justice et l'action en justice. En effet, les juristes de cette discipline, afin d'affirmer l'autonomie d'action par rapport au droit qu'elle protège, font ressortir que son objet diffère du droit protégé. Ce qui importe ici, c'est la définition même de cet objet de l'action.

Ainsi, la doctrine française de droit privé considère que l'objet de l'action consiste en l'obtention d'une décision du juge[946]. En revanche, la doctrine, la jurisprudence et la législation égyptiennes et koweïtiennes tendent fréquemment à confondre l'objet de la demande et l'objet d'action. Toutefois, Abdulfattah rejoint la doctrine française lorsqu'il affirme que l'objet de l'action réside dans la saisine du juge, et l'obligation ainsi imposée à ce dernier de statuer sur

[945] G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, 3e éd., t. III, M. Giard, Paris, 1926, p. 15 et 16.
[946] H. Solus et R. Perrot, *Droit judicaire privé*, t. I, *op. cit.*, p. 102.

la demande et de rendre une décision à ce sujet. Cet objet, selon lui, ne varie pas d'une action à l'autre, contrairement à l'objet de la demande[947].

Il ressort de ce qui précède qu'il existe une convergence entre l'objet de l'action et l'objet de l'interdiction du déni de justice : tous deux visent à obliger le juge à trancher le litige et à rendre un jugement.

464. Le juriste italien Carnelutti compte parmi les partisans de la conception subjective de l'action en justice. Il la considérait ainsi comme un droit subjectif, dont le sujet passif serait le juge lui-même. Selon lui, la loi impose à ce dernier une véritable obligation — et non un simple devoir — consistant à exercer sa fonction juridictionnelle[948], autrement dit, à dire le droit en tranchant le litige.

Cette conception de l'action en justice comme droit subjectif dirigé contre le juge révèle les prémices de l'influence du concept d'action en justice sur la notion d'interdiction du déni de justice. En effet, accepter la théorie de Carnelutti revient à transformer les devoirs imposés au juge par l'interdiction du déni de justice — qui relève traditionnellement du droit objectif — en obligations découlant d'un droit subjectif.

Ainsi, il est possible d'affirmer que c'est à partir de Carnelutti que commence l'évolution du déni de justice, initialement perçu comme une violation du droit objectif, vers sa qualification comme atteinte à un droit subjectif.

465. La contribution majeure dans cette évolution revient au Motulsky, dont la théorie a été codifiée à l'art. 30 du C.P.C. Motulsky définit l'action comme « *la faculté d'obtenir d'un juge une décision sur le fond de la prétention à lui soumise* »[949]. L'action est ainsi la faculté

[947] A. Abdulfattah, *Vers une théorie générale de l'idée d'action devant la justice civile*, Moncha'at Alma'arif, Alexandria, 2019, p. 40.
[948] F. Carnelutti, « Lite e funzione processaule civile », in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1928, p. 23 et s. ; V. aussi F. Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, t. I, La Litotipo, Padova, 1923.
[949] H. Motulsky « Le droit subjectif et l'action en justice », *op. cit.*, p. 95.

d'obtenir un jugement sur le fond tout en obligeant le juge à rendre cette décision[950]. Bien qu'elle soit facultative pour le plaideur, elle demeure obligatoire pour le juge.

Cette définition implique que l'objet de l'action est « *purement processuel* », consistant à « *obtenir une décision sur le fond* »[951]. Voici donc le premier lien établi par Motulsky entre l'interdiction du déni de justice et l'action : l'unité d'objet entre ces deux notions, c'est-à-dire l'obtention d'un jugement sur le fond pour l'action et la garantie de rendre cette décision pour l'interdiction du déni de justice.

466. Toutefois, la relation entre ces deux concepts devient particulièrement claire lorsque Motulsky qualifie l'action de « *droit subjectif dont le sujet passif est le juge* »[952]. Ainsi, la partie obligée à réaliser l'objet de l'interdiction du déni de justice et celui de l'action est identique, c'est le juge. Motulsky justifie sa qualification de l'action comme droit subjectif par l'existence d'un lien juridique d'un caractère subjectif entre le plaideur et le juge, tout en précisant qu'elle est « *légale et non pas conventionnelle* ». Il fonde cette qualification subjective sur le fait que « *le juge qui ne statue pas sur une affaire en état se rend coupable de déni de justice* » et précise que « *le plaideur peut alors rendre le juge personnellement responsable du dommage subi au moyen de la procédure dite de prise à partie* ». Il estime également qu'il s'agit d'une « *application particulière* » des règles de la responsabilité délictuelle, affirmant : « *si l'on admet que la responsabilité délictuelle donne lieu à un contentieux subjectif, on doit opter pour cette même solution en ce qui concerne l'hypothèse en discussion. Le devoir du juge lui est, certes, imposé dans l'intérêt général, mais il existe également envers le plaideur, qui a la possibilité d'en exiger l'observation sous peine d'une responsabilité pesant, à son profit, sur*

[950] A. Abdulfattah, *Vers une théorie générale de l'idée d'action devant la justice civile*, *op. cit.*, p. 90.
[951] H. Motulsky « Le droit subjectif et l'action en justice », *op. cit.*, p. 96. V. cependant G. Wiederkehr, « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile » in *Mélanges offerts à P. Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 949 s.
[952] H. Motulsky « Le droit subjectif et l'action en justice » *op. cit.*, p. 98.

le juge personnellement »[953]. Il réitère clairement cette position en déclarant que : « *la règle de droit consacrant l'action en justice ne joue pas seulement au profit de la légalité abstraite, mais encore, et peut-être surtout, au profit du justiciable personnellement et envers le juge personnellement* »[954] .

Il découle de ce qui précède que la théorie de Motulsky selon laquelle l'action est un droit subjectif repose entièrement sur le concept d'interdiction du déni de justice. Ce lien ne se limite pas à une simple relation, mais montre aussi comment l'interdiction du déni de justice influence l'évolution de la notion de l'action. En effet, Motulsky explique que le demandeur peut engager la responsabilité personnelle du juge si celui-ci ne remplit pas son obligation de trancher le litige, ce qui implique l'existence d'un lien juridique subjectif. Ainsi, le devoir du juge de statuer sur le litige imposé par l'interdiction du déni de justice envers le service public constitue simultanément une obligation envers le plaideur en vertu du droit subjectif d'action. Nous voyons clairement ici le début d'une interaction entre ces deux notions, non seulement quant à l'influence du déni de justice sur le concept d'action, mais aussi celle de l'action sur le déni de justice, transformant ainsi ce dernier en une violation d'un droit subjectif plutôt que d'une règle du droit objectif.

467. Le législateur français a codifié cette théorie de Motulsky à l'art. 30 du C.P.C., disposant que « *l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention* ». Cette codification transforme officiellement l'action en un droit subjectif, désignant le juge comme sujet passif, obligé de rendre une décision sur le fond sous peine de commettre un déni de justice. Bien que la Cour de cassation française ne se réfère pas directement à l'art. 30 du C.P.C. dans les recours relatifs au déni de

[953] H. Motulsky « Le droit subjectif et l'action en justice » *op. et loc cit*.
[954] *Ibid.*, p. 99.

justice, visant l'art. 4 du C. civ., nous considérons que l'art. 30 constitue néanmoins un fondement essentiel à l'interdiction du déni de justice et marque officiellement le passage de celui-ci d'une violation d'un droit objectif à une atteinte à un droit subjectif.

468. En droit égyptien et koweïtien, aucun texte ne correspond à l'art. 30 du C.P.C. Bien que la doctrine égyptienne considère l'action comme un droit subjectif, la majorité de la doctrine estiment que ce droit est dirigé contre le défendeur et non le juge. Le principal défenseur de cette position est M. Wali, qui soutient notamment que la volonté du juge est encadrée par les règles régissant le service public, et non par celle du plaideur, considérant le juge comme un fonctionnaire soumis à des obligations professionnelles[955]. En revanche, Abdulfattah estime que le sujet passif du droit subjectif d'action est le juge lui-même, ses devoirs visant tant l'intérêt collectif que l'intérêt individuel des justiciables[956].

L'absence d'une disposition équivalente à l'art. 30 en droit égyptien et koweïtien, ainsi que l'absence de reconnaissance par la majorité de la doctrine du juge comme sujet passif, constituent un obstacle à la liaison entre l'action et l'interdiction du déni de justice. Cette situation freine ainsi l'évolution du concept de déni de justice dans ces systèmes juridiques, les privant du développement observé en droit français.

469. Affirmer l'existence d'un lien d'un caractère subjectif entre plaideur et juge et considérer l'action comme un droit subjectif, obligeant ainsi le juge à statuer sous peine de déni de justice, ne remet pas en cause l'art. 4 du C. civ., ni le devoir du juge découlant du droit objectif. Cette conception introduit simplement une dualité des sources d'interdiction du déni de justice, l'une objective (devoir professionnel) et l'autre subjective (obligation comme sujet passif du droit subjectif d'action). Les juristes opposés à l'idée du droit subjectif semblent avoir négligé cette dualité, insistant sur une source unique d'obligation du juge fondée uniquement

[955] F. Wali, *Le manuel de droit judiciaire civil*, *op. cit.*, n° 192, p. 344.
[956] A. Abdulfattah, *Vers une théorie générale de l'idée d'action devant la justice civile*, *op. cit.*, 2019, p. 104.

sur le droit objectif et la relation fonctionnaire-service public, en rejetant la dimension personnelle et subjective du lien entre juge et plaideur.

470. Mais, l'État de droit à fondement constitutionnel, structuré autour des droits fondamentaux[957], ne saurait dès lors se réduire à une simple logique du « tout subjectif ». Les apports théoriques du XIX^e^ siècle relatifs au droit objectif ne sont pas abandonnés ; ils nourrissent au contraire cette nouvelle vision, comme en témoigne l'affirmation d'une dimension objective des droits fondamentaux, ou encore la reconnaissance d'une obligation positive incombant à l'État en matière de protection et de promotion de ces droits. Ainsi, subjectivité et objectivité s'articulent, voire se fondent, dans une synergie au service d'un État garantissant l'effectivité des droits[958].

471. Il convient de relever que les expressions « droit au juge », « accès aux tribunaux », « droit au recours juridictionnel » et « action en justice » renvoient, dans une large mesure, à une même réalité juridique. Toutes désignent un droit qui garantit à toute personne la possibilité de saisir un juge de manière effective, sans obstacles financiers ou juridiques disproportionnés, mais aussi d'être écoutée par cette juridiction et d'obtenir un jugement[959], que le juge est obligé de rendre pars l'interdiction de déni de justice.

472. Au début des années soixante, le respect du droit d'accès au juge demeurait encore partiel. Néanmoins, cette notion s'inscrivait clairement dans le paysage juridique, étant « *incluse dans notre conception générale du droit* » et se traduisant « *de manière concrète dans certaines règles d'origine législative ou jurisprudentielle* »[960]. Depuis 1789, le principe selon lequel il est possible d'obtenir justice même en l'absence de texte écrit fait partie intégrante de notre ordre juridique. Jèze a conféré une grande portée à ce « droit public », le qualifiant de «

[957] C. Grewe et H. Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, PUF, Paris, 1995, p. 138 et s.
[958] C. Grewe, « L'accès au juge : le droit processuel d'action », *op. cit.*, p. 36.
[959] *Ibid.*, p. 41.
[960] L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, *op. cit.*, p. 550.

pouvoir légal impersonnel et objectif » dont tout justiciable peut se prévaloir, droit qui doit pouvoir être exercé en toute circonstance et auquel il est impossible de renoncer de manière générale et absolue[961].

C'est également à la pensée de Jèze que Favoreu se réfère pour établir que le droit au juge implique, pour l'État, une obligation de garantir une protection juridictionnelle à l'égard de l'individu. Il s'appuie aussi sur les écrits de Vizioz, selon lesquels dès lors qu'une personne invoque une violation de la règle de droit, ou à tout le moins une incertitude quant à son application, créant ainsi un trouble dans la sécurité juridique, un juge doit être désigné pour trancher le litige, car c'est l'équilibre de l'ordre juridique et la paix sociale qui sont en cause, alors l'État se doit de mettre fin à ce trouble ou à cette incertitude, sous peine de manquer à sa mission fondamentale[962].

Cette idée est reprise, dans un langage plus contemporain, par Marcel Waline, qui affirme : « *[...] Si l'on reconnaît au justiciable un droit à obtenir que la justice soit rendue sur sa requête, le sujet passif de ce droit n'est ni un juge personnellement désigné, ni une juridiction déterminée : c'est l'État tout entier, parce que c'est en son nom que la justice est rendue* » [963].

473. Il ressort de ce qui précède l'influence qu'a exercée la notion de « droit au juge » sur celle de l'interdiction du déni de justice. En effet, le droit d'action en justice et le droit au juge partagent le même objet, à savoir l'obtention d'une décision juridictionnelle. Toutefois, ces deux droits diffèrent quant à leur sujet passif : dans le cas du droit au juge, c'est l'État qui en constitue le sujet passif. Cette distinction a eu un impact considérable sur la conception du déni de justice en France, conduisant à l'abandon, dans les années 1970, du régime de la « prise à partie » du magistrat – lequel rendait personnellement le juge responsable en cas de déni de

[961] G. Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, t. III, *op. cit.*, p. 15-16 et p. 23 et s.
[962] L. Favoreu, « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », *op. cit.*, p. 518.
[963] Préface à L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, *op. cit.*, p. II.

justice – au profit d'un régime de responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice en cas de déni de justice.

C'est Favoreu qui a influencé le passage du régime de la prise à partie des magistrats à celui de la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice en cas de déni de justice, à travers son analyse du déni de justice comme étant : « *un manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu* »[964].

474. Jusqu'à une période récente, la définition persistante du déni de justice rendait pratiquement illusoire toute possibilité d'obtenir réparation au titre de la loi du 5 juillet 1972 relative à la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice. Un tournant peut toutefois s'opérer à partir du moment où le déni de justice « *n'est plus défini en prenant en compte, non le comportement du juge, mais la situation du justiciable* »[965].

Ce dernier élément dans la définition du déni de justice illustre la transformation de celui-ci d'une violation d'un droit objectif en une atteinte à un droit subjectif. En effet, tant que le déni de justice était appréhendé comme une méconnaissance d'un droit objectif, l'appréciation se focalisait sur le comportement du juge, à savoir s'il avait manqué au devoir fonctionnel que lui impose le droit objectif.

En revanche, lorsque le déni de justice est envisagé comme une violation d'un droit subjectif, l'analyse porte sur la situation du justiciable, en particulier sur l'atteinte éventuelle à son droit d'action ou à son droit au juge. Il s'agit là de l'expression même du passage de l'État légal à l'État de droit, dans lequel c'est désormais l'État qui est soumis au citoyen, et non l'inverse.

---

964 *Ibid.*, p. 534.
965 L. Favoreu, « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », *op. cit.*, p. 514.

475. Dès les années 1990, certains auteurs de droit public commencent à souligner la nécessité d'une évolution dans la conception du contentieux. Ils appellent à la consécration, sur le plan constitutionnel, d'un « droit au recours juridictionnel »[966] ou d'un « droit constitutionnel au juge » [967]. À l'appui de cette revendication, plusieurs fondements sont avancés : l'art. 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui établit les principes de séparation des pouvoirs et de garantie des droits, le principe de l'égalité d'accès à la justice, l'interdiction du déni de justice prévue à l'art. 4 du C. civ., l'abolition de la mort civile ainsi que le respect des droits de la défense[968].

Le recours des publicistes à l'interdiction du déni de justice comme fondement du droit au juge témoigne de l'influence de ce dernier dans la formation de la notion de droit d'action et son évolution vers un droit fondamental au juge.

476. Cette évolution se concrétise notamment dans un jugement rendu par le Tribunal judiciaire de Paris en date du 6 juillet 1994[969], selon lequel :

« *Attendu qu'il faut entendre par déni de justice non seulement le fait de ne pas répondre aux requêtes ou le fait de négliger de juger les affaires en état de l'être, mais aussi plus largement, tout manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu.*

[...] (Attendu) que ce délai anormal (trois ans) imposé dès le début de la procédure par un acte d'administration judiciaire insusceptible de recours et qui est révélateur d'un fonctionnement défectueux du service de la Justice, équivaut à un déni de justice en ce qu'il prive le justiciable de la protection juridictionnelle qu'il convient à l'État de lui assurer. ».

[966] T. Renoux, « Le droit au recours juridictionnel », *JCP* 1993, 1, p. 3675.
[967] P. Terneyre, « Le droit constitutionnel au juge », *LPA* 1991, nº 145, p. 4.
[968] C. Grewe, « L'accès au juge : le droit processuel d'action », *op. cit.*, p. 39.
[969] TGI Paris, 6 juillet 1994, *Gaz. Pal*. 25 août 1994 p. 589, note S. Petit.

Le Tribunal judiciaire de Paris a été amené à réitérer cette analyse à plusieurs reprises, notamment les 6 novembre 1995[970], 28 janvier 1997[971], 17 septembre 1997[972] et 5 novembre 1997[973]. Ce dernier jugement, prononcé sous la présidence de M. Jean-Marie Coulon, a particulièrement retenu l'attention, un auteur de renom n'hésitant pas à le qualifier de « décision historique »[974].

477. À partir de 1996, la jurisprudence constitutionnelle se précise et tend à s'élargir. Dans sa décision relative au statut de la Polynésie française, le Conseil constitutionnel affirme : « *Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen: 'Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution'; qu'il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »[975]. Ainsi, l'invocation de l'art. 16 confère désormais au droit d'agir en justice une assise constitutionnelle marquée par une solennité particulière, d'autant plus que cet art. a parfois été présenté comme disposant d'une valeur supérieure à celle de la Constitution elle-même[976]. Et puisque la garantie des droits n'est possible que par l'accès au juge, il en résulte que l'État qui ne prohibe pas le déni de justice est un État qui n'a point de Constitution.

478. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel ne se limite pas à reconnaître un simple droit d'accès au juge : il exige que ce recours soit effectif. Cette exigence fait écho non seulement à la jurisprudence de la CEDH, mais également à la théorie de l'action en justice, selon laquelle il ne s'agit pas uniquement de permettre l'accès à une juridiction, mais aussi de

[970] *D.*, 1997, sommaires commentés, p. 149.
[971] *Gaz. Pal.*, 1997, 15 mai, p. 9.
[972] *Gaz. Pal.*, 1997, 7 oct., p. 13.
[973] *Gaz. Pal., 1997*, 7-8 nov., p. 22. ; *D.*, 1998, jur. p. 9, note M.-A. Frison-Roche.
[974] F. Terré, *Le Figaro*, 12 nov. 1997.
[975] CC 96-373 DC du 9 avr. 1996, cons. 83, *RJC* 1, p. 667.
[976] Analyse suggérée par la décision du Conseil constitutionnel CC 79-104 DC, *RJC* I, 70, dans laquelle le juge évoque le principe de la séparation des pouvoirs et « *les dispositions constitutionnelles qui le mettent en œuvre* ».

garantir au demandeur le droit à ce que le juge se prononce sur le fond de sa prétention[977]. L'effectivité de ce droit n'est assurée que par la sanction attachée à l'interdiction du déni de justice en cas de violation de ce droit fondamental. La distinction entre l'existence d'un droit et son effectivité se manifeste clairement à travers l'exemple de l'État du Koweït, qui reconnaît le droit au recours juridictionnel comme un droit constitutionnel expressément consacré par l'art. 166 de sa Constitution. Toutefois, ce droit reste largement inefficace et régulièrement violé, en raison de l'absence de sanction prévue en cas d'atteinte à ce droit, et de l'absence d'une interdiction explicite du déni de justice, comme nous l'avons démontré dans la première partie de cette thèse. Cette situation soulève dès lors la question de savoir si l'État est réellement tenu par une obligation juridique de garantir ce droit, ou s'il ne s'agit que d'un engagement à portée purement morale.

479. La Cour de cassation aurait pu suivre cette orientation dans l'affaire *Laroche* et *Bolle*, examinée en assemblée plénière le 23 février 2001[978]. Dans ses conclusions, le premier avocat général, M. de Gouttes, suggérait de retenir à la fois la faute lourde et le déni de justice :

« La présente affaire vous en donne l'occasion puisque vous trouvez réunis :

- *des "manquements de magistrats à leur mission" pouvant caractériser la "faute lourde" au sens large du terme ;*
- *un "manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu" correspondant à la définition nouvelle du "déni de justice"* ».

La Cour de cassation, toutefois, n'a retenu que la qualification de « faute lourde » pour établir la responsabilité de l'État du fait d'un fonctionnement défectueux du service public de

[977] C. Grewe, « L'accès au juge : le droit processuel d'action », *op. cit.*, p. 41.
[978] Note Ch. Debbasch, *op. cit.*

la justice. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle écarte définitivement la « définition nouvelle du déni de justice » évoquée par le premier avocat général[979].

480. En outre**,** La CEDH interprète l'art. 6 de la Convention comme offrant aux justiciables un droit réel et effectif à la justice. Elle associe directement cet art. à l'interdiction du déni de justice, qu'elle classe sans hésitation parmi les principes fondamentaux universellement reconnus[980]. Ainsi, toute violation substantielle des droits garantis par l'art. 6, paragraphe 1, de la Convention—tels que le droit d'accès à un tribunal, le droit à un délai raisonnable, la garantie d'un jugement motivé, et le droit à l'exécution du jugement —doit être considérée comme un « déni de justice ».

Depuis plusieurs années, la jurisprudence s'attache à restreindre tant le nombre que la portée des situations qualifiées de déni de justice, telles qu'elles avaient pu être relevées au début des années soixante. En pratique, cette diminution tient principalement au fait qu'il est devenu de moins en moins acceptable, dans le cadre d'un État de droit, qu'un justiciable se trouve privé de protection judiciaire, soit parce qu'aucun juge n'est disponible, soit parce qu'il lui est matériellement impossible de le saisir. Cette évolution découle du principe selon lequel chaque individu dispose désormais d'un véritable « droit au juge » [981].

481. Enfin, le fait que le juge ne soit pas considéré comme le sujet passif du droit d'action dans les systèmes juridiques égyptien et koweïtien explique l'obstacle à l'articulation des deux concepts de déni de justice et d'action ainsi que la non-reconnaissance du droit au juge en tant que droit fondamental supranational. Certes, le droit au recours juridictionnel

[979] L. Favoreu, « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », *op. cit.*, 2002, p. 516.
[980] V. CEDH, 21 févr. 1975, *Golder c/ RU*, n° 4451/70, Notice A18, [sect] 34. *cf.* L'application conjointe de l'article 4 du C. civ. et l'article 6, [sect] 1 de la ConvEDH par la Cour de cassation: Crim., 26 juin 1991, n° 90-80.422. ; *Bull. crim.*, 1991, n° 278. ; *Gaz. Pal.*, 1992, 1, p. 16.
[981] L. Favoreu, « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », *op. et loc. cit.*

constitue un droit constitutionnel en Égypte[982] et au Koweït[983] ; néanmoins, toute obligation dépourvue de sanction ne saurait être davantage qu'une obligation morale. Ainsi, l'absence d'un régime de responsabilité du juge ou de l'État pour déni de justice au Koweït, ainsi que l'orientation de cette responsabilité exclusivement vers le juge en Égypte sans engager l'État, constituent autant d'obstacles à l'effectivité de ce droit au juge, or, sans effectivité, il ne saurait exister de véritable droit subjectif. Par une comparaison de l'effectivité du droit au recours juridictionnel ou du droit au juge entre le Koweït, l'Égypte et la France, il apparaît clairement que l'existence d'un régime de responsabilité et d'une juridiction supranationale imposant des sanctions en cas de déni de justice contribue à rendre effectif le droit au juge. Il est en effet établi que ce droit ne doit pas seulement exister, mais qu'il doit également être effectif.

Le mariage du droit au juge et de l'interdiction du déni de justice a conduit à un élargissement de la notion de déni de justice en France qui est devenue duale comme nous le verrons en étudiant le déni de justice, sous l'angle de la protection de l'accès au tribunal (TITRE I), et surtout en analysant le déni de justice sous l'angle du droit à un jugement effectif (TITRE II). Mais nous verrons qu'un tel élargissement fait cependant défaut à la notion de déni de justice dans les systèmes juridiques égyptien et koweïtien.

[982] L'article 97 de la Constitution de la République arabe d'Égypte dispose que :« *Le droit de porter une affaire devant les tribunaux est un droit protégé et garanti à tous. L'État s'engage à rapprocher les juridictions et à assurer une résolution rapide des litiges. Il est interdit d'exempter toute action ou décision administrative du contrôle de la justice. Nul ne peut être jugé que devant son juge naturel, et les tribunaux exceptionnels sont prohibés.* »

[983] L'article 166 de la Constitution de l'État du Koweït dispose que : « *Le droit au recours juridictionnel est garanti aux personnes, et la loi précise les procédures et les conditions nécessaires à l'exercice de ce droit.* ».

TITRE I
Déni de justice et refus d'accès à un tribunal

482. Nous assistons à une montée en puissance du risque de déni de justice. Le phénomène étant dû pour l'essentiel, à l'influence du droit institutionnel européen[984] et de la ConvEDH[985] qui rappellent, tous deux la nécessité du « *droit au juge ou droit à un tribunal* », et « *droit à une protection juridictionnelle effective* »[986].

483. Bien que l'attention portée à l'effectivité du droit à une protection juridictionnelle effective ne soit pas une préoccupation récente, elle s'est accrue et transformée avec la transition de l'État légal vers l'État de droit[987]. L'accent s'est désormais déplacé de l'application efficace des règles de droit objectif à la garantie de l'effectivité des droits individuels. Il ne s'agit plus seulement de s'assurer qu'un juge acceptera de résoudre les litiges conformément aux normes juridiques établies, mais aussi de veiller à ce que les droits des individus soient effectivement respectés, notamment par la reconnaissance du droit à un jugement. De plus, ce droit à un jugement doit lui-même bénéficier d'une véritable effectivité[988].

Dans l'affaire *Beneficio Cappella Paolini c. Saint-Marin*, la CEDH a observé qu'« *Elle relève que la requérante a eu accès à ces juridictions [civiles et administratives], mais qu'aucune n'a répondu sur la question de savoir si elle avait droit ou non à la restitution des terrains expropriés en excès. Cette situation s'analyse selon la Cour en un déni de justice qui a porté atteinte à la substance même du droit à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention*. » [989].

---

[984] L'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
[985] L'art. 6 de la Conv. EDH.
[986] CJCE, 13 mars 2007, aff. C-342/05 Commission c / Finlande. ; V. également, C. Blumann, « Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire », *op. cit.*
[987] CEDH, 21 févr. 1975, *Golder c/ RU*, n° 4451/70, Notice A18, [sect] 34 : « La prééminence du droit ne se conçoit pas sans la possibilité d'accéder à un juge ».
[988] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, 2013, n° 62.
[989] CEDH, 13 juillet 2004, *Beneficio Cappella Paolini c. Saint-Marin*, n° 40786/98 § 29.

484. En outre, sous l'influence du droit européen, les systèmes juridiques des pays membres de l'Union Européenne deviennent de plus en plus pragmatiques. Dans ce contexte, l'idée s'est imposée que priver une personne de la possibilité d'exercer efficacement ses droits équivaut à un déni de justice. Ce ne sont pas seulement les avancées en matière d'effectivité du droit, mais leur combinaison avec la promotion et l'internationalisation contemporaines des droits fondamentaux, qui conduisent à réévaluer la portée de l'interdiction du déni de justice. Celle-ci est désormais perçue non seulement comme le devoir du juge de statuer, mais aussi comme le droit du justiciable d'obtenir un jugement. En effet, c'est l'effectivité de l'obligation faite au juge de se prononcer qui est inscrite au cœur de l'art. 4 du C. civ.[990].

485. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, a confirmé, dans un arrêt rendu en 23 février 2001, que : « *l'existence d'un régime de responsabilité propre au fonctionnement défectueux du service de la justice, qui ne prive pas le justiciable de l'accès au juge, n'est pas en contradiction avec les exigences d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »[991]. Il en résulte que la simple existence d'un régime spécifique de responsabilité protecteur des juges, ne saurait en elle-même être vue comme un déni de justice, au motif de l'atteinte au respect à l'exigence du procès équitable, mais dans son principe, compatible avec la ConvEDH.

486. Dans le cadre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, les art. 6, section 1[992], et 13, qui traitent respectivement du droit

[990] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 61.
[991] Ass. plén., 23 févr. 2001, n° 99-16165, *Bull. Ass. plén.*, n° 5, p. 10, note Ch. Debbasch, *op. cit.* ; obs. A. Lienhard, *op. cit.* ; *JCP*, 2001, I, n° 346, obs. A. Maron; note J.-J. Menuret, *op. cit.* ; *Rev. Droit pénal (LexisNexis)*, 2001, comm. n° 93, obs. A. Maron. Dans cet arrêt la Cour de cassation, « *a choisi de donner une interprétation plus libérale qu'auparavant de la faute lourde et ce, dans un sens plus favorable aux justiciables. Cette disposition prend une réalité concrète lorsqu'elle est notamment associée à [l'art. 13 de la ConvEDH]* ». A.-S. Botella, « La responsabilité du juge national », *op. cit*. ; V. également, Civ. 1re, 28 janv. 2009, n° 08-11275, *Bull. civ*. I, n° 16.
[992] L'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « *1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal*

à un procès équitable[993] et du droit à un recours effectif[994], établissent une protection juridictionnelle efficace pour les individus. En adoptant une approche progressive, semblable à une « poupée russe », la CEDH retient que le droit à un procès équitable est inclus dans le droit d'accès à la justice. Ce droit ne peut être envisagé séparément du droit d'obtenir un jugement[995]. En effet, sans accès à la justice, les droits fondamentaux perdent leur portée, ce qui justifie que le recours à la justice soit lui-même reconnu comme un droit fondamental[996].

Il est surprenant que l'art. 6 de la ConvEDH ne prévoit pas explicitement ce droit. Pour combler cette lacune, la CEDH a rapidement adopté une interprétation téléologique de cet art. avec l'arrêt emblématique *Golder* rendu le 21 février 1975. Elle s'est appuyée sur des principes fondamentaux tels que la prééminence du droit qui sous-tend toute la Convention, le principe général selon lequel tout litige civil doit pouvoir être soumis à une décision judiciaire, ainsi que l'interdiction du déni de justice en droit international[997]. En effet, il serait inconcevable que l'art. 6 offre une série de garanties et de droits sans protéger celui qui est essentiel à la mise en œuvre de tous les autres : le droit d'accès à une juridiction. Ce droit, sans imposer de nouvelles obligations aux États, est inhérent au droit plus large à un procès équitable et découle de la première phrase du paragraphe 1 de l'art. 6, interprétée conformément à l'esprit et à l'objectif de la Convention. Toutefois, la CEDH a également souligné que ce droit n'est pas absolu et

indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...). ».

[993] Article 6, [sect] 1 de la ConvEDH dispose que : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

[994] Article 13 de la ConvEDH dispose que : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

[995] M.-A. Frison-Roche, « Le droit d'accès à la justice et au droit », in *Liberté et droits fondamentaux*, R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et Th. Revêt (dir.), Dalloz, 18e éd. 2012, p. 521.

[996] M. Bandrac, « L'action en justice, droit fondamental », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, Mél. R. Perrot, Dalloz 1996, p. 1 et s. M. Bandrac, « Perruche et le Père Ubu. Observations sur le déni d'action par la loi », in *Justice et droits fondamentaux*, Études J. Normand, Litec, Paris, 2003, p. 1. ; M. Le Friant, « L'accès à la justice », in *Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, 3e éd. 1996, p. 269 s.

[997] CEDH 21 févr.1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, n° 4451/70, § 34 s.

peut être soumis à des restrictions[998], dans ce cas, il n'y a pas de déni de justice, car c'est la volonté du législateur qui a restreint ce droit.

La CEDH affirme donc : « *On ne comprendrait pas que l'article 6, § 1, décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge ; équité, célérité, publicité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès*. »[999] Cette approche reflète la logique fonctionnelle de l'art. 6, § 1, en accord avec les objectifs et la finalité de la ConvEDH.

487. Une fois encore, l'interdiction du déni de justice continue d'exercer une influence sur le droit au juge en constituant le fondement d'une nouvelle composante de ce droit, à savoir le droit d'accès à un tribunal. Cette relation interactive ne cesse de se développer, puisqu'à son tour, le droit d'accès au juge contribue à l'évolution et à l'élargissement de la notion de déni de justice, faisant ainsi de la violation du droit d'accès à un tribunal un cas spécifique de déni de justice, ce qui renforce l'effectivité dudit droit.

488. En outre, le droit au recours juridictionnel nécessite que l'accès des justiciables aux tribunaux de l'État doit être facilité. Il incombe à ces tribunaux de fournir une solution équitable, c'est-à-dire la solution juridictionnelle que les justiciables recherchent pour faire valoir leurs droits. Pour atteindre cet objectif, il est nécessaire de lever les obstacles procéduraux afin de garantir l'exercice des droits et d'éviter que la présentation du règlement judiciaire ne soit retardée ou négligente sans justification. En Égypte, cela constituerait une négation des protections imposées par la Constitution et la loi, et représenterait un déni de la justice[1000].

---

[998] L.-A. Sicilianos et M.-A. Kostopoulou, « Conv. EDH, art. 6 : La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rép. droit européen*, Dalloz, Janvier 2018 (Janvier 2024), n°30.

[999] CEDH, 21 févr. 1975, *Golder c/ RU*, n° 4451/70. § 35.

[1000] M. Ahmed, *Le déni de la justice et son effet sur le droit au recours juridictionnel. Une étude analytique, appliquée et comparative sur les litiges de droit public*, th. Caire, 2014, p. 45.

Cela a été confirmé par la Cour constitutionnelle suprême d'Égypte lorsqu'elle a déclaré :« *Le déni du droit à une solution juridictionnelle, que ce soit en le refusant dès le départ, en l'entravant par des restrictions qui rendent son obtention difficile, ou en retardant sa mise en œuvre, a pour conséquence que ceux qui la réclament ne l'obtiennent pas en temps opportun, sont complètement dissuadés de l'obtenir, ou n'en reçoivent qu'une partie après en avoir diminué certains aspects. Cela est considéré comme un manquement à la protection que la Constitution ou la loi garantit aux droits sous toutes leurs formes, et comme un déni des principes de justice dans leur essence et leurs orientations.* »[1001].

489. Cependant, cette obligation pesant sur l'État demeure dépourvue de mécanismes contraignants permettant d'en assurer l'exécution effective, tels que la mise en jeu de la responsabilité de l'État en cas de déni de justice résultant d'une atteinte au droit d'accès à un tribunal, ce qui affaiblit l'effectivité même de ce droit.

490. Selon certaines théories de la doctrine contemporaine, les liens entre l'action en justice et l'accès au tribunal ne sont pas seulement factuels, mais aussi juridiques. Bien que chacun reconnaisse que l'action est au moins le prolongement de fait de l'accès au tribunal[1002], à quoi sert un juge si celui-ci ne rend pas justice ? Le droit d'accéder à une juridiction est dépourvu de sens sans le droit d'obtenir une décision sur le fond[1003]. C'est pourquoi « *le droit au juge n'est qu'un des aspects du droit au recours, ce dernier étant plus large* » [1004]. Ainsi, le contenu du droit fondamental d'agir en justice varie considérablement selon les théories, qu'il soit limité aux questions de recevabilité ou qu'il englobe l'ensemble des problèmes d'accès à la justice[1005].

[1001] Consti.É., 11 mars 2000, n° 55-20.
[1002] G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile,* 3e éd., *op. cit*, p. 311 et 322.
[1003] N. Cayrol, « Action en justice », *Rép. Pr. Civ.*, Dalloz, Juin 2019 (Mars 2024), n° 188.
[1004] S. Guinchard, C. Chainais et al., *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 12e éd., Paris, Dalloz, 2023, no 234. ; M. Bandrac, « L'action en justice, droit fondamental », *op. cit*. ; T. Renoux, « Le droit au recours juridictionnel », *op. cit*.
[1005] En ce qui concerne les limitations imposées au droit d'agir en justice par les lois régissant les procédures d'indemnisation à l'amiable V. H. Slim, « Les procédures d'indemnisation amiable et la garantie d'accès au juge », *in* Mélanges Hubert Groutel, 2007, Litec, p. 437.

Par ailleurs, Il est essentiel que le droit d'accès à un tribunal soit « concret et effectif »[1006], et non pas « théoriques et illusoires ». L'effectivité de ce droit implique qu'un individu « *jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits* »[1007]. Cela signifie que les justiciables doivent pouvoir exercer réellement leur droit d'accès à un tribunal, et pas seulement en théorie[1008], ce qui constitue un déni de justice.

491. L'art. 13 de la Charte Arabe des Droits de l'Homme dispose que « *1. Toute personne a droit à un procès équitable bénéficiant de garanties suffisantes et à être jugée par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi conformément à la loi, que ce soit face à toute accusation pénale portée contre elle ou pour statuer sur ses droits ou obligations. Chaque État partie garantit une assistance juridique aux personnes financièrement incapables de défendre leurs droits. 2. Le procès est public, sauf dans les cas exceptionnels où la nature de l'affaire l'exige dans l'intérêt de la justice, au sein d'une société respectueuse des libertés et des droits de l'homme.* »

492. Le Conseil de la Ligue des États Arabes, dont le Koweït et la République arabe d'Égypte sont membres, a approuvé la Charte arabe des droits de l'homme par sa décision n° 270-16 en date du 23 mai 2004. Dix ans plus tard, la décision n° 7790-142-3 du 7 septembre 2014 a été émise pour approuver le statut de la Cour arabe des droits de l'homme, dont le siège est fixé au Royaume de Bahreïn conformément à l'article 3 de son statut. Toutefois, l'art. 33 du statut de la Cour relatif à l'entrée en vigueur dispose que : « *Le statut entre en vigueur après la ratification par sept États membres et le dépôt de leurs documents de ratification, et commencera à être appliqué un an après sa prise d'effet. Il entrera en vigueur pour les États qui le ratifient après son entrée en vigueur ou qui y adhèrent un an après le dépôt de leur*

[1006] CEDH, 4 décembre 1995, *Bellet c. France*, n° 23805/94, § 38. ; CEDH, 5 avr. 2018, *Zubac c. Croatie* [GC], n° 40160/12, §§ 76-79.
[1007] *Bellet c. France*, § 36.
[1008] CEDH, *Artico c. Italie*, nº 6694/74, 13 mai 1980, §§ 33.

document de ratification ou d'adhésion. ». Étant donné que la condition de ratification par sept États membres du statut n'a pas été remplie jusqu'à présent, la Cour n'a pas été mise en place et, par conséquent, elle ne dispose malheureusement d'aucune jurisprudence.

En outre, l'absence de mise en œuvre effective de cette juridiction supranationale prive les justiciables en Égypte et au Koweït de l'effectivité du droit au recours juridictionnel que garantit la protection de l'interdiction du déni de justice, dont bénéficient les justiciables des États parties à la CEDH.

493. En outre, tout ordre juridique doit garantir qu'un juge acceptera de statuer sur le litige, et, en second lieu, que la décision de ce juge mettra définitivement fin au différend. Cependant, le droit français s'est préoccupé très tôt des risques de carence ou de concurrence judiciaires engendrés par la dualité de ses ordres juridictionnels[1009], ce qui constitue des dénis de justice.

494. La volonté d'assurer une réponse judiciaire efficace aux différends entre parties, dans l'intérêt des justiciables et pour promouvoir la paix sociale, s'est également étendue aux litiges relevant du droit international privé. En effet, l'indépendance des systèmes juridictionnels des États peut engendrer des conflits négatifs—lorsqu'aucun juge, ni français ni étranger, n'accepte de se reconnaître compétent. Dans ce cas, du conflit négatif, le déni de justice a été reconnu comme un motif exceptionnel permettant au juge français de se déclarer compétent, à condition qu'il existe un lien minimal avec la France [1010].

Le droit d'accès à un tribunal constitue un pilier fondamental des systèmes juridiques modernes ainsi qu'une garantie essentielle à la protection des droits et libertés, dont la méconnaissance constitue un déni de justice. Le premier chapitre sera consacré à l'étude du déni de justice en tant que violation de ce droit résultant d'un conflit négatif d'attribution sur le

[1009] V. J.-F. Flauss, « Dualité des ordres de juridictions et Convention européenne des droits de l'homme » in *Gouverner, administrer, juger*, Liber amicorum J. Waline, Dalloz, Paris, 2002, p. 523.
[1010] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. et loc cit*.

plan national. Le second chapitre analysera le déni de justice en tant que méconnaissance du droit d'accès à un tribunal dans le cadre d'un conflit négatif d'attribution en droit international privé et en matière d'arbitrage.

Chapitre I : Le conflit négatif de juridictions nationales entraînant un déni de justice

495. Au niveau national, le conflit négatif de juridictions survient lorsqu'il y a une double déclaration d'incompétence par les juridictions de l'ordre administratif et par les juridictions de l'ordre judiciaire. Ce cas est également appelé le conflit négatif d'attribution, et défini comme une « procédure tendant à éviter, par l'intervention automatique ou sollicitée du Tribunal des conflits, qu'un litige ne puisse trouver de juges dans l'hypothèse où chaque ordre de juridictions considérerait que l'autre ordre est seul compétent pour en connaître »[1011].

496. La procédure de conflit négatif, définie au 2° de l'art. 12 de la loi du 24 mai 1872, a pour objectif de prévenir un déni de justice pouvant survenir en cas de double déclaration d'incompétence des juridictions administratives et judiciaires. Lorsque, dans le cadre d'un même litige, les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif se déclarent successivement et de manière irrévocable incompétentes, le Tribunal des conflits, saisi par l'une des parties, est chargé de désigner l'ordre juridictionnel compétent[1012].

497. Actuellement, le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles réglemente la compétence du Tribunal des conflits en cas de conflit négatif d'attribution. Ce dernier dispose dans son art. 37 que « *Lorsque les juridictions de chacun des deux ordres se sont irrévocablement déclarées incompétentes sur la même question, sans que la dernière qui a statué n'ait renvoyé le litige au Tribunal des conflits, les parties intéressées peuvent le saisir d'une requête aux fins de désignation de la juridiction compétente. La requête expose les données de fait et de droit ainsi que l'objet du litige et est accompagnée de la copie des décisions intervenues*. ». Le délai de saisine est régi par l'art. 38 du même décret qui dispose que « *Le recours devant le Tribunal des conflits est introduit dans*

[1011] *V°* « Conflit » in S. Guinchard et T. Debard (Dir.), *Lexique des termes juridiques, op. cit.*
[1012] A. Béal, « Tribunal des conflits », in *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 1065, 1er juillet 2021, n° 187.

les deux mois à compter du jour où la dernière en date des décisions d'incompétence est devenue irrévocable. ».

498. En droit égyptien, le Tribunal des conflits a été instauré conformément à la Loi n° 43 de l'année 1965 relative à l'Autorité judiciaire. L'art. 17 de cette même loi prévoit que : « *Si une action portant sur un même objet est introduite devant les tribunaux d'ordre judiciaire et devant les tribunaux d'ordre administratif ou toute autre organes juridictionnels, et si aucune des deux ne renonce à sa compétence ou si les deux l'ont fait, une demande de désignation de l'autorité compétente est portée devant le Tribunal des conflits. Ce tribunal est également compétent pour trancher les différends relatifs à l'exécution de deux jugements définitifs contradictoires, l'un émanant des tribunaux d'ordre judiciaire et l'autre des tribunaux d'ordre administratif ou de toute autre organes juridictionnels.* ».

499. Ce tribunal n'a pas duré longtemps, comme en 1979 le législateur égyptien a confié la compétence de trancher le conflit négatif d'attribution à la Cour constitutionnelle suprême égyptienne. En effet, l'art. 25 de la loi n° 48 de l'année 1979 relative à la Cour constitutionnelle suprême dispose que « *La Cour constitutionnelle suprême est seule compétente pour ce qui suit : (...) Deuxièmement : Trancher les conflits de compétence en désignant l'autorité compétente parmi les juridictions ou les organes dotés d'une compétence juridictionnelle, lorsqu'une action en justice portant sur un même objet a été introduite devant deux d'entre eux, et que l'une d'elles n'a pas renoncé à l'examiner ou que les deux ont renoncé à l'examiner.* »

500. La situation en droit koweïtien diffère de celle du droit français et égyptien, où les tribunaux civils et administratifs sont considérés au sein d'un seul ordre, qui est l'ordre judiciaire. Malgré cela, le législateur koweïtien a attribué à la Cour de cassation la compétence de trancher les conflits de compétence qui surviennent entre les différentes juridictions au sein d'ordre judiciaire. En effet, l'art. 156 du C.P.C.K. dispose que : « *Si la Cour décide de casser le jugement contesté, il doit statuer sur le fond, sauf s'il a cassé le jugement en raison de sa*

violation des règles de compétence, auquel cas il se limite à trancher la question de compétence et à désigner la juridiction compétente le cas échéant. Il est interdit de former un recours par quelque moyen que ce soit contre les jugements rendus par la Cour ».

501. La nécessité de protéger les justiciables contre le risque, inhérent à la coexistence de deux systèmes juridictionnels distincts, s'est initialement manifestée par le concept de conflit d'attribution négatif, tel que défini par le décret du 26 octobre 1849. Le dispositif en place ralentissait considérablement le fonctionnement de la justice, car il était indispensable que deux juridictions – l'une relevant de l'ordre administratif et l'autre de l'ordre judiciaire – se déclarent mutuellement incompétentes en se basant sur la compétence de l'autre ordre juridictionnel. Ce n'est qu'à ce stade que les parties pouvaient soumettre un conflit négatif actuel au juge des conflits d'attribution. De plus, les justiciables étaient naturellement enclins à épuiser d'abord la hiérarchie des juridictions de l'ordre initialement saisi, puis à répéter la procédure devant l'autre ordre juridictionnel. Par ailleurs, la procédure de conflit négatif se révélait elle-même longue, coûteuse[1013] et compromet en définitive le bon fonctionnement de la justice[1014]. Ces deux inconvénients prenaient une ampleur accrue du fait que le nombre de conflits négatifs augmentait par rapport aux conflits positifs, comme en témoigne un cas où le Tribunal des conflits a rendu sa décision quatorze ans après l'incident litigieux[1015]. Cette prolongation de la durée du contentieux entraîne un déni de justice en raison de la violation du délai raisonnable pour trancher le litige, comme nous le verrons dans le Titre II de cette Partie.

502. Le Tribunal des conflits a jugé nécessaire de pallier les problèmes de la procédure prévue par la loi du 24 mai 1872 en instituant une procédure qui éviterait aux parties d'attendre l'apparition d'un conflit négatif. Cette nouvelle procédure permettrait, en fonction des situations, aux juridictions saisies d'une affaire, de transmettre la question de compétence au

[1013] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *Répertoire du contentieux administratif*, Octobre 2016, n° 135.
[1014] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. et loc. cit.*
[1015] T. confl. 26 févr. 1948, Lacquière, *Lebon* 510.

Tribunal des conflits pour qu'il la règle de manière préjudicielle, ou même d'obliger ces juridictions à soumettre cette question au Tribunal. Sous l'impulsion du président P. Laroque, un texte a été élaboré, donnant naissance au décret n° 60-728 du 25 juillet 1960[1016], qui a modifié et complété le décret du 26 octobre 1849. Parmi les deux nouvelles procédures introduites par le décret de 1960 dans celui de 1849, seul le nouvel art. 34, repris à l'art. 32 du décret du 27 février 2015, concerne spécifiquement les situations de conflit négatif. Cela inclut également le cas du renvoi pour difficulté sérieuse de compétence, où la prévention des conflits négatifs n'est pas le seul enjeu[1017].

503. Bien que le décret du 25 juillet 1960 ait été conçu pour prévenir l'émergence des conflits négatifs, ces derniers surviennent toujours. Ils sont devenus beaucoup plus rares tout en restant présents, avec 14 cas recensés entre 1983 et 1992 et 24 cas enregistrés de 1999 à 2008[1018]. Ainsi, grâce aux dispositifs de prévention en place, les conflits négatifs ne se manifestent que de manière occasionnelle lorsqu'une juridiction ne respecte pas son obligation, prévue par l'art. 32 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015, de soumettre la question de compétence pertinente au Tribunal des conflits[1019]. Cela peut être aussi dû à des erreurs commises par les juridictions ou au fait qu'elles ne disposent pas toujours des informations nécessaires pour identifier l'existence ou le caractère définitif d'une décision d'incompétence provenant de l'ordre initialement saisi[1020]. En effet, il est important de considérer le scénario où un requérant, après avoir saisi une première juridiction, en saisit une seconde sans informer cette première saisine. Dans ce cas, la seconde juridiction peut se déclarer incompétente, ne sachant pas que l'autre ordre juridictionnel a également jugé la même affaire incompétente.

[1016] *D.*, 1960, p. 266.
[1017] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op.cit.,* n° 136.
[1018] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. et loc. cit.*
[1019] *Ibid.*, n° 188.
[1020] V. par ex. T. confl. 10 juin 1963, *Werling c/ Min. Agriculture*, *Lebon* 783 ; 2 déc. 1968, *Toczé c/ Cnes de Chevilly-Larue et de l'Haÿ-les-Roses*, *Lebon* 805 ; 14 mai 1990, *Comité haut-rhinois d'aide sociale en faveur des travailleurs migrants*, *Lebon* 395.

Ainsi, en 1960, par mesure de prudence, le Gouvernement a choisi de conserver l'ancienne procédure du conflit négatif, qui reste applicable lorsque les mécanismes de prévention juridictionnelle échouent[1021].

504. La doctrine considère parfois comme regrettable, du point de vue de l'administration de la justice, que les parties doivent patienter indéfiniment pour obtenir une décision du Tribunal des conflits avant qu'un jugement sur le fond puisse être rendu. Elle a ainsi proposé qu'il serait préférable que le Tribunal des conflits puisse se prononcer sur le fond dans ces cas très rares, de la même manière qu'il intervient en cas de déni de justice. Néanmoins, cette solution ne peut être adoptée car elle enfreint le principe du double degré de juridiction[1022].

Il convient désormais de nous intéresser à trois aspects du conflit négatif que sont les conditions du conflit négatif d'attribution (Section 1), la portée de ce conflit négatif (Section 2) ainsi que les conséquences de saisine pour conflit négatif d'attribution (Section 3).

Section 1 : Les conditions du conflit négatif d'attribution

Nous allons avoir qu'il existe deux conditions. Premièrement, les conditions procédurales du conflit négatif d'attribution (§ 1) et, deuxièmement, les conditions de fond du conflit négatif d'attribution (§2).

§1 : Conditions procédurales du conflit négatif d'attribution

505. Les dispositions de l'art. 17 du décret des 26-28 octobre 1849 ne prévoyaient aucun délai pour que les parties puissent exercer un recours lorsque les deux ordres juridictionnels avaient chacun déclaré leur incompétence sur une même affaire, le Tribunal des conflits a jugé que : « *Considérant qu'aux termes de l'article 17 du décret des 26-28 octobre 1849* : *Lorsque*

[1021] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. et loc. cit.*
[1022] *Ibid.*

l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se sont respectivement déclarées incompétentes sur la même question, le recours devant le Tribunal des Conflits, pour faire régler la compétence, est exercé directement par les parties intéressées (...) ; que ni les dispositions de cet article ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'impartit de délai aux parties pour exercer un tel recours ; que, dès lors, la caisse primaire d'assurance-maladie du Val-d'Oise n'est pas fondée à soutenir que la requête du Dr LE COAT, présentée au Tribunal des Conflits sur le fondement de l'article 17 précité, serait tardive, faute d'avoir été enregistrée dans les deux mois suivant le jugement déclarant la juridiction judiciaire incompétente ; que si la caisse primaire d'assurance-maladie soutient que la décision attaquée serait, pour la même raison, devenue définitive, il n'appartient qu'au juge saisi sur renvoi du Tribunal des Conflits de se prononcer sur cette question »[1023].

506. Cette situation a été modifiée par l'art. 38 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015, qui exige que le recours soit déposé dans les deux mois suivant la date à laquelle la dernière décision d'incompétence devient irrévocable[1024]. Auparavant, les parties avaient la possibilité de saisir le Tribunal des conflits sans attendre l'irrévocabilité des deux décisions d'incompétence[1025]. Cependant, la pérennité de cette jurisprudence est désormais incertaine, puisque l'art. 37 du même décret précise que les « *juridictions de chacun des deux ordres se sont irrévocablement déclarées incompétentes* » [1026].

507. Conformément à l'art. 37[1027], seul les « *parties intéressées* » ont la possibilité d'introduire un recours devant le Tribunal des conflits. En conséquence, un tribunal de grande instance ne peut pas se substituer aux parties pour soumettre un conflit négatif au Tribunal des conflits. Ainsi le Tribunal des conflits a affirmé que : « *Considérant qu'aux termes de l'article*

[1023] T. confl., 1er juill. 2002, n° 3299, *Le Coat c/ CPAM Val-d'Oise* ; *Lebon* T., p. 906.
[1024] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 190.
[1025] T. confl., 6 nov. 1967, Sté Bois du Sud c/ Sté Néo-calédonienne d'énergie : *Lebon*, p. 655; *CJEG* 1968, p. 33, concl. Kahn, note A. Carron.
[1026] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 191.
[1027] D. n° 2015-233, 27 févr. 2015, art. 37.

17 du décret du 26 octobre 1849 : "lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se sont respectivement déclarées incompétentes sur la même question, le recours devant le Tribunal des Conflits pour faire régler la compétence, est exercé directement par la partie intéressée ..." ; que, si le tribunal d'instance de Mulhouse et le Conseil d'État se sont, au cas d'espèce, respectivement déclarés incompétents pour connaître d'un même litige, le Tribunal des Conflits n'a pas été saisi de ce conflit négatif par les parties ; qu'il n'appartenait pas au tribunal de grande instance de Mulhouse de se substituer à ces dernières pour saisir le Tribunal des Conflits du conflit négatif ainsi créé »[1028].

508. L'art. 37[1029] a défini la requête comme le moyen de saisine destiné à la désignation de la juridiction compétente. De plus, cet art. exige que la requête « *expose les données de fait et de droit ainsi que l'objet du litige et est accompagnée de la copie des décisions intervenues* ».

509. Selon l'art. 5 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015, tout recours introduit devant le Tribunal des conflits par un particulier ou une entité publique autre que l'État doit obligatoirement être représenté par un avocat au Conseil d'État et la Cour de cassation. À défaut de cette représentation légale, la requête sera considérée comme irrecevable[1030].

§2 : Conditions de fond du conflit négatif d'attribution

510. Selon l'art. 37 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015, il est nécessaire que les juridictions appartenant aux deux ordres - judiciaire et administratif - aient de manière irrévocable reconnu leur incompétence sur une même question. De plus, la dernière juridiction ayant rendu une décision ne doit pas avoir renvoyé le litige au Tribunal des conflits. En d'autres termes, il doit y avoir une double déclaration d'incompétence concernant le même litige, qu'il

[1028] T. confl., 14 mai 1990, n° 2601, *Comité Haut-Rhinois aide sociale en faveur des travailleurs migrants c/ Synd. intercnal transports agglomération mulhousienne [SITRAM]*; *Lebon*, p. 395. ; Quot. jur. 17 nov. 1990, p. 5, chron. Rouault.
[1029] *D.*, n° 2015-233, 27 févr. 2015, art. 37.
[1030] T. confl., 9 juill. 1953, *Roché* ; *Lebon* T., p. 757.

s'agisse de compétence judiciaire ou administrative, sans que la juridiction finale n'ait saisi le Tribunal des conflits pour résoudre un conflit de renvoi[1031].

Ainsi, la première condition de fond pour qu'un conflit négatif se manifeste est la présence d'une double déclaration irrévocable d'incompétence de la part des ordres administratif et judiciaire[1032]. En général, il n'est pas difficile de définir ce que l'on entend par une décision de l'autorité judiciaire, puisqu'il s'agit nécessairement d'une décision de justice. Par exemple, une décision rendue en référé par le président d'un tribunal civil entre dans cette catégorie[1033]. En revanche, une lettre d'un magistrat informant des justiciables, qui l'avaient saisi pour solliciter son intervention gracieuse afin d'annuler des commandements de payer une redevance d'enlèvement des ordures ménagères, qu'il était incompétent pour statuer sur leurs requêtes, ne constitue pas une telle décision[1034].

511. Il est également nécessaire qu'un conflit négatif d'attribution entre deux juridictions implique que celles-ci n'appartiennent pas au même ordre juridictionnel. En effet, dans ce cas, la Cour constitutionnelle suprême égyptienne n'est pas compétente pour trancher ce conflit, lequel est résolu par la Cour suprême du même ordre juridictionnel[1035]. Cette condition s'applique également en droit français conformément aux règles de conflit négatif d'attribution.

512. De plus, un conflit négatif ne se produit pas si l'une des juridictions saisies a rejeté la demande pour une raison autre que l'incompétence, comme l'irrecevabilité[1036], un motif de fond[1037], ou parce que la requête était mal dirigée, sans que l'ordre juridictionnel concerné ait été déclaré incompétent[1038].

[1031] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 195-196.
[1032] T. confl., 8 févr. 1965, *Gerling c/ Cne Saint-Martin-du-Tertre et a.*, inédit : *AJDA* 1965, p. 407, note P. Laporte.
[1033] T. confl. 25 mars 1957, *Hospices du Puy c/ de la Térelle* ; *Lebon* p.817.
[1034] T. confl. 25 janv. 1993, *Magisson et autres* ; *Lebon* p. 390.
[1035] Consti.É., 24 sept. 2017, n° 32-38.
[1036] T. confl., 13 janv. 1958, *Alioune Kane* ; *Lebon*, p. 790 ; *AJDA* 1958, p. 242. T. confl., 17 oct. 1988, *Bernades* ; *Lebon* T., p. 696.
[1037] T. confl., 8 juill. 1944, *Massein* : *Lebon*, p. 336. T. confl., 21 juill. 1947, *Juéry c/ Mazé* : *Lebon*, p. 608.
[1038] T. confl., 8 juill. 1944, *Massein* : *Lebon*, p. 336. T. confl., 21 juill. 1947, *Juéry c/ Mazé* : *Lebon*, p. 608.

Dans une affaire, la Cour constitutionnelle suprême égyptienne a jugé qu'il n'existait pas de conflit négatif, car bien que le tribunal administratif ait déclaré son incompétence concernant le litige présenté, la Cour d'appel du Caire, relevant de l'ordre juridictionnel judiciaire, a jugé recevable le pourvoi et a rejeté la demande, ce qui signifie qu'elle est intervenue dans l'affaire, excluant ainsi l'existence d'un conflit négatif[1039]. Il convient de noter que, dans cette affaire, la Cour constitutionnelle suprême n'a pas rejeté la demande, pour l'absence de conflit négatif mais l'a jugée irrecevable, ce qui indique que cette Cour considère que la condition de double déclaration d'incompétence fait partie des conditions procédurales du conflit négatif et non des conditions du fond.

513. Le Tribunal des conflits ne se limite pas à la rédaction du dispositif des deux jugements ; il analyse également les motifs qui en sont indissociables et qui constituent leur fondement même. Il arrive en effet qu'une juridiction, en se déclarant incompétente, examine le fond de l'affaire. Dans de telles situations, le jugement d'incompétence se confond avec un jugement sur le fond. Ainsi, le Tribunal des conflits n'a pas considéré comme un jugement d'incompétence le rejet par un tribunal administratif d'une demande jugée mal dirigée, surtout lorsqu'un des motifs ajoutait que « d'ailleurs » l'intéressée « n'établit pas que ses fonctions la faisaient participer directement à l'exécution d'un service public ni que le contrat… comportait des clauses exorbitantes de droit commun ». Dès lors, le jugement d'incompétence ultérieur rendu par le tribunal d'instance n'a pas donné lieu à un conflit négatif[1040].

À titre d'illustration de cette condition, un conflit négatif se manifeste lorsqu'un département entreprend des démarches pour expulser des individus occupant illégalement une parcelle de terrain lui appartenant, située en bordure d'une route. Dans ce contexte, le juge judiciaire et le juge administratif ont chacun, à leur tour, déclaré leur incompétence pour traiter ce dossier. Même si le département a limité ses arguments en affirmant devant le juge judiciaire

[1039] Consti.É, 1re octobre 2016, n° 8-38.
[1040] T. confl. 5 juin 1972, *Dame Saillard* ; *Lebon*, p. 948.

que la parcelle faisait partie du domaine public routier et devant le juge administratif qu'elle appartenait au domaine public en général, cela a conduit à un conflit négatif de compétence[1041].

Cela se produit également lorsqu'il y a une correspondance de litige, même si une juridiction d'un ordre a pris une décision en référé et qu'une juridiction de l'autre ordre a statué sur le fond. Il convient de préciser que dans ce contexte, le Tribunal des conflits a été saisi non pas par l'une des parties au litige, mais par le tribunal administratif, conformément aux nouvelles dispositions de l'art. 32 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015[1042].

Engendre un conflit négatif aussi lorsque le juge judiciaire se dessaisit en raison de litispendance devant une juridiction administrative, cette démarche étant considérée comme une déclaration d'incompétence[1043].

A contrario, un conflit négatif ne survient pas lorsque le Conseil d'État a rejeté le recours pour excès de pouvoir déposé par les consorts G. contre la décision refusant de leur vendre des parcelles du domaine privé de l'État, lesquelles avaient fait l'objet d'une promesse de vente en leur faveur. Dans ce contexte, la Cour d'appel de Fort-de-France s'est déclarée incompétente pour examiner les demandes des consorts G. visant à faire reconnaître que la promesse de vente équivalait à une vente selon l'art. 1589 du C. civ. Bien que le Conseil d'État ait indiqué aux requérants, par un motif qui ne constituait pas le soutien nécessaire de sa décision, qu'il leur appartenait de faire valoir devant les tribunaux judiciaires le contrat que l'acceptation de la promesse aurait généré, il ne s'est pas prononcé sur l'incompétence concernant les conclusions en excès de pouvoir qui lui avaient été soumises. De plus, le recours pour excès de pouvoir introduit devant la juridiction administrative et les conclusions présentées à la juridiction judiciaire ne partagent ni la même cause ni le même objet. Par

[1041] T. confl., 19 mai 2014, n° 3942, *Dpt Nord c/ Cts Moldovan*; *Lebon T.*, p. 834.
[1042] T. confl., 4 juill. 2016, n° 4036, *Agence Pena & Pena c/ Althabegoïty et Bayle* : *Lebon*, p. 916. ; *Dr. adm.,* 2016, comm. 27, note G. Eveillard.
[1043] T. confl., 24 juin 1911, *Péghaire et Saby c/ Chemins de fer de l'État* : *Lebon*, p. 736.

conséquent, au moment où la Cour d'appel de Fort-de-France a statué, les conditions prévues par l'art. 34 du décret du 26 octobre 1849 n'étaient pas remplies[1044].

514. Selon l'art. 37 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015, la deuxième condition pour qu'un conflit négatif se manifeste est que les déclarations d'incompétence portent sur une même question. Cela signifie qu'il doit exister une identité en termes d'objet, de cause et de parties impliquées dans les déclarations d'incompétence.

515. Initialement, les art. 17 et 34 du décret du 26 octobre 1849 définissaient différemment le critère central du conflit négatif : le premier stipulait la nécessité d'une identité de question, tandis que le second exigeait même une identité de litige. Ces définitions n'ont pas été remises en question par les art. 32 et 37 du décret du 27 février 2015. Néanmoins, il est indéniable que le véritable critère repose sur l'identité du litige, quelle que soit la procédure utilisée pour saisir le Tribunal, que ce soit dans le cadre de la résolution ou de la prévention d'un conflit négatif[1045]. Certaines décisions jurisprudentielles illustrent clairement cette interprétation. Par exemple, dans l'arrêt du 25 janvier 1988, *Bunelier*, le Tribunal des conflits a affirmé qu'il existe une « identité de question, ou même litige, au sens des art. 17 et 34 du décret du 26 octobre 1849 »[1046].

À titre d'exemple, considérons une contestation portant sur l'existence d'une créance de la région envers un individu, fondée sur des engagements qu'il a pris, ainsi qu'une demande d'annulation de ces engagements. Il y avait une identité de litige entre, d'une part, la contestation de la validité d'une créance détenue par une région contre le gérant d'une société, basée sur les engagements qu'il avait souscrits pour rembourser, avec ses biens personnels, les primes régionales destinées à la création d'entreprise et à l'emploi allouées à la société, dans le cas où le programme prévu ne serait pas réalisé, affaire sur laquelle la juridiction judiciaire a

[1044] T. confl., 25 mai 1998, n° 3015, Cts G. ; *Lebon*, p. 541.
[1045] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op.cit.*, n° 138.
[1046] T. confl. 25 janvier 1988, *Bunelier* ; *Lebon*, p. 483. V. aussi T. confl. 10 mai 1993, *Sté Wanner Isofi Isolation et Sté Nersa*, n° 02840 ; *Lebon*, p. 399.

statué ; et, d'autre part, la demande d'annulation de ces engagements, affaire traitée par la juridiction administrative. Le Tribunal des conflits a jugé que « Considérant, toutefois, que la juridiction judiciaire a statué sur une contestation relative à l'existence d'une créance détenue à l'encontre de M. Dettling par la région Centre, sur le fondement des actes qu'il a signés les 28 janvier et 31 décembre 1988, et que la juridiction administrative a statué sur la demande en nullité de ces actes ; qu'il en résulte qu'il y a identité de litige »[1047].

Le Tribunal des conflits a récemment illustré une situation où il n'y avait pas d'identité d'objet, appliquant ainsi pour la première fois les nouvelles dispositions de l'art. 32 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015. Cette affaire concerne une société installée dans une pépinière d'entreprises gérée par une communauté urbaine. La société a saisi le juge judiciaire afin d'annuler les titres exécutoires émis contre elle par la personne publique, dans le but d'obtenir le versement des indemnités dues pour cette occupation. De plus, elle a continué à occuper les locaux après l'expiration de la convention qui la liait à la communauté urbaine. Par la suite, elle a déposé une demande auprès du juge de l'exécution du tribunal de grande instance pour évaluer une dette en argent et annuler les procédures de recouvrement. Simultanément, la communauté urbaine a saisi le tribunal administratif pour faire reconnaître une occupation illicite et obtenir l'expulsion de la société. En conséquence, les litiges portés devant les juridictions des deux ordres ne concernaient pas le même objet[1048].

La jurisprudence a établi qu'il n'y a pas identité de cause et d'objet lorsque le demandeur adopte des positions différentes devant les juridictions. Par exemple, devant la juridiction judiciaire, un demandeur s'est présenté comme un ouvrier exerçant contre son employeur l'action que lui conférait la loi du 9 avril 1898. En revanche, devant la juridiction administrative,

[1047] T. confl., 7 juin 1999, n° 3110, *Dettling c/ Conseil régional région Centre et Conseil général Cher ; Lebon*, p. 450 ; *JCP G*, 1999, IV, n° 2837.
[1048] T. confl., 6 juill. 2015, n° 4011, *Métropole Rouen Normandie c/ Sté EURL Sanka Distribution* ; *JCP A*, 2015, p. 660 ; *Lebon T.*, p. 846.

il s'est présenté en tant qu'inscrit maritime réclamant une pension de la caisse de prévoyance conformément à la loi du 29 décembre 1905[1049].

De même, l'identité des litiges n'est pas reconnue lorsque, d'une part, le Conseil d'État rejette une demande d'indemnisation formulée par un requérant pour des dommages qu'il prétend avoir subis en raison de la réquisition d'un appartement dont il était locataire, au motif que le contentieux des indemnités découlant des réquisitions d'immeubles relève exclusivement de la juridiction judiciaire ; et que, d'autre part, un tribunal de grande instance, saisi de la même demande d'indemnité à laquelle l'agent judiciaire du Trésor a opposé la déchéance quadriennale, se limite à se déclarer incompétent en considérant que seule la juridiction administrative est compétente pour apprécier la régularité et le bien-fondé de la décision d'une collectivité publique opposant la déchéance quadriennale à un créancier. Autrement dit, les deux déclarations d'incompétence ne portent pas sur la même question[1050].

La notion d'identité de litige, en lien avec les dispositions de l'art. 1355 du C. civ. relatives à l'autorité de la chose jugée, a été initialement interprétée par la jurisprudence du Tribunal des conflits selon les termes de cet art. Cette interprétation imposait une stricte correspondance de l'objet, de la cause (c'est-à-dire du fondement juridique) ainsi que des parties impliquées dans chaque action successive[1051].

Depuis que le Tribunal des conflits a retiré la référence à l'art. 1351 (devenu 1355) du C. civ. concernant l'autorité de la chose jugée, la notion d'identité de litige est désormais évaluée de manière plus flexible, tant au niveau des parties impliquées[1052] que de l'objet ou du fondement juridique du litige. Cependant, cette flexibilité a ses limites, comme l'illustre l'affaire actuelle. Dans ce cas précis, le Tribunal de Grande Instance (TGI) devait statuer sur

[1049] T. confl. 26 févr. 1925, *Lecanu c/ Cie française des câbles télégraphiques de l'État* ; *Lebon* p. 190, S., 1926, 3. p. 23.
[1050] T. confl. 26 oct. 1981, *M^me^ Petit c/ État*, *JCP* 1982. II. 19729, concl. Gulphe.
[1051] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.,* n° 139.
[1052] V. T. confl., 17 mai 2010, n° 3745, *Dominguez et Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions* ; *Rec. CE* 2010, tables, p. 692.

une demande d'évaluation d'une dette financière et d'annulation de procédures de recouvrement, tandis que le tribunal administratif était saisi d'une occupation illicite et d'une demande d'expulsion[1053]. Bien que les deux dossiers traitent d'une même problématique – la validité d'un titre d'occupation du domaine public ou privé – les objectifs des demandes différaient, ce qui distingue cette affaire des précédentes jugées par le passé[1054].

En analysant certaines jurisprudences de manière chronologique, il apparaît que la position du Tribunal des conflits sur l'identité des parties a été fluctuante. En 1926, le Tribunal a adopté des approches relativement libérales, acceptant qu'un conflit puisse découler de deux déclarations d'incompétence concernant une demande de dommages-intérêts, d'abord dirigée contre une compagnie de chemins de fer, puis uniquement contre l'État[1055]. Cependant, en 1937, le Tribunal des conflits a estimé que l'identité des parties dans son sens strict était indispensable pour qu'un conflit négatif soit reconnu, il a affirmé qu'il n'existe pas d'identité de parties lorsqu'une action est intentée contre un agent pour sa faute personnelle devant une juridiction civile, tandis que la même action est dirigée contre le service public devant une juridiction administrative[1056]. De plus, lorsqu'il y a plusieurs personnes impliquées, une requête adressée au Tribunal des conflits ne sera recevable qu'en ce qui concerne les parties qui ont été concernées devant chacune des juridictions respectives[1057].

Cette jurisprudence antérieure a été abandonnée au profit d'une approche plus flexible. En ce qui concerne la condition d'identité des parties, cette nouvelle conception est la seule qui permette d'éviter des solutions contradictoires, notamment lorsque la compétence dépend de la nature de la faute—personnelle ou de service—selon que le Tribunal est saisi par un conflit

[1053] É. Langelier, « Notion d'identité de litige lors d'un conflit de compétences », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, n° 30-34, 27 juillet 2015, act. 660.
[1054] T. confl., 16 juin 2014, n° 3941, *SCI Lou* ; *JCP A* 2014, act. 552 ; T. confl., 7 mars 1994, n° 02902, *Rec. CE* 1994.
[1055] T. confl. 11 févr. 1924, *Clapier c/ État* ; *Lebon* 161, S., 1926, 3, p. 22.
[1056] T. confl., 21 juin 1937, *Garino* ; *Lebon*, p. 1112. T. confl., 5 juin 1972, *Saillard* ; *Lebon*, p. 948. T. confl., 8 nov. 1902, *Grosson c/ Souhet* ; *Lebon*, p. 644.
[1057] T. confl., 14 mars 1988, *Beaufils et Dpt Creuse*, inédit, *LPA* 19 oct. 1988, p. 20, note J. Morand-Deviller.

positif ou un conflit négatif. Désormais, le Tribunal des conflits tient compte des particularités de la distinction entre faute personnelle et faute de service, ce qui rend souvent la condition d'identité des parties superflue.

Dans le premier cas, depuis l'arrêt Pelletier[1058] du 30 juillet 1873, il est établi qu'un conflit positif est justifié lorsque la faute invoquée n'est pas une faute personnelle, même si l'action est intentée contre l'agent plutôt que contre la collectivité publique. L'affaire doit alors être portée devant la juridiction administrative, où seule la personne publique pour le compte de laquelle l'agent exerçait ses fonctions peut être mise en cause. Il s'agit bien du même litige qui se poursuit, même en l'absence d'identité des parties.

En revanche, auparavant, lorsque la question de la nature de la faute était soumise au Tribunal des conflits via un conflit négatif, la jurisprudence issue des décisions *Garino*[1059] et *Saillard*[1060] était difficilement conciliable avec cette logique. Maintenant, le Tribunal considère qu'une requête visant à condamner des fonctionnaires de police à des dommages-intérêts pour des coups et blessures volontaires—rejetée par la cour d'appel comme portée devant une juridiction incompétente parce que les fautes n'étaient pas détachables du service—a le même objet et le même fondement qu'une demande présentée au tribunal administratif sollicitant la désignation d'un expert pour évaluer le préjudice subi et la condamnation de l'État au versement de dommages-intérêts. Cette constatation suffit pour établir l'identité de litige au sens des art. 17 et 34 du décret du 26 octobre 1849[1061].

Cette approche pragmatique de l'identité de litige s'applique non seulement à la partie contre laquelle l'action est dirigée, mais aussi au demandeur. Il s'agissait d'une première requête des victimes visant à obtenir la condamnation de certains fonctionnaires de police à

[1058] T. confl., 30 juillet 1873, *Pelletier*, n° 00035 ; *Lebon*.
[1059] T. confl., 21 juin 1937, *Garino* ; *Lebon*, p. 1112.
[1060] T. confl., 5 juin 1972, *Saillard* ; *Lebon*, p. 948.
[1061] T. confl. 7 mars 1994, *Damez* ; *Lebon*, p.593 et, avec une motivation plus explicite : T. confl. 19 mai 2014, *Mme Bertet née Sarde c/ M. Filippi*, n° 3939 ; *Lebon* p. 460. T. confl. 15 juin 2015*, M. Verhoeven c/ Mme Barthélémy*, n° C4007 ; *Lebon*, p. 507.

verser des dommages-intérêts pour les préjudices causés par des agressions physiques volontaires. Cette demande a été rejetée par une cour d'appel, qui a estimé qu'elle était incompétente en la matière, arguant que les fautes commises ne pouvaient être dissociées du service. La seconde demande a été introduite par le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions devant un tribunal administratif, sollicitant la condamnation de l'État au paiement de dommages-intérêts pour les mêmes faits. Bien que cette seconde action n'émanait pas de la même partie, elle partageait le même objet et le même fondement que la première demande, ce qui la rendait éligible à cette procédure malgré l'absence d'« identité de parties » [1062].

En général, comme le souligne le professeur Chapus, « *la tendance du Tribunal des conflits est de ne pas s'arrêter, quand c'est possible, à ce qu'est la présentation formelle des litiges, qu'il dépasse volontiers pour ne retenir que la réalité contentieuse* »[1063]. Ainsi, il a été reconnu que l'exigence d'identité d'objet peut être satisfaite même lorsque l'une des juridictions est saisie au principal, tandis que l'autre l'est en référé, uniquement dans le but d'ordonner une mesure d'instruction. Cette solution a d'abord été appliquée dans le cas fréquent où un litige en responsabilité, initié devant le juge des référés d'un ordre de juridiction par une demande d'expertise, est poursuivi devant le juge du fond de l'autre ordre[1064].

De plus, cette approche pragmatique a été adoptée dans une affaire où une société, après avoir contesté devant le juge administratif le refus d'EDF de déplacer un pylône, a ensuite engagé devant le juge civil une action relative à la prise en charge des frais de déplacement de cet ouvrage[1065]. De même, dans une autre affaire où un tribunal administratif s'était déclaré incompétent pour examiner un recours pour excès de pouvoir contre une décision de

[1062] T. confl., 17 mai 2010, n° C3745, *Dominguez et Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions c/ État* ; *Lebon* T., p. 936.
[1063] R. Chapus, *Droit administratif général*, t. I, 15e éd., LGDJ, 2001, n° 1193.
[1064] T. confl. 25 janv. 1988, *Bunelier* ; *Lebon* p. 483 ; 19 févr. 1990, *Hervé* ; *Lebon* p. 389.
[1065] T. confl. 29 sept. 1997, *SA Ciments Lafarge* ; *Lebon* p. 534.

déconventionnement d'un infirmier libéral prise par une caisse primaire d'assurance maladie, l'identité de litige a été reconnue. En effet, l'action introduite devant la juridiction judiciaire, visant à condamner la caisse à verser à l'intéressé diverses indemnités pour le préjudice causé par cette décision, poursuivait le même objectif que le recours présenté devant le tribunal administratif[1066].

516. La troisième condition du fond pour qu'un conflit négatif se manifeste est qu'un des deux ordres juridictionnels soit véritablement compétent pour trancher le litige, ce qui implique que le jugement déclarant son incompétence était incorrect. Il ne suffit pas que les juridictions administrative et judiciaire aient été successivement déclarées incompétentes[1067]. Cette condition est également requise par le droit égyptien et a été confirmée par le Conseil d'État égyptien [1068].

517. Par conséquent, aucun conflit négatif ne survient lorsque le litige relève de la compétence d'une troisième juridiction. Le Conseil d'État a confirmé cette approche dans une affaire relative à l'élection du président de la République, laquelle était de la compétence du Conseil constitutionnel[1069].

518. Contrairement au droit français, conformément à l'art. 25 de la loi relative à la Cour constitutionnelle suprême égyptienne, un conflit négatif existe lorsqu'une déclaration d'incompétence est émise par un organe doté d'une compétence juridictionnelle, ainsi qu'une déclaration d'incompétence émise par les tribunaux de l'ordre judiciaire ou les tribunaux de l'ordre administratif, le conflit passif ne se limitant pas aux déclarations d'incompétence émises

[1066] T. confl. 20 oct. 1997, *Albert c/ CPAM de l'Aude et autres* ; *Lebon* p. 535, *JCP*, 1998, II, n° 10012, concl. J. Arrighi de Casanova.
[1067] T. confl., 4 juill. 1896, *Bergeon*, *S.*, 1897, 3, p. 137, note M. Hauriou. ; T. confl., 11 juill. 1927, *Vve Riveil* : *Lebon*, p. 774. ; T. confl., 6 nov. 1967, *Sté Bois du Sud c/ Sté Néo-calédonienne d'énergie* ; *Lebon*, p. 655 ; *CJEG* 1968, p. 33, *concl. Kahn*, note A. Carron.
[1068] CE.É., 6 juin 1992, n° 3803-35.
[1069] CE, 19 févr. 1990, n° 101495, *préfet Dpt Corse du Sud c/ Wallez* ; *Lebon*, p. 44. ; *Dr. adm*., 1990, comm. 386 ; *RFDA*, 1990, p. 292.

par ces derniers[1070]. Il en résulte que la portée de conflit négatif est plus large en droit égyptien qu'en droit français.

De même, lorsqu'un acte échappe à toute compétence juridictionnelle, comme les actes de gouvernement, il n'y a pas de conflit négatif[1071].

Il n'y a pas de conflit négatif lorsque l'une des juridictions décline sa propre compétence sans remettre en cause celle de l'ordre juridictionnel auquel elle appartient. Par conséquent, si une déclaration d'incompétence émane, d'un côté, d'un tribunal administratif, et de l'autre, d'un tribunal civil statuant en tant que juge du possessoire—donc en qualité de juridiction d'exception—la question de savoir si les tribunaux judiciaires de droit commun sont compétents demeure ouverte, et il n'y a pas conflit négatif[1072].

De même, lorsqu'une juridiction répressive est saisie de poursuites, le jugement d'incompétence qu'elle prononce concernant l'action publique ne peut être considéré comme un jugement d'incompétence à l'égard de l'action civile[1073].

La même solution a été appliquée dans deux litiges où le juge administratif avait estimé que la demande en dommages-intérêts d'un ouvrier d'une usine réquisitionnée ou d'un service public, à la suite de son licenciement, relevait des tribunaux judiciaires. Cependant, le conseil des prud'hommes s'était déclaré incompétent non pas en raison de l'incompétence des tribunaux judiciaires, mais parce qu'il s'agissait d'une juridiction d'exception[1074].

En règle générale, le législateur, dans un système de juridiction double, lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence de l'ordre juridictionnel administratif, adopte l'une des deux approches suivantes. Soit il opte pour un régime de compétence exhaustive, attribuant la

---

[1070] T. Abdelalim, *La compétence des tribunaux et sa détermination dans les affaires civiles, commerciales, économiques et de statut personnel*, 1re éd., t. I, Club des Juges, 2022-2023, p. 99.
[1071] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 203. ; V. aussi M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 182.
[1072] T. confl. 13 janv. 1958, *Ould Cadi Boulenffad*, *RD publ.* 1958. 311.
[1073] T. confl. 14 nov. 1960, *Caisse régionale de sécurité sociale de Bourgogne-Franche-Comté c/ Preney et État* ; *Lebon* 871 ; 6 mars 1972, *Fèvre et Chappuy c/ Trésor public et min. Armées* ; *Lebon* p. 946.
[1074] T. confl. 9 juill. 1953, *Joffre* ; *Lebon* 590 ; 30 nov. 1953, *Aubague* ; *Lebon* 596, *S.*, 1954, 3, p. 73.

compétence générale en matière de litiges administratifs aux juridictions administratives, de sorte qu'aucun litige administratif ne sort de la compétence de ces tribunaux—sauf ceux expressément exclus par une disposition claire attribuant leur compétence à d'autres juridictions—soit il limite la compétence de l'ordre juridictionnel administratif à des litiges administratifs spécifiques énoncés de manière exhaustive, ce qui est connu sous le régime de compétence limitée. Le législateur français a adopté le premier régime, attribuant la compétence générale en matière de litiges administratifs aux juridictions administratives. Quant au législateur égyptien, il a suivi l'autre voie en définissant la compétence de l'ordre juridictionnel administratif de manière limitée aux matières expressément énumérées dans la loi de sa création de 1946[1075].

Il convient de noter que la méthode de détermination de la compétence adoptée par le législateur égyptien a soulevé d'importants problèmes devant la justice quant à la délimitation des matières relevant de la compétence de l'ordre juridictionnel administratif et de celles en dehors de celle-ci, ce qui a entraîné des problèmes de conflits – positifs et négatifs – d'attribution avec les tribunaux de l'ordre juridictionnel judiciaire[1076].

De plus, le système de détermination de la compétence de l'ordre juridictionnel administratif pourrait être la raison pour laquelle les organes dotés d'une compétence juridictionnelle sont incluses dans le champ des conflits négatifs dans le droit égyptien, et ne le sont pas dans le droit français, puisque la compétence de l'ordre juridictionnel administratif français est naturellement étendue.

519. La dernière condition du fond pour qu'un conflit négatif se manifeste a été introduite par l'art. 37 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 et n'a pas encore fait l'objet

[1075] W. Al-Ani, *La justice administrative*, 2e éd., Dar al-Sanahouri des Sciences Juridiques et Politiques, Irak, 2017, p. 182.
[1076] *Ibid.*, p. 184.

d'une application jurisprudentielle. Il est nécessaire que la dernière juridiction n'ait pas saisi le Tribunal des conflits pour résoudre un conflit sur renvoi[1077].

Section 2 : La portée du conflit négatif d'attribution

Dans cette section intitulée « La portée du conflit négatif d'attribution », nous nous attacherons d'abord, à analyser les conflits négatifs nés de questions préjudicielles, d'incidents de compétence et de procédures particulières (§1), puis, nous étudierons les mécanismes de prévention et de résolution instaurés par le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 et leurs effets sur l'irrecevabilité des conflits négatifs (§2).

§1 : Conflits négatifs liés aux questions préjudicielles et incidents de compétence

520. Il est possible qu'un conflit négatif ne porte que sur une question incidente plutôt que sur l'action principale. Dans une telle situation, un conflit négatif survient si l'une des juridictions, sans se dessaisir complètement du litige, décide de surseoir à statuer en raison de l'existence d'une question préjudicielle, tandis que l'autre juridiction se déclare incompétente pour connaître de cette question préjudicielle[1078]. Le Tribunal des conflits a appliqué ce principe dans une affaire où un tribunal d'instance, statuant en matière prud'homale, avait sursis à statuer sur la demande d'indemnité d'un salarié licencié contre son ancien employeur, en attendant que le juge administratif apprécie la légalité de l'autorisation de licenciement pour motif économique, et où le tribunal administratif s'était déclaré incompétent[1079]. Par ailleurs, la déclaration d'incompétence peut résulter de l'admission d'une exception de litispendance[1080].

[1077] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 204.
[1078] T. confl. 12 juill. 1980, *Ville de Paris c/ Frères des écoles chrétiennes* ; *Lebon* p. 675.
[1079] T. confl. 27 avr. 1981, Lombardo ; *Lebon* p. 504.
[1080] T. confl. 24 juin 1911, *Péghaire et Saby c/ Chemins de fer de l'État* ; *Lebon* 736, *DP.*, 1913, 3, p. 116.

521. En principe, les déclarations d'incompétence doivent émaner à la fois d'une juridiction administrative et d'une juridiction judiciaire. Il arrivait parfois que le Tribunal des conflits soit saisi d'un même litige par une partie (conflit négatif) ainsi que par une juridiction dans le cadre de la prévention du conflit négatif. C'est ce qui s'est produit lorsqu'un requérant, confronté successivement à des jugements d'incompétence émanant de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, a saisi le Tribunal des conflits afin de résoudre le conflit négatif tout en faisant appel du dernier jugement rendu. La juridiction d'appel saisie a alors décidé de renvoyer de manière préventive la question de compétence au Tribunal des conflits. Dans ce cas particulier, le Tribunal des conflits considérait la requête relative au conflit négatif comme sans objet et se contentait de statuer uniquement sur la question de compétence renvoyée par la cour d'appel[1081]. Toutefois, cette situation n'est plus applicable depuis l'entrée en vigueur des dispositions de l'art. 37 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015, qui dispose que la dernière juridiction ne doit pas saisir le Tribunal des conflits pour un conflit sur renvoi[1082].

522. Cependant, de manière exceptionnelle, un conflit négatif peut naître d'un jugement définitif déclarant l'incompétence d'une juridiction administrative et d'une décision du Tribunal des conflits affirmant, au contraire, la compétence administrative. Cela se produit lorsqu'après que la juridiction administrative a déclaré son incompétence, le préfet porte le conflit devant la juridiction civile compétente, et que le Tribunal des conflits reconnaît alors la compétence du juge administratif. Cette situation engendre une contradiction entre le premier jugement d'incompétence rendu par la juridiction administrative, devenu définitif, et la décision du Tribunal des conflits. Pour résoudre ce problème, le Tribunal des conflits a adopté la solution suivante : après avoir constaté que le conflit a été légitimement porté devant la juridiction

[1081] T. confl., 19 avr. 1982, n° 20223, *Robert c/ CROUS Rennes* ; *Lebon*, p. 645.
[1082] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 206.

judiciaire, il annule par conséquent le jugement définitif par lequel le tribunal administratif s'était déclaré incompétent[1083].

523. Par d'anciennes décisions, afin de déterminer la portée du conflit négatif, et sous l'application des dispositions de l'art. 17 du décret du 28 octobre 1849, le Tribunal des conflits a dû préciser ce qui devait être considéré comme une décision de « l'autorité administrative » au sens de cet art.. Il a ainsi admis qu'une déclaration d'incompétence d'un préfet ou d'un ministre, que ce soit en matière de vérification de titres de noblesse[1084], de problèmes concernant la répartition du produit des concessions dans un cimetière[1085], ou même pour une demande en dommages-intérêts[1086], suffisait à ouvrir un conflit négatif. Cette jurisprudence a été critiquée comme étant une survivance de la théorie du ministre-juge[1087]. Cependant, elle a été ardemment défendue au motif que le conflit négatif, même s'il en prenait l'apparence en raison du développement de la juridiction administrative depuis le milieu du XIX^{e} siècle, n'est pas essentiellement un règlement de juges[1088].

En effet, tout comme le conflit positif, bien que dans une moindre mesure, il constitue une sanction de la violation du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, même si cette violation est purement « négative » et ne se traduit pas par un empiètement de l'un des pouvoirs sur l'autre. Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence doit désormais être considérée comme obsolète, puisque la procédure de l'art. 37 du décret du 27 février 2015 ne concerne plus que les décisions des juridictions[1089].

524. La question a été de déterminer s'il était possible d'établir un conflit négatif dans le cadre d'une procédure en référé, étant donné que le juge des référés ne rend pas de décision

[1083] T. confl., 20 nov. 1961, *ASR Saint-Nazaire c/ Épx Sancereau* ; *Lebon*, p. 873, concl. Chardeau ; *JCP G*, 1962, II, n°12543, note J. de Lanversin. ; T. confl., 3 juin 1996, n° 3018, *Gagnant* ; *Lebon*, p. 542.
[1084] T. confl. 17 juin 1899, *Dreux-Brézé* ; *Lebon* 499, *S.*, 1900, 3, p.17.
[1085] T. confl. 8 nov. 1902, *Cne de Villeneuve-lès-Charnod c/ Cne de Charnod* ; *Lebon* 646.
[1086] T. confl. 2 mai 1914, *Watelin c/ de Morgan et l'État ; Lebon* 529, *S.*, 1921, 3, p. 7.
[1087] V. M. Hauriou, note sous T. confl. 8 nov. 1902, *Cne de Villeneuve-lès-Charnod*, *S.*, 1904, 3, p. 97.
[1088] V. P. Laroque, « Les conflits d'attribution », *RD publ.*, 1932, 5, spéc. p. 55.
[1089] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 175.

ayant autorité de chose jugée. Le Tribunal des conflits a reconnu cette possibilité pour les décisions prises par le président d'un tribunal civil et celui d'un tribunal administratif agissant tous deux en référé[1090]. Cependant, la durabilité de cette approche semble compromise par l'emploi de l'expression « irrévocablement déclarées incompétentes » introduite par l'art. 37 du décret du 27 février 2015[1091].

§2 : Prévention et résolution des conflits négatifs à l'ère du décret du 27 février 2015

525. Il peut se produire que le Tribunal des conflits soit saisi d'un même litige par une partie, dans le cadre d'un conflit négatif, ainsi que par une juridiction visant à prévenir un tel conflit. Par exemple, lorsqu'un requérant fait face à des jugements d'incompétence successifs de la part de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, il peut saisir le Tribunal des conflits pour résoudre ce conflit négatif tout en interjetant appel du dernier jugement rendu. La juridiction d'appel saisie décide alors de renvoyer de manière préventive la question de compétence au Tribunal des conflits. Dans ce scénario, le Tribunal des conflits considère la requête relative au conflit négatif comme sans objet et ne statue que sur la question de compétence renvoyée par la cour d'appel[1092].

Cependant, avec les modifications introduites par le décret du 27 février 2015, qui dispose que la dernière juridiction ne doit pas saisir le Tribunal des conflits pour un conflit sur renvoi, le Tribunal des conflits devrait désormais déclarer le conflit négatif irrecevable, sauf si le conflit sur renvoi a été enregistré ultérieurement. Dans une telle situation, la décision de non-lieu doit continuer à être appliquée[1093].

[1090] T. confl., 25 mars 1957, *Hospices Puy c/ De la Pérelle* ; *Lebon*, p. 817.
[1091] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 208.
[1092] T. confl., 19 avr. 1982, n° 20223, *Robert c/ CROUS Rennes* ; *Lebon*, p. 645.
[1093] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 209.

526. Dans un autre cas, le Tribunal des conflits a été saisi par le Conseil d'État dans le cadre de la procédure de prévention des conflits négatifs lors de l'examen d'un pourvoi en cassation contre une décision d'une cour administrative d'appel qui reconnaissait la compétence de l'ordre administratif, alors qu'une cour d'appel avait précédemment décliné celle de l'ordre judiciaire. Le Tribunal des conflits a conclu que les juridictions de l'ordre judiciaire étaient compétentes. Si le Tribunal des conflits doit annuler l'arrêt de la cour d'appel, conformément au second al. de l'art. 38 du décret du 26 octobre 1849, il revient uniquement au Conseil d'État de déterminer les conséquences de cette décision sur l'arrêt de la cour administrative d'appel[1094].

527. Dans une affaire concernant la responsabilité des haras nationaux, relevant de la compétence de la juridiction administrative, le tribunal administratif s'est déclaré incompétent et le Conseil d'État a rejeté la requête dirigée contre le jugement pour irrecevabilité. En conséquence, la confirmation de l'arrêté de conflit et l'annulation du jugement rendu par le tribunal d'instance créent une situation juridique équivalente à celle qui aurait résulté si le tribunal d'instance avait renvoyé l'affaire au Tribunal des conflits, conformément à l'art. 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié. Cela confère au Tribunal des conflits la responsabilité de trancher la question de compétence soulevée. Par conséquent, les critères d'un conflit négatif sont remplis, entraînant un renvoi vers le tribunal administratif[1095].

528. Lorsqu'il est saisi en prévention de conflit négatif afin de déterminer la juridiction compétente pour examiner une demande visant à mettre fin à la rétention administrative d'un étranger, le Tribunal des conflits, après avoir jugé que le litige relève de la compétence judiciaire, constate que les délais légaux de rétention administrative sont expirés. Il en résulte qu'il n'est pas nécessaire de renvoyer les parties devant cette juridiction[1096].

[1094] T. confl., 13 oct. 2014, n° 3975, Lamoine; *Lebon T.*, p. 834.
[1095] T. confl., 10 avr. 1995, n° 2956, *Martin c/ Haras Vaulx-Milieu* ; *Lebon T.*, p. 1011.
[1096] T. confl., 9 févr. 2015, n° 3986, *Hegazy c/ préfet Seine-et-Marne* ; *Lebon*, p. 497.

Section 3 : Les conséquences de saisine pour conflit négatif d'attribution

Nous allons voir qu'il existe des conséquences concernant le jugement du conflit négatif (§1) mais également des conséquences concernant l'ordre juridictionnel impliqué (§2).

§1 : Les conséquences concernant le jugement du conflit négatif

529. Il est important de souligner d'emblée que le conflit négatif n'a pas d'effet suspensif[1097]. La procédure du Tribunal des conflits diffère selon qu'il reconnaît ou non l'existence d'un conflit négatif. Si le Tribunal estime qu'il n'existe pas de conflit négatif, il rejette la requête et impose les frais de justice à la partie demanderesse. Toutefois, il peut également préciser dans ses motifs quelle juridiction il considère compétente[1098].

530. En revanche, lorsque le Tribunal des conflits constate l'existence d'un conflit négatif, il annule le jugement rendu par la juridiction ayant indûment décliné sa compétence. Les parties sont alors renvoyées devant cette juridiction pour qu'elle statue sur le litige. Cependant, c'est aux parties elles-mêmes de saisir le tribunal compétent. Généralement, les frais de procédure sont à la charge de la partie qui perd en définitive[1099]. Exceptionnellement, ces frais peuvent être attribués à celui qui a soulevé une exception d'incompétence injustifiée devant la juridiction compétente[1100]. Cependant, en pratique, depuis la suppression des frais de justice, il n'y a généralement plus de dépens devant le Tribunal des conflits, sauf lorsqu'il statue en qualité de juge du fond[1101].

[1097] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 212.
[1098] T. confl., 11 juill. 1927, *Vve Riveil c/ État* ; *Lebon*, p. 774. - T. confl., 26 juin 1989, *Plouin et a.* ; *Lebon*, p. 294.
[1099] T. confl. 1er mai 1928, *Tamplier c/ Cne de Sanpigrup* ; *Lebon* 544
[1100] T. confl., 9 nov. 1902, *Faillette et Chardin c/ Cne Charpentry*, *DP* 1904, 3, p. 36.
[1101] V. M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, nos 202 s. et 233 s.

§2 : Les conséquences concernant l'ordre juridictionnel impliqué

531. Quand une décision du Tribunal des conflits a déclaré la juridiction judiciaire compétente et nulle la procédure suivie devant le Conseil d'État, le dossier correspondant à cette procédure est rayé des registres du secrétariat du contentieux du Conseil d'État[1102].

532. Nous pouvons déduire de ce qui précède que le conflit négatif d'attribution constitue un déni de justice dans les systèmes juridiques français et égyptien, en raison de la possibilité pour le justiciable d'épuiser toutes les instances de recours au sein d'un ordre juridictionnel déterminé sans obtenir de solution juridictionnelle. La cause en est le double ordre juridictionnel ou même multiple. En revanche, en droit koweïtien, cela ne peut être considéré comme un déni de justice, car le justiciable ne peut épuiser toutes les instances de recours sans que la Cour de cassation koweïtienne ne désigne l'autorité compétente, obtenant ainsi la solution juridictionnelle recherchée. Cela est dû à l'organisation judiciaire unitaire et moins complexe au Koweït, qui s'accorde à la fois avec la petite superficie et le nombre relativement réduit de la population de l'État koweïtien.

Dans le chapitre suivant, nous aborderons également le conflit négatif de juridictions, mais au niveau international.

[1102] CE, 26 nov. 2008, n° 299062 et n° 299063, *Renucci* ; *Lebon T.*, p. 892.

Chapitre II : L'imputabilité au juge national du déni de justice commis par un juge étranger ou un tribunal arbitral

533. Un principe fondamental de justice, associé au souci de préserver l'ordre public, impose que chaque individu doit avoir la possibilité d'accéder à un juge et que tout litige doit pouvoir être légalement soumis à une juridiction compétente [1103] . Historiquement, la jurisprudence a respecté ce principe en reconnaissant la compétence des tribunaux français lorsque cela représente le seul moyen d'éviter un déni de justice—c'est-à-dire lorsque le demandeur est dans l'impossibilité d'obtenir justice à l'étranger. Ainsi, l'absence de toute juridiction étrangère capable de connaître d'un litige constitue un fondement pour établir la compétence internationale des tribunaux français, qualifiés comme « *forum necessitatis* » *ou* « for de nécessité ».[1104]

La simple mention du « déni de justice » évoque pour tout juriste français en droit international privé la règle de compétence juridictionnelle exclusivement internationale, appelée « compétence de nécessité »[1105]. Cette règle a été élaborée en réaction au principe hautement publiciste de l'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers[1106].

[1103] E.-A. Bartin, *Principes de droit international privé*, t. I, Montchrestien, 1930-1935, n° 153, p. 380. ; C. Fragistas, « La compétence internationale en droit privé », *Rec. Cours La Haye,* 1962, t. 104, p. 173, note 1. ; De nombreux auteurs font référence à l'ordre public, J.-P. Niboyet, *Traité de droit international privé*, t. VI, Sirey, 1949-1950, n° 1800 et 1837. ; Ph. Francescakis, « La compétence judiciaire internationale », in *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Sirey, 1954, p. 436. ; B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé*, LGDJ, 2022, n° 414. A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale,* th. Strasbourg, 1980, n° 312.

[1104] M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé,* 8e éd., LGDJ, Lextenso éditions, 2023, n° 477. ; L'article 3 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé, adoptée le 18 décembre 1987, fait référence au concept de « for de nécessité ».

[1105] Schnitzer cité par N. Fragistas, *La compétence internationale en droit privé*, R.C.A.D.I. 1961. t. III, p. 173 note 1.

[1106] L. Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, th. Aix-Marseille, 2004, nos 33 et s.

534. La compétence des tribunaux français en cas de déni de justice a principalement été reconnue à une époque où la jurisprudence établissait le principe de l'incompétence des juridictions françaises dans les litiges impliquant des étrangers, tout en apportant une exception à ce principe[1107] : « *les tribunaux français sont incompétents pour statuer entre étrangers (...) ; à la vérité, il est fait exception à cette règle lorsqu'il est établi qu'aucun autre tribunal que le tribunal français ne pouvait connaître du litige, de telle sorte qu'une déclaration d'incompétence enlèverait à l'étranger tout moyen d'obtenir justice* »[1108].

535. Lorsque ce principe d'incompétence a été aboli, des débats ont surgi concernant la portée de ce fondement de compétence qui semblait lui avoir survécu en 1948[1109]. Néanmoins, les auteurs s'accordent pour souligner que l'admission de l'exception fondée sur le risque de déni de justice a marqué une étape décisive vers l'abandon du principe d'incompétence[1110].

En outre, la jurisprudence fondait la compétence des tribunaux français sur le concept de déni de justice dans les situations où le défendeur étranger, bien que résidant en France, ne disposait d'aucun domicile légal en raison de l'absence de reconnaissance de son domicile (alors domicile de fait), et était également considéré, selon sa législation nationale, comme n'ayant plus de domicile légal dans son pays d'origine. Dans de tels cas, les tribunaux étrangers auraient probablement refusé leur compétence[1111].

[1107] Ph. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence : Étude de droit international privé*, th. Paris II, 1981, n° 419 et s.

[1108] Civ., 30 avr. 1927, *S.*, 1927, 1, p. 208. ; *DH.*, 1927, p. 384. ; Civ., 10 nov. 1920, *S.*, 1923, 1, p. 129, note J.-P. Niboyet. ; *Rev. DIP*, 1921, p. 213. ; *JDI,* 1923, p. 71. ; CA Paris, 24 oct. 1929, *JDI*, 1931, p. 1025.

[1109] H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, LGDJ, t. II, 7e éd. 1983, n° 674-1. P. de Vareilles-Sommières et S. Laval, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 709. ; P. Mayer, V. Heuzé et B. Remy, *Droit international privé,* LGDJ, Lextenso éditions, 12e éd. 2019, n° 299. ; A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 316. ; P. Bellet, note : *Rev. crit. DIP* 1962, p. 349. ; J.-M. Bischoff, note : *Rev. crit. DIP* 1975, p. 677. ; Ph. Francescakis, note : note:*crit. DIP* 1963, p. 394. ; A. Ponsard, notes : *JDI* 1960, p. 803 et *Rev. crit. DIP* 1970, p. 309. ; V. Deuxième Partie de L. Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, *op. cit.* et compte rendu par M.-L. Niboyet : *JDI* 2005, p. 1006. ; Pour droit comparé V., V. Rétornaz et B. Volders, « Le for de nécessité : tableau comparatif et évolutif », *Rev. crit. DIP*, 2008, p. 225.

[1110] L. Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, *op. cit.*, n° 85.

[1111] Civ. 26 avr. 1832, Hudge, *S.* 1832. I. 455. V. également A. Huet, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », in *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 581-21, 7 août 2016 (21 juillet 2023), n° 87.

Ainsi, il a été jugé que « *si en principe les tribunaux français sont incompétents pour statuer entre étrangers (...), ils deviennent compétents lorsque le défendeur étranger, domicilié de fait en France, n'a plus de domicile dans un pays étranger où une juridiction aurait compétence pour connaître de l'action dirigée contre lui* » [1112].

Bien que largement restreint au statut personnel[1113], le principe d'incompétence ignorait l'importance des réalités pratiques et devait inévitablement faire face à une « révolte des faits »[1114]. Par conséquent, si l'on cherchait à tracer de nouvelles « lignes de force » [1115] dans l'histoire de ce principe, il serait pertinent de suggérer que son abandon—marqué par l'essor de la notion privatiste de déni de justice—a été favorisé par l'ambiguïté de la maxime *actor sequitur forum rei*, destinée à combler les lacunes de la structure publiciste[1116], ainsi que par l'introduction du volontarisme en droit public[1117].

La compétence basée sur le déni de justice est, par définition, une compétence exceptionnelle. Elle nécessite en effet de s'écarter des règles que le droit national ou européen considère comme adéquates pour déterminer les critères de rattachement jugés raisonnables dans la désignation du tribunal compétent. Dans ce contexte, le seul motif justifiant cette dérogation aux principes généraux de compétence internationale est le risque de porter atteinte

[1112] Cass. req., 30 déc. 1930, *Rev. DIP*, 1932, p. 111. ; *JDI*, 1931, p. 1037. ; V. aussi Cass. req., 29 juill. 1912, *S.,* 1913, 1, p. 425, note E. Naquet ; *JDI*, 1914, p. 207. ; Cass. req., 25 juin 1918, *JDI*, 1919, p. 259. ; *Rev. DIP*, 1919, p. 484. ; CA Paris, 5 déc. 1890, 26 févr. 1891 et 18 mai 1892, *DP*, 1892, 2, p. 321, note J. B. Ch. de Boeck. ; *S.*, 1892, 2, p. 233, note A. Pillet. ; CA Paris, 30 avr. 1926, *S.*, 1926, 2, p. 89, note J.-P. Niboyet. ; *DP*., 1927, 2, p. 1, note R. Savatier. ; CA Colmar, 22 oct. 1929. ; *JDI*, 1931, p. 1024.
[1113] V. Req., 7 juillet 1874, Specht, *D.*, 1875, I. p. 271. ; Civ., 24 juin 1878, *D.P.*, 1879, I. p. 156. ; *S.*, 1878, I., p. 429. ; P. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence : Étude de droit international privé*, *op. cit.*, 1981, n° 414.
[1114] P. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence : Étude de droit international privé*, *op. cit.*, n° 379.
[1115] Civ. 21 juin 1948, *R.* 1949. 557, spéc. p. 561 note Ph. Francescakis.
[1116] V. L. Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, *op. cit.*, n° 89 et s.
[1117] V. *ibid.*, n^{os} 39, 96 et s.

au droit fondamental d'accès à un tribunal. Par conséquent, cette exigence est régulièrement réaffirmée dans les divers arrêts ou textes[1118] consacrant le « for du déni de justice »[1119].

536. En outre, le droit d'accès à un tribunal arbitral doit être effectif pour tous les justiciables[1120], indépendamment de leur statut procédural ou de leur situation financière temporaire—comme l'a souligné la Cour d'appel de Paris en affirmant que « *la faculté pour une société en liquidation de présenter ultérieurement ces demandes dans une autre instance arbitrale présente un caractère purement théorique* »[1121]. Ici, le principe d'égalité des parties spécifique à l'arbitrage (art. 1510 du C.P.C.) rejoint le principe d'égalité des armes, dérivé de l'art. 6, paragraphe 1, de la ConvEDH interprété par la CEDH[1122]. Cependant, alors que la Cour d'appel de Paris avait estimé que ce principe serait bafoué « *si le défendeur autorisé seulement à répliquer aux prétentions adverses se trouvait privé de la faculté de soumettre au tribunal des demandes reconventionnelles liées par un lien suffisant de connexité aux demandes principales et de nature à lui permettre d'obtenir, le cas échéant, sa libération par la compensation entre créances réciproques* », la Cour de cassation a jugé que cela n'aurait été vrai que si les demandes reconventionnelles avaient été « indissociables des demandes principales »[1123].

[1118] Les règlements européens utilisent désormais systématiquement la formule selon laquelle le juge d'un État membre peut se prononcer sur un litige, en dépit de son incompétence : « *si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel l'affaire a un lien étroit* » (règl. Obligations alimentaires, art. 7, repris dans les autres textes).

[1119] E. Pataut, « Déni de justice et compétence internationale », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 267, note sous Soc., 14 sept. 2017, n^{os} 15-26.737 et 15-26.738, p. 275.

[1120] Rappr., sous l'angle du droit d'accès au juge d'appui, Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *Israël c/ Sté National Iranian Oil Company* ; *Bull. civ.* 2005, I, n° 53 ; *Rev. arb.* 2005, p. 693, note H. Muir Watt; *D.* 2005, p. 2727, note S. Hotte et p. 3050, note Th. Clay; *RTD com.* 2005, p. 266, obs. E. Loquin ; *Rev. crit. DIP* 2006, p. 140, note Th. Clay; *JCP E* 2005, 676, obs. J. Béguin ; *JCP G* 2005, act. 89.

[1121] CA Paris, 17 nov. 2011, n° 09-24158, *D.* 2011, p. 3029 et 3031, obs. Th. Clay; *Cah. arb.* 2011, p. 15, note D. Cohen; *JDI* 2012, étude 2, X. Boucobza et Y.-M. Serinet; *Rev. arb.* 2012, p. 387, obs. F.-X. Train; *RTD com.* 2012, p. 530, obs. E. Loquin.

[1122] CEDH, 18 févr. 1997, n° 104-1995-610-698, *Nideröst-Huber c/ Suisse* : *Rec. CEDH* 1997, I, § 23. ; *RTD civ.*, 1997, p. 1000, obs. J.-P. Marguénaud. ; CEDH, 27 oct. 1993, série A, n° 274, *Dombo-Beheer c/ Pays-Bas*. ; Rappr. CA Paris, 12 juin 2003, n° 2001-16937, SA Citel. ; *Rev. arb.* 2004, p. 887, 2^{e} esp., note D. Bensaude.

[1123] Civ. 1re, 28 mars 2013, n° 11-27-770.

On comprend donc que les demandes reconventionnelles en question auraient dû être étroitement liées intellectuellement à la demande principale pour être acceptées malgré les dispositions du règlement de l'institution. Plus techniquement, il aurait fallu qu'il s'agisse de demandes reconventionnelles « hybrides », c'est-à-dire directement dépendantes de la demande principale qu'elles cherchent à contester, plutôt que de demandes reconventionnelles « pures et simples »[1124]. Cette distinction, bien que subtile, permet d'aboutir à une solution équilibrée : l'effectivité du droit au juge doit être assurée en arbitrage comme devant les tribunaux étatiques, mais ce droit n'est pas pour autant sans limite. Ce n'est que lorsqu'une demande reconventionnelle constitue clairement une expression des droits de la défense—c'est-à-dire lorsqu'elle répond de manière directe et essentielle à la demande principale—que son examen peut s'imposer au regard du droit au juge[1125].

537. L'art. 1505 du C.P.C. définit quatre cas dans lesquels le juge d'appui français, généralement le « *président du tribunal de grande instance (devenu tribunal judiciaire) de Paris* », est compétent. Ces cas sont : lorsque « *l'arbitrage se déroule en France* » ; « *les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française* » ; « *les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale* » ; « *l'une des parties est exposée à un risque de déni de justice* ».

Ainsi, le juge français peut intervenir pour aider à résoudre toute difficulté concernant la constitution du tribunal arbitral dans l'un de ces quatre contextes. Notamment, sa compétence en cas de risque de déni de justice à l'étranger s'applique lorsque le juge d'appui étranger,

[1124] Pour cette différenciation, V. J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 116.
[1125] L. Weiller, « Retour sur l'effectivité du droit au juge arbitral », note sous Civ. 1re, 28 mars 2013, n° 11-27-770, *Procédures* n° 6, Juin 2013, comm. 189.

normalement habilité à aider à la constitution du tribunal arbitral, ne peut être saisi ou est incapable de résoudre la difficulté[1126].

Il est à noter que la compétence du président du Tribunal judiciaire de Paris est exclusive[1127]. Seule la juridiction étatique du lieu où réside l'arbitre dont la nomination est contestée a compétence pour statuer sur une action en nullité de cette désignation, laissant au tribunal arbitral le soin de tirer toutes les conséquences juridiques quant à la régularité de sa composition[1128].

En droit commun, et lorsqu'une clause compromissoire est présente, rien n'empêche, avant la saisine de l'arbitre, de solliciter des mesures provisoires ou conservatoires justifiées par l'urgence. La jurisprudence a été très claire à ce sujet[1129]. Cette démarche ne constitue pas une renonciation à l'arbitrage, sauf disposition contraire[1130], comme le confirme l'art. VI-4 de la Convention de Genève du 21 avril 1961. Mais une fois que l'arbitre est saisi, le recours au juge étatique n'est possible que si l'arbitre est incapable de fournir une réponse adéquate, ce qui peut se produire en cas d'urgence, de danger imminent ou de déni de justice. Ainsi, les compétences concurrentes de l'arbitre et du juge devraient rarement entrer en conflit[1131].

L'art. 1449 du C.P.C., dans sa version de 2011 et applicable à l'arbitrage international sauf clause contraire (art. 1506 du C.P.C.), a entériné cette jurisprudence. Il précise que le recours au juge est possible tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué et en cas d'urgence,

---

[1126] V. déjà avant le décret du 13 janvier 2011, Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *JCP E* 2005, II, 447, note G. Kessler. ; *JCP G* 2005, I, 134, n° 4, obs. J. Béguin. ; *Rev. arb.* 2005, p. 693, note H. Muir Watt. ; V. aussi Civ. 1re, 21 oct. 2015, n° 14-17.056 et 14-25.806. ; *Rev. arb.* 2015, p. 1227.
[1127] Civ. 1re, 7 mars 2000, no 99-16.104 P, *Rev. arb.* 2000. 447, note A. Lacabarats.
[1128] Civ. 1re, 28 mars 2013, no 11-11.320 P: *D. actu.* 9 avr. 2013, obs. X. Delpech. ; *Bull. civ.* I, no 58. ; *D.*, 2013, Actu. p. 929. ; *Ibid.* Pan. no 2293, obs. S. Bollée. ; *Ibid.* Pan. no 2936, obs. Th. Clay. ; *JCP*, 2013, p. 558, note M. de Fontmichel. ; *Ibid.* p. 784, obs. J. Ortscheidt. ; *Gaz. Pal*., 2 juill. 2013, p. 14, note D. Bensaube. ; *Ibid.*, p. 1783, note M. Foulon et Y. Strickler cassant. Paris, 6 janv. 2011, no 10-20243. : *Rev. arb.* 2011. p. 171, note M. Audit.
[1129] Com. 24 mars 1994, *Rev. arb.*, 1995, p. 95. ; Civ. 2e, 17 juill. 1957, *Bull. civ.* II, no 546. ; Com. 4 nov. 1959, *Gaz. Pal.* 1960, 1, p. 191. ; Civ. 3e, 7 juin et 9 juill. 1979, *Rev. arb.*, 1980, p. 78, note P. Courteault. ; Civ. 2e, 1er févr. 1989, no 86-15.288, *Rev. arb*., 1989, p. 494, note G. Couchez. ; Com. 10 mars 1998, no 95-21.581. ; Versailles, 8 oct. 1998, *Rev. arb*., 1999, p. 57, note A. Hory. ; Com. 29 juin 1999, no 98-17.215, *D.*, 1999, p. 649, note I. Najjar. ; *RTD com.*, 2001, p. 56, obs. E. Loquin.
[1130] Paris, 7 juin 2001, *Rev. arb.*, 2001, p. 605.
[1131] D. Hascher, « Arbitrage du commerce international », in *Rép. Intern,* janvier 2005, n° 43.

ces deux conditions étant cumulatives. Cependant, on ne peut en déduire formellement que, une fois le tribunal arbitral constitué, il serait le seul compétent pour ordonner de telles mesures[1132].

Le fait que les parties renoncent à cette possibilité dans la convention d'arbitrage soulève la question de la légalité d'une telle clause, surtout lorsqu'il existe un risque de déni de justice et que sont en jeu l'ordre public ou la protection des droits du demandeur[1133].

En résumé, l'intervention des tribunaux français est guidée par la recherche d'efficacité et le souci d'éviter un déni de justice. Le juge s'abstient d'intervenir sauf lorsqu'il est nécessaire d'assurer un procès équitable, notamment si le tribunal arbitral ou le règlement d'arbitrage ne peuvent apporter une solution. Dans ces situations, le juge agit en soutien et en complémentarité, sans empiéter sur la compétence des arbitres[1134].

Nous examinerons dans un premier temps le principe de la prohibition du déni de justice dans les litiges de droit international privé (section 1), avant d'étudier, dans un second temps, comment le déni de justice arbitral constitue une violation du droit d'accès à un tribunal (section 2).

Section 1 : Le principe de la prohibition du déni de justice dans les litiges de droit international privé

538. Nous examinons ici le concept de déni de justice en tant que règle autonome de compétence internationale des tribunaux français. Cette règle a été établie dès le XIX^e^ siècle pour pallier l'ancienne incompétence des juridictions françaises dans les litiges impliquant des étrangers et initier le processus de son abandon[1135].

[1132] V. B. Moreau, É. Glucksmann et P. Feng, « Arbitrage international », in *Rép. Pr. Civ.,* juin 2016, n° 218 s.
[1133] *Ibid.*, n° 95.
[1134] G. Pluyette, « Le rôle des tribunaux judiciaires et les problèmes relatifs à l'exécution des mesures conservatoires et provisoires, une vue française », in *Mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international*, publ. CCI n° 519, 1993, p. 74.
[1135] L. Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, *op. cit.*, n° 88 et s.

539. Lorsque le principe d'incompétence a été renversé au profit de la célèbre transposition par Bartin des principes de compétence territoriale interne à l'échelle internationale, cette base spécifique de compétence a semblé perdre une grande partie de son utilité[1136]. Cependant, la majorité des auteurs s'accordent à dire que cette compétence résiduelle conserve son importance[1137].

540. Un principe fondamental de justice, combiné au souci de protéger la paix publique[1138], ne rend-il pas nécessaire l'intervention du juge français dans des cas exceptionnels où les règles françaises de compétence territoriale interne ou de compétence purement internationale ne permettraient pas de le saisir, et où aucun juge étranger ne serait accessible ? Effectivement, la jurisprudence a confirmé très tôt cette approche[1139].

Mais quelle place exacte doit-on accorder au déni de justice en tant que fondement exceptionnel de compétence ? Cette compétence basée sur le déni de justice ne devrait-elle être mise en œuvre que pour satisfaire l'exigence selon laquelle « *tout plaideur puisse trouver des juges et que toute contestation puisse être légalement déférée à une juridiction certaine* »[1140]? En d'autres termes, la reconnaissance de ce fondement de compétence doit-elle être strictement conditionnée par une véritable absence de justice, et être écartée dès lors qu'il est possible de saisir un juge étranger ? En réalité, le déni de justice doit être envisagé comme un remède

---

[1136] V. H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé,* LGDJ, t. II, *op. cit.,* n° 674-I *;* Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé,* Précis Dalloz, 10e éd., 2013, n° 452. *;* P. Lagarde, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé*, R.C.A.D.I. 1986, t. I, p. 137.

[1137] V. Ph. Francescakis note *R.* 1963, p. 394. ; H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé,* LGDJ, t. II, *op. cit.*, p. 173. ; P. Mayer, V. Heuzé et B. Remy, *Droit international privé*, *op. cit.* n° 288. ; D. Holleaux, J. Foyer et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé,* Masson, 1987*,* n° 726. ; D. Holleaux, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Dalloz, 1970, n° 9 et 145. ; A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale*, *op. cit.*, n° 312 et s.

[1138] TGI Paris, 1er oct. 1976, *R.* 1977. 535, note A. Huet.

[1139] V. e.g. Paris, 27 juin 1948, *R.*, 1949, p. 339. ; Civ., 17 janv. 1950, *D.*, 1950, p. 263, *R.*, 1952, p. 108, note Y. Loussouarn. ; Paris, 10 nov. 1960, *JDI* 1961, p. 426, note A. Ponsard. ; Paris, 23 déc. 1960, *G.P.*, 1961, p. 396, *R.*, 1962, p. 339, note P. Bellet. ; TGI Paris, 1er oct. 1976, note A. Huet *op. cit.*, *J.*, 1977, p. 879, obs Ph. Kahn. ; Civ. 1re, 13 avr. 1985, *Intercontinental*, *R.*, 1986, p. 694, note H. Batiffol.

[1140] Dijon, 7 avr. 1887, *J.*, 1888, p. 87.

lorsque la saisine d'une juridiction étrangère est impossible, mais cette compétence exceptionnelle fondée sur le déni de justice comporte indéniablement des limites[1141].

541. Il est d'abord essentiel de préciser qu'il n'y a pas de risque de déni de justice lorsque le litige relève naturellement de la compétence des tribunaux français en vertu des règles françaises de compétence internationale, qu'elles soient ordinaires ou privilégiées. Dans ce contexte, il est non seulement superflu, mais aussi inexact de faire appel au fondement de compétence basé sur le déni de justice. Néanmoins, de nombreuses décisions postérieures à 1948 ont invoqué la notion de déni de justice de manière excessive, même dans des situations où la compétence française était déjà établie ou aurait pu l'être pour d'autres raisons[1142]. Ainsi, un tribunal français ne peut logiquement se déclarer compétent sur la base du déni de justice qu'après avoir constaté l'absence totale de compétence internationale « normale » [1143].

542. Le constat précédent pourrait ne pas suffire à lui seul pour satisfaire la première condition liée au risque de déni de justice. En effet, plusieurs auteurs estiment que les tribunaux français ne peuvent baser leur compétence sur la notion de déni de justice si, en raison de la nature du litige ou des caractéristiques des parties en cause, le différend ne peut être soumis à une juridiction française[1144].

[1141] L. Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, *op. cit.*, n° 211.

[1142] Surtout par les articles 14 et 15 du C. civ., V. CA Paris, 27 juin 1948 et 10 nov. 1960. ; TGI Seine, réf., 1er févr. 1966, *JDI* 1967*,* p. 100, obs. Ph. Kahn, reconnaît la compétence des juridictions françaises afin d'éviter que l'action intentée contre l'État français ne soit confrontée à l'immunité de juridiction dont cet État pourrait se prévaloir devant une juridiction étrangère. Ou pour l'urgence, V. Civ., 17 janv. 1950, *D.*, 1950, p. 263. ; *Rev. crit. DIP*, 1952, p. 108, note Y. Loussouarn. Ou conformément à l'article 59, al. 1, du C.P.C., V. CA Paris, 23 déc. 1960, *Gaz. Pal.* 1961, 1, p. 396. ; *Rev. crit. DIP*, 1962, p. 339, note P. Bellet, en raison de la résidence en France du défendeur étranger, qui ne pouvait pas prouver l'existence d'un domicile à l'étranger. ; V. aussi CA Paris, 2 avr. 1998, *D.*, 1998, inf. rap. p. 137. ; *RTD civ.*, 1998, p. 651, obs. J. Hauser. ; *LPA* 15 mars 1999, n° 52, p. 15, obs. J. Massip, reconnaissant la compétence des juridictions françaises pour se prononcer sur une demande de déclaration de naissance en invoquant la notion d'ordre public et la possibilité d'un déni de justice.

[1143] V. effectuant cette observation, TGI Paris, 1er oct. 1976, *Rev. crit. DIP,* 1977, p. 535*,* note A. Huet. ; *JDI*, 1977, p. 879, obs. Ph. Kahn.

[1144] A. Huet, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », in *JurisClasseur Droit international*, *op. cit.*, n° 92.

543. Cela se vérifie notamment lorsque, par exemple, une action visant à revendiquer un immeuble situé à l'étranger est intentée en France[1145]. La Cour de cassation a confirmé cette approche en matière immobilière, en jugeant qu'une cour d'appel qui constate l'incompétence des juridictions françaises pour statuer sur le partage successoral d'immeubles situés hors du territoire français « *n'avait donc pas à rechercher si la saisine du juge étranger était possible, alors même qu'aurait été allégué un déni de justice de la part des juridictions étrangères du lieu de situation des immeubles* » [1146].

Cela serait également le cas si le défendeur, convoqué en France, bénéficie d'une immunité de juridiction. Toutefois, sur ce point, la jurisprudence française a évolué. La Cour de cassation a initialement permis l'accès à la justice française en autorisant un salarié à intenter une action en France contre une organisation internationale (la Banque africaine de développement) qui n'avait pas mis en place une juridiction du travail interne pour régler un litige avec ses employés. En effet, l'« *impossibilité pour une partie d'accéder au juge chargé de se prononcer sur une prétention et d'exercer un droit qui relève de l'ordre public international constitue un déni de justice fondant la compétence de la juridiction française* »[1147].

544. Cependant, plus récemment, la Cour de cassation a refusé que le droit d'accès au juge, découlant de l'art. 6 al. 1 de la ConvEDH, prime sur une immunité de juridiction. D'une part, elle a jugé qu'une limitation de cette immunité serait, dans ce cas, disproportionnée, car la mise en cause de l'État étranger n'était pas basée sur la commission d'actes terroristes, mais

[1145] J.-P. Niboyet, *Traité de droit international privé, op. cit.*, n° 1800, p. 273.
[1146] Civ. 1re, 7 janv. 1982, *Bull. civ.*, 1982, I, n° 6, *JCP G*, 1982, IV, p. 105. ; *Rev. crit. DIP*, 1983, p. 87, note B. Ancel. ; V. cependant G. Droz, « Saisine héréditaire et administration de la succession en droit international privé », *Rev. crit. DIP* 1970, p. 183 s., n° 40 s., qui estime que, si le juge étranger du lieu de situation de l'immeuble refuse de se reconnaître compétent, il conviendrait d'accepter la compétence des juridictions françaises pour statuer sur la transmission et la dévolution de l'immeuble situé à l'étranger.
[1147] Soc., 25 janv. 2005, n° 2005-026904, *Bull. civ.,* 2005, I, n° 16. ; *JCP G*, 2005, IV, n° 1480. ; *JDI* 2005, p. 1142, note L. Corbion. ; *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 477, note I. Pingel. ; *D.*, 2004, p. 1540, note F. Viangalli.

sur sa responsabilité morale[1148]. D'autre part, en reprenant les propos de Paul Lagarde[1149], la Cour de cassation a affirmé que le risque de déni de justice « *ne peut, en aucun cas, faire fléchir une règle selon laquelle le droit français interdit aux tribunaux français de connaître d'un litige (...)* »[1150].

545. Les droits koweïtien et égyptien ne reconnaissent pas le concept de compétence internationale exceptionnelle fondée sur le risque de déni de justice. Dans l'un de ses arrêts, la Cour de cassation koweïtienne a réaffirmé le respect de la juridiction internationale en décidant que « *l'administration de la justice constitue un intérêt public poursuivi par l'État dans les limites permettant de réaliser cet intérêt par son propre pouvoir judiciaire, qu'il juge apte à atteindre cet objectif, et non par une juridiction étrangère* »[1151].

546. Toutefois, la compétence internationale exceptionnelle des tribunaux koweïtiens est régie par l'art. 26 du C.P.C.K., qui dispose : « *Les tribunaux koweïtiens sont compétents pour statuer sur l'affaire, même si elle ne relève pas de leur compétence en vertu des articles précédents, si la partie adverse accepte leur juridiction, expressément ou implicitement.* ». Cet art. correspond exactement à l'art. 32 du C.P.C.É. Ce chef de compéten**ce** pour la compétence

[1148] Une action civile avait été intentée contre la Libye par les héritiers des victimes d'un attentat.
[1149] *Rev. crit. DIP,* 1984, p. 347, note P. Lagarde.
[1150] Civ. 1re, 9 mars 2011, n° 09-14.743, *JCP G* 2011, 334, obs. E. Cornut. ; *D.*, 2011, p. 890. ; *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 385, avis P. Chevalier, rap. Mme Pascal, « (...) le risque de déni de justice à l'étranger peut, dans certaines hypothèses exceptionnelles, constituer un chef complémentaire de compétence internationale des tribunaux français ». ; V. aussi Civ. 1re, 28 mars 2013, 2 arrêts, n° 11-10.450 et 11-13.323 : *Bull. civ*. 2013, I, n° 63 et 64. Dans une perspective similaire., CIJ, 3 févr. 2012, *Allemagne c/ Italie*, *RGDI publ.* 2012, p. 396, obs. W. Hoeffner ; *JDI*, 2012, p. 1585, obs. A. Geslin et G. Le Floch. ; Concernant cette décision, voir l'analyse très critique de H. Muir Watt, « Les droits fondamentaux devant les juges nationaux à l'épreuve des immunités juridictionnelles » *Rev. crit. DIP* 2012, p. 539. ; Pour une analyse de la jurisprudence relativement ambiguë de la CEDH, voir C. Brière, note *JDI* 2009, p. 875, qui considère qu'elle réduit le droit d'accès au juge à une notion « théorique et illusoire ». D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, PUF, 5e éd. 2021, n° 79. ; H. Chanteloup, « Les immunités de juridiction et le droit d'accès à la justice », *Gaz. Pal.* 2005, p. 49. ; P. Mayer, V. Heuzé et B. Remy, *Droit international privé, op. cit.*, n° 331. ; V. toutefois l'affirmation selon laquelle, en matière de contrat de travail, le droit d'accès à la justice constitue une exception à l'immunité de juridiction, CEDH, 23 mars 2010, *JDI*, 2011, p. 11300, obs. P. Von Mülhendalh et 29 juin 2010, *D.*, 2011, p. 1831. ; *Procédures* 2011, comm. 266, obs. N. Fricero.
[1151] Com.K., 12 juin 2007, n° 1232-2004.

internationale exceptionnelle des juridictions est désigné sous le nom de « volonté des parties » ou ce que l'on appelle « soumission optionnelle à la juridiction nationale »[1152].

L'expression « articles précédents » dans l'art. 26 fait référence aux art. traitant de la compétence internationale ordinaire des tribunaux koweïtiens. Il ressort clairement du texte de cet art. que la compétence exceptionnelle des tribunaux koweïtiens est soumise à une seule condition : l'acceptation par les parties au litige de leur juridiction.

Nous pensons que cette compétence exceptionnelle ne s'étend pas aux matières que la loi a exclues de la compétence des tribunaux koweïtiens en matière de compétence internationale ordinaire. Autrement dit, si les tribunaux koweïtiens ne sont pas compétents à titre ordinaire pour les actions immobilières concernant un bien situé à l'étranger, conformément à l'art. 23 du Code de procédure koweïtien, qui sont intentées contre un Koweïtien ou un étranger ayant son domicile ou sa résidence au Koweït, il n'est pas logique qu'ils soient compétents pour ces actions à titre exceptionnel, même si les parties acceptent cette compétence. En outre, la compétence exceptionnelle doit être interprétée de manière aussi restrictive que possible.

Le législateur Koweïtien a précisé dans l'exposé des motifs du C.P.C.K. que l'art. 26 correspond à l'art. 19 de l'ancien C.P.C.K., et la précédente diffère de la suivante sur deux points. Le premier aspect est que l'art. 19 mentionné s'est contenté de disposer la condition de l'acceptation de la juridiction des tribunaux koweïtiens. Étant donné que l'acceptation peut être expresse ou tacite, l'art. 26 a spécifié cet aspect. Or l'art. 32 du C.P.C.É. correspond à l'art. 862 de l'ancien C.P.C.É. Ce dernier prévoyait expressément que l'acceptation par la partie adverse de la compétence internationale des tribunaux égyptiens devait être explicite, c'est-à-dire que l'acceptation implicite n'était pas reconnue. Nous estimons que la raison qui a conduit le législateur koweïtien à modifier cette disposition est la crainte que le système judiciaire

[1152] T. Abdelalim, *La compétence des tribunaux et sa détermination dans les affaires civiles, commerciales, économiques et de statut personnel*, *op. cit.*, p. 56. ; V. aussi Civ.É., 24 mars 2014, n° 15807-80.

interprète le terme « acceptation » de manière restrictive, en le limitant à une acceptation expresse même si le droit ne l'exige pas. En effet, le texte traite d'une exception aux règles de compétence internationale ordinaire des tribunaux. De plus, l'origine législative du texte koweïtien, à savoir le texte égyptien, avait expressément prévu l'obligation d'une acceptation explicite de la compétence.

547. Il est naturel que l'acceptation soit expresse lorsque la partie déclare explicitement son acceptation de la juridiction du tribunal sur l'affaire. Quant à l'acceptation tacite, elle découle du comportement de la partie adverse, c'est-à-dire de ce qui peut en être déduit. Elle se produit lorsque la partie ou son représentant se présente devant le tribunal et engage les procédures judiciaires[1153]. Le législateur koweïtien a traité l'acceptation tacite de manière explicite à l'art. 28 du C.P.C.K., qui dispose : « *Si le défendeur ne comparaît pas et que les tribunaux koweïtiens ne sont pas compétents pour connaître de l'affaire en vertu des articles précédents, le tribunal déclare d'office son incompétence*. » Cet art. correspond exactement à l'art. 35 du C.P.C.É.

548. La Cour de cassation koweïtienne a jugé que le silence d'une partie quant à soulever l'exception d'incompétence des tribunaux koweïtiens entraîne la déchéance de son droit à le faire et est considéré comme une acceptation implicite de la compétence des tribunaux koweïtiens. En effet, puisque l'exception d'incompétence internationale n'est pas liée à l'ordre public, elle doit être invoquée avant que le tribunal ne se prononce sur le fond du litige[1154]. De plus, la Cour de cassation égyptienne affirme que, dès qu'une partie a accepté et que la compétence des juridictions nationales est établie, elle ne peut renoncer à cette acceptation et sa renonciation à celle-ci n'affecte pas la compétence du tribunal[1155].

[1153] A. Miligi, *L'Encyclopédie complète du commentaire du Code de procédure civile*, t. I, *op. cit.*, p. 795.
[1154] Com.K., 22 janv. 2009, n°169-2008. ; Dans le même sens, V. Civ.K., 5 nov. 1984, n° 13-1984, Cass.K. de la famille, 18 juin 1984, n° 08-1984.
[1155] Civ.É., 17 juin 1964, n° 206-28.

Quant à la deuxième modification apportée par l'art. 26 susmentionné, l'exposé des motifs du code actuel indique que l'art. 19 de l'ancien code exigeait l'acceptation de la juridiction des tribunaux koweïtiens uniquement de la part du défendeur, sans l'exiger du demandeur. Or, l'art. 26 a utilisé le terme « partie adverse » afin d'inclure la condition d'acceptation par le demandeur et le défendeur ensemble. Nous pensons que cette modification est quelque peu superflue, car la présence du demandeur devant les tribunaux koweïtiens ou la désignation de quelqu'un pour le représenter, ainsi que l'engagement des procédures judiciaires, constituent une acceptation de leur juridiction. Il n'est donc pas nécessaire de le prévoir comme une condition.

Dès que cette condition est remplie, les tribunaux koweïtiens sont compétents pour statuer sur l'affaire sans qu'il soit nécessaire de démontrer un risque de déni de justice ou l'existence d'un lien suffisant entre le litige et l'État du Koweït. Il va de même pour les tribunaux égyptiens.

549. Toutefois, la Cour de cassation égyptienne a très récemment affirmé, dans un arrêt remarquable, que le jugement de non-compétence des tribunaux égyptiens à statuer sur une affaire ne conduit pas à l'extinction du droit réclamé et ne constitue pas un déni de justice pour le demandeur. De plus, cela ne prive pas le demandeur de solliciter le gouvernement égyptien afin de prendre toutes les mesures nécessaires au niveau international et d'user de tous les moyens offerts par les règles du droit international pour garantir son droit à une indemnisation. La Cour a statué que : « *La déclaration d'incompétence des tribunaux égyptiens à statuer sur l'affaire n'entraîne pas l'extinction du droit pour lequel il a été invoqué, sinon cela constituerait un déni de justice.* »[1156]. Il ressort de ce jugement que les tribunaux égyptiens reconnaissent le concept de déni de justice dans les litiges internationaux privés et comprennent l'ampleur du danger qu'il représente pour les droits des justiciables. Malgré cela, il est

[1156] Civ.É., 15 juin 2020, n° 2703-87.

regrettable que cette reconnaissance n'ait pas été suffisamment approfondie pour les amener à adopter le chef de compétence exceptionnel fondé sur le risque de déni de justice, comme le font les juridictions françaises.

550. Pour que les tribunaux français puissent se déclarer compétents, il est nécessaire que soient réunies, d'une part, des conditions négatives constituant un risque de déni de justice—à savoir l'absence de compétence ordinaire des juridictions françaises et l'impossibilité de saisir un juge étranger pour la demande (Sous-section 1) —et, d'autre part, une condition positive, c'est-à-dire l'existence d'un certain lien de la demande avec la France[1157](Sous-section 2).

Sous-section 1 : L'impossibilité de saisir un juge étranger

551. La Cour de cassation a récemment déclaré que les juridictions françaises ne peuvent fonder leur compétence sur le déni de justice, même lorsqu'un lien existe avec la France, que si l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge compétent pour examiner sa demande et exercer un droit relevant de l'ordre public international est démontrée[1158].

552. Dans cette affaire, le père, interdit de séjour en République de Maurice mais ayant eu la possibilité de saisir une juridiction mauricienne pour une affaire relative à la garde de sa fille, et n'ayant pas démontré qu'il avait été privé des autorisations nécessaires pour y participer malgré cette interdiction, n'a pas pu invoquer la compétence des tribunaux français sur le fondement du déni de justice[1159].

[1157] B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé,* Economica, *op. cit*., n° 417. ; P. Mayer, V. Heuzé et B. Remy, *Droit international privé, op. cit.*, n° 299. ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé, op. cit.*, n° 477.
[1158] Cass. pour défaut de base légale en référence à l'article 1070 du C.P.C. ainsi qu'aux articles 6 et 13 de la ConvEDH, Civ 1re., 12 juin 2024, n° 22-21.794, *D.*, 2024, p.1128.
[1159] F. Mailhé « Ouverture discrète de la compétence pour déni de justice » *JCP*, n° 37, 16 septembre 2024, act. 1050, note sous Civ. 1re, 12 juin 2024, n° 22-21.794, B., p. 1482.

553. Malgré le rejet spécifique dans cette affaire, le choix de la cassation pour défaut de base légale, la formulation de l'arrêt et la référence aux art. 6 et 13 de la ConvEDH signalent un renouveau du fondement de compétence pour déni de justice. La mention conjointe des art. 6 et 13 de la ConvEDH représente une généralisation notable. C'est la première fois que la Cour de cassation évoque ces deux art. ensemble concernant le déni de justice, alors qu'elle s'était auparavant appuyée uniquement sur l'art. 6[1160]. L'intégration de l'art. 13 dans le visa constitue une clarification, car désormais, ce n'est plus l'art. 6 qui fonde directement la compétence pour déni de justice, mais bien l'art. 13[1161].

554. En effet, l'art. 6 garantit l'accès à la justice. C'est donc ce droit qui pourrait être violé par le système juridique mauricien (le défaut de base légale justifiant l'usage du conditionnel). L'art. 13 de la ConvEDH, quant à lui, assure le droit à un recours pour sanctionner la violation d'un droit découlant de la ConvEDH. On peut donc comprendre que la compétence pour déni de justice, fondée sur l'art. 13 de la ConvEDH, ouvre la voie aux tribunaux français dans les cas de violation de l'art. 6 de la ConvEDH à l'étranger[1162].

555. Ainsi, fonder la réaction de compétence française en cas de déni de justice à l'étranger sur l'art. 13 de la ConvEDH semble être, logiquement, une excellente analogie avec l'ancien principe permettant à la Cour de soulever d'office des moyens de pur droit. Il convient toutefois de s'interroger sur la portée de cette évolution, car l'art. 13 de la ConvEDH pose peu de conditions spécifiques, et l'on peut se demander si la Cour pourra maintenir l'exigence d'un lien avec la France. Une interprétation radicale pourrait conduire à assimiler cette condition au principe de territorialité de l'art. premier de la ConvEDH, potentiellement plus libéral[1163].

[1160] Particulierement dans l'arrêt *NIOC*, Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *JCP G* 2005, II, 10101, note G. Kessler. ; *D.*, 2005, p. 2727, note S. Hotte. ; *D.*, 2005, p. 3050, obs. T. Clay. ; *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 140, note T. Clay. ; *RTD com.*, 2005, p. 266, obs. E. Loquin. ; *Rev. arb.*, 2005, p. 693, note H. Muir Watt.
[1161] F. Mailhé « Ouverture discrète de la compétence pour déni de justice » note *op. cit.*, p. 1484.
[1162] *Ibid.*, p. 1485.
[1163] *Ibid.*

Nous allons examiner dans un premier temps deux types d'impossibilité de saisine de juridiction étrangère *(*§1) avant de passer à l'étude de la mise en œuvre de cette impossibilité (§2).

§1 : Les deux types de l'impossibilité de saisir une juridiction étrangère

Pour que les tribunaux français puissent fonder leur compétence sur le risque de déni de justice, il est nécessaire que le demandeur soit dans l'impossibilité de saisir une juridiction étrangère. Cette impossibilité peut être de deux ordres : une impossibilité *de facto* (A) et une impossibilité *de jure* (B).

A : L'impossibilité *de facto* de saisir une juridiction étrangère

556. Cette impossibilité de fait peut résulter d'un cas de force majeure qui empêche le demandeur de se déplacer et d'accéder à la justice étrangère[1164]. Ainsi, il a été décidé qu'une femme de nationalité britannique, domiciliée légalement en Angleterre mais résidant en France, pouvait légitimement saisir les tribunaux français pour une demande de divorce en 1941, car elle se trouvait dans l'impossibilité *de facto* de poursuivre son mari en Angleterre. Appliquer dans ce cas la règle selon laquelle seuls les tribunaux anglais étaient compétents reviendrait à lui ôter « *tous moyens d'intenter actuellement son action et équivaudrait à un véritable déni de justice* »[1165].

Par exemple, on peut citer le cas où la Cour de cassation a reconnu l'impossibilité factuelle de saisir une juridiction étrangère en déclarant que « *les circonstances de l'époque rendaient pratiquement impossible la saisine du tribunal hollandais* »[1166]. De même, la Cour d'appel de Nancy a estimé que les tribunaux français étaient compétents pour statuer sur une

[1164] B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé, op. cit*., n° 417.
[1165] CA Paris, 20 déc. 1941, *Gaz. Pal.* 1942, 1, p. 230.
[1166] Civ., 17 janv. 1950, *D.* 1950, p. 263. ; *Rev. crit. DIP*, 1952, p. 108, note Y. Loussouarn.

demande visant à faire déclarer judiciairement le décès d'un Italien survenu en Espagne, en raison de l'impossibilité de saisir les juridictions espagnoles, puisque toutes les communications entre la France et l'Espagne étaient interdites par les autorités allemandes d'occupation[1167].

Un autre exemple concerne la déclaration judiciaire d'une naissance survenue dans un camp de concentration en Allemagne, « *alors qu'il était matériellement impossible de porter la demande devant le tribunal du lieu où l'acte aurait dû être dressé* »[1168]. De plus, le Tribunal de commerce de Rouen a jugé que les tribunaux français doivent se saisir d'un litige lorsque le demandeur est « *dans l'impossibilité matérielle de saisir un tribunal étranger auquel il aurait été fait attribution de juridiction* »[1169]. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a également reconnu comme impossibilité *de facto* l'empêchement « politique » de se déplacer à l'étranger, notamment pour un émigré risquant sa vie dans son pays d'origine[1170].

De même, la Cour d'appel de Paris a statué que « *du fait que la condition de réfugié a été accordée aux [requérants de nationalité turque], une requête ne peut être formée utilement avec des chances de succès en Turquie, pays où la famille n'a fait qu'un séjour temporaire et clandestin* »[1171]. Cependant, dans une décision plus ancienne, la Cour de cassation a déclaré que les tribunaux français sont incompétents pour connaître d'une séparation de corps, même si le mari est frappé dans son pays de mort civile par mesure politique[1172].

[1167] CA Nancy, 26 oct. 1943, *Rev. crit. DIP,* 1947, p. 97, note J.-P. Niboyet.
[1168] CA Montpellier, 26 oct. 1955, *Rev. crit. DIP*, 1956, p. 487, note Ph. Francescakis.
[1169] V. aussi T. com. Rouen, 10 janv. 1955, *DMF*, 1955, p. 544, *cf.*, dans le cas où le tribunal élu est situé très loin des parties, les avis divergents de D. Holleaux, *JDI*, 1975, p. 93, et de A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale op. cit.*, n° 358 s.
[1170] CA Aix-en-Provence, 31 mai 1923, *JDI*, 1924, p. 104.
[1171] CA Paris, 2 avr. 1998, *D.*, 1998, inf. rap., p. 137. ; *RTD civ*., 1998, p. 651, obs. J. Hauser. ; *LPA*, 15 mars 1999, n° 52, p. 15, obs. J. Massip.
[1172] Civ., 25 avr. 1849, *S.,* 1849, 1, p. 478.

B : L'impossibilité *de jure* de saisir une juridiction étrangère

557. L'incapacité de saisir une juridiction étrangère, engendrant un risque de déni de justice, peut également être une impossibilité juridique : c'est notamment le cas lorsqu'un tribunal étranger s'est déjà déclaré incompétent, et surtout lorsqu'aucune juridiction étrangère—d'un État avec lequel le litige a des liens—n'est en mesure de se reconnaître compétente[1173].

La Cour d'appel de Paris a reconnu cette impossibilité de droit dans une situation où il y avait une « *absence de perspective raisonnable d'obtenir justice dans un État étranger où la question de compétence des tribunaux de cet État n'avait pas été réglée vingt-cinq ans après la première saisine* »[1174]. Il est intéressant de noter que Ph. Théry, en affirmant que le déni de justice suppose un « conflit négatif de compétence », semble ne considérer que l'impossibilité juridique[1175]. De même, A. Sinay-Cytermann a observé que « *la compétence (...) fondée sur la notion de déni de justice suppose (...) la vérification d'une double incompétence judiciaire, celle des tribunaux français et celle des tribunaux étrangers* »[1176].

La question de savoir s'il existe ou non un juge étranger compétent est déterminée selon les règles de compétence directe des pays concernés[1177], en particulier celui où le défendeur est domicilié. Autrement dit, la compétence internationale des tribunaux français dépend des règles de compétence étrangères que le juge français doit examiner[1178]. Cependant, cela ne porte pas

---

[1173] CA Paris, 10 nov. 1960, *JDI* 1961, p. 426, note A. Ponsard. ; *cf.* TGI Paris, 1er oct. 1976, motifs*, Rev. crit. DIP,* 1977*,* p. 535, note A. Huet ; *JDI* 1977, p. 879, obs. Ph. Kahn, qui fait référence au « refus de statuer sur la demande ».

[1174] CA Paris, 10 sept. 2015, cité par E. Pataut, *D.*, 2016, p. 1175.

[1175] Ph. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence : Étude de droit international privé*, *op. cit.*, n° 537.

[1176] V. A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 313. ; V. toutefois, n°s 314 et 358 s.

[1177] Ph. Francescakis, note, *Rev. crit. DIP*, 1949, p. 569. ; D. Holleaux, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, *op. cit.*, n° 9 et 133. ; A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 322. ; Ph. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence : Étude de droit international privé*, *op. cit.*, n° 454.

[1178] A. Huet, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », in *JurisClasseur Droit international*, *op. cit.*, n° 95.

atteinte au caractère national des règles de compétence[1179] : en effet, si les règles étrangères doivent être considérées, c'est pour appliquer la règle française qui fait du déni de justice un fondement de compétence des juridictions françaises, et c'est donc finalement dans cette règle française que les tribunaux français puisent leur compétence internationale[1180].

Après avoir étudié les deux types de l'impossibilité de saisir une juridiction étrangère, il convient à présent de nous pencher sur la mise en œuvre de la condition d'impossible de saisine.

§2 : Mise en œuvre de la condition d'impossibilité de saisine : implications et applications

558. Si les règles de compétence directe des pays étrangers n'attribuent pas compétence à leurs propres tribunaux—ce qui est assez rare—un risque de déni de justice apparaît, et les tribunaux français peuvent alors se déclarer compétents[1181]. Il n'est toutefois pas nécessaire que les règles étrangères désignent explicitement les tribunaux français, car leur compétence agit comme un remède au déni de justice, et non comme le résultat d'un transfert de compétence judiciaire[1182].

Par exemple, le tribunal civil de la Seine s'est déclaré compétent pour traiter une demande de divorce contre un conjoint domicilié en Turquie, en constatant que, selon le Code

[1179] Concernant cet aspect, V. A. Huet, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », in *JurisClasseur Droit international*, *op. cit.*, ou A. Huet, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », in *JurisClasseur Civil Code,* Art. 14 et 15, Fasc.10, 7 août 2016 (21 juillet 2023).
[1180] V. D. Holleaux, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, *op. cit.*, n° 9 et 133. ; Ph. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence : Étude de droit international privé*, *op. cit.*, n° 537.
[1181] Ph. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence : Étude de droit international privé*, *op. et loc. cit*.
[1182] A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 324. ; B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé, op. cit*., p. 375, note 1. ; Pour le renvoi de compétence judiciaire, V. A. Huet, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », in *JurisClasseur Droit international*, *op. cit.*, ou A. Huet, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », in *JurisClasseur Civil Code, op. cit.*, et A. Huet, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », in *JurisClasseur Droit international*, *op. cit.*, n° 95.
n° 23.

civil turc, les tribunaux de ce pays se seraient déclarés incompétents, rendant impossible pour le demandeur de saisir une autre juridiction compétente[1183].

Historiquement, les tribunaux français se sont souvent contentés, pour établir leur compétence, de noter que le défendeur résidait en France sans avoir de domicile à l'étranger[1184].

559. *A contrario*, lorsqu'un tribunal étranger dispose d'une compétence directe selon ses propres règles, le risque de déni de justice est éliminé, annulant ainsi la compétence des tribunaux français basée sur ce fondement[1185].

Il a été statué en ce sens que les juridictions françaises sont incompétentes pour traiter une action contractuelle intentée par un étranger résidant en Grèce contre un autre étranger, car, conformément à l'art. 28 du Code de procédure civile grec, un tribunal grec est compétent[1186]. En outre, la Cour de cassation a déclaré que la décision par laquelle le juge du fond, s'appuyant sur une appréciation souveraine des circonstances de l'affaire et des dispositions du droit étranger, conclut que le demandeur peut saisir un tribunal étranger compétent, n'est pas soumise au contrôle de la Cour de cassation[1187].

Si le demandeur ne parvient pas à démontrer l'impossibilité, qu'elle soit factuelle ou juridique, de saisir une juridiction étrangère[1188], le risque de déni de justice n'existe pas, peu importe les raisons de fond qui l'ont poussé à agir en France[1189].

[1183] T. civ. Seine, 2 avr. 1931, *JDI*, 1932, p. 370, note J. Perroud. ; *Rev. DIP*, 1932, p. 111.
[1184] V. Cass. req., 30 déc. 1930, *Rev. DIP*, 1932, p. 111. ; *JDI* 1931, p. 1037. ; Cass. req., 29 juill. 1912, *S.*, 1913, 1, p. 425, note E. Naquet. ; *JDI* 1914, p. 207. ; Cass. req., 25 juin 1918, *JDI,* 1919, p. 259. ; *Rev. DIP*, 1919, p. 484. ; CA Paris, 5 déc. 1890, 26 févr. 1891 et 18 mai 1892, *DP*., 1892, 2, p. 321, note J. B. Ch. de Boeck. ; *S.*, 1892, 2, p. 233, note A. Pillet. ; CA Paris, 30 avr. 1926, *S.*, 1926, 2, p. 89, note J.-P. Niboyet. ; *DP*, 1927, 2, p. 1, note R. Savatier. ; CA Colmar, 22 oct. 1929, *JDI*, 1931, p. 1024. ; Adde CA Paris, 23 déc. 1960, *Gaz. Pal.* 1961, 1, p. 396. ; *Rev. crit. DIP* 1962, p. 339, note P. Bellet. Pour une critique virulente de cette position, V. A. Sinay-Cytermann *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 322.
[1185] D. Holleaux, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements, op. cit.,* n° 9 et 145, p. 319, note 2.
[1186] CA Aix-en-Provence, 22 nov. 1926, *JCP* 1927, p. 14.
[1187] V. Civ., 30 avr. 1927, *S.* 1927, 1, p. 208 ; *DH* 1927, p. 384
[1188] Pour la charge de preuve, V. A. Huet, note : *Rev. crit. DIP* 1977, p. 539. *cf.* A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 320 et 321
[1189] A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 330 s. V. CA Douai, 5 sept. 1991, *DMF* 1992, p. 123.

Ainsi, il n'y a pas de déni de justice, et par conséquent les tribunaux français ne peuvent fonder leur compétence sur ce motif, s'il est établi qu'un tribunal étranger—qu'il est possible de saisir—rejette la demande comme irrecevable ou infondée au regard de la loi applicable[1190]. À ce titre, il a été jugé qu'une femme possédant la double nationalité britannique et italienne, mariée à un Italien résidant en Italie et séjournant temporairement en France, ne peut introduire une demande de divorce devant les juridictions françaises en se prétendant victime d'un déni de justice au motif qu'aucune juridiction étrangère ne serait compétente pour dissoudre son mariage. En réalité, les tribunaux italiens sont compétents pour connaître de sa requête, et il importe peu que celle-ci soit susceptible d'échouer devant ces juridictions en raison de l'application de la loi italienne en vigueur[1191]. De même, le Tribunal de grande instance de Paris a estimé qu'une décision d'incompétence d'un tribunal français concernant une demande de divorce présentée par un Irlandais contre son conjoint de même nationalité ne constitue pas un déni de justice, étant donné que la loi irlandaise prohibant le divorce ne peut être considérée comme contraire à la conception française de l'ordre public international[1192].

Cette position mérite d'être soutenue : d'une part, elle est en accord avec le principe de l'indépendance entre les compétences législatives et juridictionnelles[1193] ; d'autre part, dès lors qu'un juge accepte d'examiner une affaire, il n'y a plus lieu d'invoquer un déni de justice, quelle que soit la décision rendue sur le fond. En effet, l'idéal de justice exige simplement que les parties puissent trouver un juge, et non qu'elles obtiennent nécessairement gain de cause[1194].

[1190] V. sur la prescription, TGI Nanterre, 18 sept. 1974, motifs, *JCP G*, 1975, II, n° 17908, concl. Le Tallec. *; Rev. crit. DIP*, 1975, p. 115, note P. Lagarde.

[1191] CA Paris, 10 nov. 1959, *Rev. crit. DIP*, 1960, p. 218, note Ph. Francescakis. ; *D.*, 1960, p. 587, note Ph. Malaurie. ; *JDI*, 1960, p. 792, note A. Ponsard. ; Sur cet arrêt, V. également P. Mayer, V. Heuzé et B. Remy, *Droit international privé, op. cit.*, n° 299, p. 209, note 22, et A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 332 s. ; CA Paris, 23 sept. 1988, *D.*, 1988, inf. rap. p. 252. ; *cf.* Civ. 1re, 3 févr. 1987, *Rev. crit. DIP*, 1987, p. 617, note P.-Y. Gautier. ; *JDI*, 1988, p. 135, obs. A. Huet.

[1192] V. TGI Paris, 1er oct. 1976, motifs, *Rev. crit. DIP*, 1977, p. 535, note A. Huet.; *JDI*, 1977, p. 879, obs. Ph. Kahn.

[1193] V. A. Huet, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », in *JurisClasseur Droit international*, *op. cit.*, ou A. Huet, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », in *JurisClasseur Civil Code, op. cit.*.

[1194] J.-M. Bischoff, note, *Rev. crit. DIP*, 1975, p. 678. ; Dans une optique similaire, CA Paris, 7 juill. 1954, *Rev. crit. DIP*, 1954, p. 552, note Ph. Francescakis. ; *JDI*, 1955, p. 636, note A. Ponsard. ; B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé*, *op. cit*., n° 417. ; H. Gaudemet-Tallon, « Compétence internationale : matière civile et

560. Cependant, une décision contraire a été rendue dans le cas où la loi brésilienne—compétente en fond—n'admet pas le divorce. Dans cette situation, il a été jugé que la demanderesse ne pouvait saisir le tribunal de Rio de Janeiro et que, si la juridiction française se déclarait incompétente, elle serait empêchée d'exercer un droit faisant partie de son statut personnel et expressément reconnu par sa loi nationale[1195].

561. Il ne semble pas davantage que les juridictions françaises puissent asseoir leur compétence sur un déni de justice pour la simple raison qu'une juridiction étrangère compétente a refusé ou refuserait d'appliquer la loi française désignée par notre droit international privé[1196]. Dans une affaire, la Cour d'appel de Paris a estimé que les demandeurs ne pouvaient se dire exposés à un déni de justice si la compétence du juge néerlandais était acceptée, car malgré les différences entre les législations française et néerlandaise, « une protection sérieuse » est offerte aux demandeurs aux Pays-Bas[1197].

562. La doctrine est partagée sur la question de savoir si les tribunaux français sont compétents en invoquant le risque de déni de justice dans les situations où le tribunal étranger—qu'il est possible de saisir—rendrait une décision qui ne pourrait être reconnue ou exécutée, notamment en France[1198]. Cependant, A. Sinay-Cytermann reconnaît un domaine résiduel pour le déni de justice lorsque la reconnaissance de la décision étrangère est refusée en France pour

---

commerciale » in *Rép. Pr. Civ.*, Mars 2019 (Juillet 2023), n° 85. ; D. Holleaux, note, *JDI*, 1976, p. 149. ; P. Bellet, note, *JCP G*, 1960, II, n° 11716. ; Civ. 1re, 3 févr. 1987, *JDI*, 1988, p. 135, obs. A. Huet. ; A. Sinay-Cytermann *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 334 et 342. ; Th. Vignal, *Droit international privé,* 5e éd., Sirey, 2020, n° 563.

[1195] CA Paris, 17 juin 1948, *Rev. crit. DIP*, 1949, p. 339.

[1196] A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 335 s. D. Holleaux, note, *JDI*, 1976, p. 149. ; E. Pataut et P. Hammje, note sous Soc., 10 mai 2006, *Bull. civ*., 2006, V, n° 168, *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 866 et 867. ; V. T. fédéral suisse, 21 mars 1967, *Ann. suisse dr. int*., 1967, p. 273, obs. P. Lalive. ; V. néanmoins, concernant l'article 1397 du C. civ. relatif à l'approbation de la modification du régime matrimonial, A. Ponsard, note, *Rev. crit. DIP*, 1970, p. 309. ; P. Mayer, V. Heuzé et B. Remy, *Droit international privé, op. cit.*, n° 835.

[1197] CA Paris, 16 déc. 1974, *D.*, 1975, p. 355. ; *JDI*, 1976, p. 146, obs. D. Holleaux.

[1198] Sur l'affirmative, H. Bauer, *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands*, Dalloz, 1965, n° 134. D. Holleaux, notes, *JDI*, 1975, p. 98 et 1976, p. 149. ; V. T. civ. Seine, 1er déc. 1932, *JDI*, 1933, p. 84, concl. Picard, note P. Tager. ; *cf.* M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé, op. cit.*, n° 477. ; A. Ponsard, note, *JDI*, 1975, p. 101. ; Sur la négative, J.-M. Bischoff, *note : Rev. crit. DIP* 1975, p. 678. ; A. Huet, note, *JDI*, 1988, p. 138. ; Dans cette même perspective, G. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, Dalloz, 1972, n° 52 et 450.

des raisons étrangères au fond du droit, en particulier en cas de violation des droits de la défense à l'étranger[1199].

En outre, concernant le pays étranger lui-même, une juridiction a rejeté un pourvoi qui, pour écarter une clause attributive de compétence au tribunal de commerce d'Alger, soutenait qu'une décision de ce tribunal condamnant le défendeur ne serait pas exécutée en Algérie par les autorités administratives algériennes. La Cour a estimé que « *cet obstacle de fait, à le supposer établi, n'empêcherait pas une éventuelle décision judiciaire algérienne (...) de pouvoir être reconnue et déclarée exécutoire en France* »[1200].

Sous-section 2 : Rattachement du litige avec l'État

Nous procéderons d'abord à l'examen de l'existence de ce lien de rattachement (§1), avant de nous intéresser à sa nature (§2).

§1 : Nécessité d'existence d'un rattachement

563. Même en présence d'un risque de déni de justice, les tribunaux français ne sont pas automatiquement compétents ; il est nécessaire que le litige présente un lien significatif avec la France[1201], ce qui a conduit certains à qualifier ce chef de compétence, en raison de cette condition, de « moins utile »[1202]. Ponsard défend cette orientation, affirmant que les juridictions françaises n'ont pas pour rôle de traiter les dénis de justice survenus partout dans le monde[1203].

[1199] A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 340, 343 et s. et n° 351 et s.

[1200] Civ. 1re, 20 nov. 1974, *JDI*, 1975, p. 99, note A. Ponsard. ; *Rev. crit. DIP*, 1975, p. 668, note J.-M. Bischoff. ; V. également Sur cet décision A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 354.

[1201] V. Soc., 25 janv. 2005, *Bull. civ* 2005, I, n° 16, *JCP G*, 2005, IV, 1480; *JDI*, 2005, p. 1142, note L. Corbion; *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 477, note I. Pingel ; *D.*, 2004, p. 1540, note F. Viangalli.

[1202] H. Gaudemet-Tallon, « Compétence internationale : matière civile et commerciale », *op. cit.*, n°88.

[1203] A. Ponsard, notes, *JDI*, 1960, p. 802, et *Rev. crit. DIP*, 1970, p. 309. ; H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé,* t. II, *op. cit.,* n° 674-1. ; Ph. Francescakis, note, *Rev. crit. DIP*, 1949, p. 567. ; J.-P. Niboyet, *Traité de droit international privé, op. cit.*, n° 1818. A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 326. ; P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *Rec. Cours La Haye*, 1987, t. 196, p. 9 et s., n° 133.

Dans ce contexte, certains auteurs mettent en garde contre le risque de « forum shopping » international[1204].

La présence de ce lien se manifeste par le choix d'un critère de rattachement (comme la nationalité, le domicile, la localisation d'un bien...), jugé suffisamment pertinent pour justifier la compétence des juridictions françaises, quel que soit le fondement de celle-ci[1205].

564. Cependant, il existe des situations où il est nécessaire d'établir une compétence malgré l'absence de ce lien. La protection des droits fondamentaux permet en effet de considérer certaines circonstances où les critères habituels de détermination de la compétence internationale pourraient être élargis. En plein développement dans le droit comparé, la réflexion sur l'émergence d'une compétence civile universelle a récemment fait l'objet d'une étude approfondie par la CEDH[1206]. Dans son important arrêt de Grande Chambre *Naït-Liman c. Suisse* du 15 mars 2018[1207], la Cour permet de fonder une compétence sur la gravité des droits en jeu dans le litige[1208].

Dans cette perspective, l'arrêt *Naït-Liman c. Suisse* représente indéniablement un jalon majeur. Bien qu'il reconnaisse que, dans l'état actuel du droit international, « *l'on ne saurait conclure à l'existence d'une coutume internationale consacrant la notion de for de nécessité* »[1209], il estime néanmoins qu'il convient de constater « *le large consensus dans la communauté internationale sur l'existence d'un droit des victimes d'actes de torture à une réparation appropriée et effective, [ainsi que] le fait que les États sont encouragés à donner effet à ce droit en dotant leurs juridictions de la compétence pour connaître de telles demandes de réparation,*

[1204] V. B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé*, *op. cit*., n° 417 et Th. Vignal *Droit international privé, op. cit.*, n° 563.
[1205] V. D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 77 s.
[1206] E. Pataut, « Déni de justice et compétence internationale », note *op. cit.*, p. 271-272.
[1207] CEDH 15 mars 2018, *Naït-Liman c/ Suisse*, n° 51357/07.
[1208] Cette approche a été largement explorée ces dernières années, notamment à la suite d'une intense production doctrinale et de l'intérêt considérable suscité par le contentieux américain fondé sur *l'Alien Tort Statute,* V. note C. Kessedjian, « Les actions civiles pour violation des droits de l'Homme : aspects de droit international privé », *Trav. Com. fr. DIP* 2002-2004, p. 151. ; *cf.* H. Muir Watt, « L'*Alien Tort Statute* devant la Cour suprême des États-Unis. Territorialité, diplomatie judiciaire ou économie politique? », *Rev. crit. DIP* 2013. 595.
[1209] *Naït-Liman c/ Suisse,* § 201.

y compris quand elles résultent de faits commis en dehors de leurs frontières géographiques. À ce titre, il convient de saluer les efforts des États tendant à rendre le plus effectif possible l'accès à un tribunal en vue d'obtenir réparation pour des actes de torture »[1210].

565. La CEDH semble suggérer qu'une norme internationale est en train de se constituer, fondée sur la gravité particulière de l'atteinte en question. Ainsi, même si la requête est rejetée en raison de la large marge d'appréciation accordée aux États pour mettre en œuvre cette compétence exceptionnelle, il est évident que l'arrêt de la CEDH contribue au mouvement progressif vers l'émergence d'une compétence civile universelle pour les crimes les plus graves[1211].

566. Essentiel en son principe, le chef de compétence fondé sur le déni de justice demeure néanmoins limité par la condition du lien de rattachement. En effet, il ne permet d'étendre la compétence des juridictions étatiques qu'à des cas strictement encadrés par l'existence d'un lien suffisant. Cependant, le chef de compétence fondé sur la gravité du droit en cause dans le litige peut constituer un chef de compétence subsidiaire lorsque le lien est insuffisant ou, *a fortiori*, lorsqu'il est totalement absent.

§2 : Nature du rattachement

567. Quelle doit être cette connexion avec la France ? Le Tribunal judiciaire de Paris a exigé que le demandeur justifie d'une résidence stable sur le territoire français[1212]. Philippe Francescakis suggère que les étrangers de passage en France ne devraient pas pouvoir soumettre leurs différends aux tribunaux français[1213]. Guyot fait référence soit au domicile, soit à la résidence habituelle en France[1214]. Patrick Mayer et Vincent Heuzé estiment que la compétence des juridictions françaises ne peut être admise sur la base du déni de justice que dans les cas où

[1210] *Naït-Liman c/ Suisse,* § 218.
[1211] E. Pataut, « Déni de justice et compétence internationale », note *op. cit.*, p. 272.
[1212] TGI Paris, 1er oct. 1976, *Rev. crit. DIP,* 1977, p. 535*,* note A. Huet. *; JDI*. 1977, p. 879, obs. Ph. Kahn.
[1213] V. CA Paris, 7 juill. 1954, *Rev. crit. DIP*, 1954, p. 552, note Ph. Francescakis.
[1214] T. civ. Grenoble, 3 mars 1931, sol. Implicite, *S.*, 1931, 2, p. 225, note Y. Guyot.

la décision demandée aux juges français doit ou peut être exécutée, au moins partiellement, en France[1215].

Cependant, la doctrine et la jurisprudence se montrent moins strictes, acceptant des critères tels que la nationalité française de la personne concernée[1216], un séjour même temporaire en France[1217], la présence d'intérêts en France pour l'une des parties[1218], ou la nécessité d'exécuter une prestation sur le territoire français[1219].

En outre, pour établir un lien avec la France dans le cadre d'une demande visant à obtenir un jugement supplétif d'acte de naissance, A. Huet considère qu'il suffit que le demandeur étranger, qui prétend être né à l'étranger, ait intérêt à posséder en France, où il se trouve, un acte d'état civil, car l'ordre social français requiert la reconnaissance officielle et régulière de son identité juridique[1220]. La Cour de cassation a admis que le lien avec la France peut résulter du choix par les parties du président de la Chambre de commerce internationale de Paris pour la désignation éventuelle d'un troisième arbitre[1221].

568. Dans un arrêt rendu le 14 septembre 2017 dans l'affaire *Comilog*[1222], la chambre sociale de la Cour de cassation a fait preuve d'une sévérité contestable en refusant de reconnaître la compétence des juridictions françaises sur la base du déni de justice. Elle a justifié sa décision en affirmant que les travailleurs, licenciés par une entreprise gabonaise, n'avaient pas prouvé l'impossibilité d'accéder à la justice étrangère — alors même que, saisis 25 ans plus

[1215] P. Mayer, V. Heuzé et B. Remy, *Droit international privé, op. cit.*, n° 299.
[1216] Soc., 25 janv. 2005, *Bull. civ.,* 2005, I, n° 16, *JCP G*, 2005, IV, n° 1480. ; *JDI*, 2005, p. 1142, note L. Corbion ; *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 477, note I. Pingel. ; *D.,* 2004, p. 1540, note F. Viangalli.
[1217] M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé, op. cit.*, n° 280, concernant les manifestations contemporaines de l'esclavage.
[1218] A. Ponsard, note*, Rev. crit. DIP*, 1970, p. 309. ; J.-P. Niboyet, *Rev. crit. DIP*. 1947, p. 97, « intérêts en souffrance en France ».
[1219] J.-P. Niboyet, *Traité de droit international privé*, Sirey, 1949-1950, t. VI, n° 1818. ; A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, op. cit.*, n° 328.
[1220] TGI Paris, 1er oct. 1976, *Rev. crit. DIP,* 1977, p. 535, note A. Huet.
[1221] Adde Civ. 1re, 1er févr. 2005, *Bull. civ*., 2005, I, n° 53, *JCP G, op. cit.*, note G. Kessler. ; *D.*, 2005, p. 2727, note S. Hotte. ; *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 140, note T. Clay. ; *Rev. arb*., 2005, p. 693, note H. Muir Watt. ; *RGDI publ.*, 2005, p. 727, note N. Haupais.
[1222] Soc., 14 sept. 2017, nos 15-26.737 et 15-26.738, *D.*, 2018, p. 977, obs. F. Jault-Seseke. ; *JCP S*, 2017. n°1374, obs. L. d'Avout. ; *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 267, note E. Pataut.

tôt, les tribunaux gabonais ne s'étaient toujours pas déclarés compétents — et que la participation d'une société française dans le capital de l'entreprise gabonaise « n'était pas un lien de rattachement suffisant avec la France ». Cette interprétation est très stricte[1223], il est regrettable que la Haute juridiction ait ainsi estimé devoir annuler les arrêts de la cour d'appel de Paris rendus dans cette affaire qui a reconnu le lien car la société étrangère défenderesse est une filiale d'une entreprise française [1224].

Une fois de plus, on pourrait juger cette déclaration concise et extrêmement rigide, et il est probable que le débat aurait mérité davantage qu'un tel refus sans nuance de la part de la Cour de cassation. Si l'existence d'un groupe de sociétés ne constitue pas systématiquement un lien suffisant, affirmer qu'il ne le constitue jamais—même « à lui seul » —semble très excessif et peu en accord avec le développement actuel de la responsabilité sociale des entreprises[1225].

569. L'un des défis du droit international privé contemporain (et plus spécifiquement du droit international du travail) consiste en effet à atténuer la rigidité de la séparation entre les personnes morales, en recréant une certaine unité économique au sein du groupe. Cette approche, courante en droit fiscal ou social et en plein essor en droit des sociétés—notamment grâce à l'adoption de règles relatives à la responsabilité sociale des entreprises[1226]—a conduit à l'établissement de nombreuses règles permettant de refléter la réalité économique[1227].

Les médias rapportent suffisamment souvent des cas de filiales de sociétés françaises se rendant coupables d'exactions dans leur pays d'accueil, et les débats sont assez vifs en droit comparé sur ce sujet, pour que l'affirmation de la Cour de cassation apparaisse comme une généralité très regrettable. À cet égard, on peut espérer que la cour d'appel de renvoi saura, si

[1223] Soc., 14 sept. 2017, n[os] 15-26.737 et 15-26.738, *D.*, 2018, p. 977, obs. F. Jault-Seseke.
[1224] CA Paris, 10 sept. 2015, 6 arrêts, *D.*, 2016, p. 1175, note E. Pataut. ; *D.*, 2016, p. 1045, obs. F. Jault-Seseke. ; *D.*, 2016. 2031, obs. L. d'Avout; *RDT* 2016, 57, note F. Jault-Seseke. V. pour la notion de « lien suffisant », N. Joubert, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique [Inlandsbziehung] en droit international privé*, 2008, LGDJ.
[1225] E. Pataut, « Déni de justice et compétence internationale », note *op. cit.*, p. 279.
[1226] Pour le devoir de vigilance, V. C. Hannoun, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », *Dr. soc.*, 2017, p. 806.
[1227] E. Pataut, « Déni de justice et compétence internationale », note *op. cit.*, p. 278.

elle surmonte l'obstacle lié à l'établissement du déni de justice, procéder à une analyse factuelle plus nuancée[1228].

570. En fin de compte, il est difficile de ne pas être déçu par l'arrêt de la Cour de cassation, qui semble, par une défense peut-être un peu frileuse des règles classiques du droit international privé, fermer rigoureusement l'accès aux tribunaux français. On comprend le souhait de ne pas transformer la France en un refuge pour toutes les atteintes aux droits fondamentaux à travers le monde. Toutefois, que cette volonté aboutisse à « *l'impossibilité pratique de mettre en œuvre un instrument de lutte contre le déni de justice qu'elle a elle-même élevé au rang de principe général du droit paraît beaucoup plus discutable* »[1229].

571. Il en résulte que l'existence d'un lien entre le litige et la France ne justifie pas en elle-même — même avec la réalisation de la condition d'impossibilité de saisine d'un juge étranger — la compétence des juridictions françaises fondée sur le risque de déni de justice. Il est néanmoins essentiel que ce lien soit « suffisant ».

Dans la section suivante, nous examinerons une application spécifique de la compétence internationale fondée sur le risque de déni de justice, relative à l'arbitrage international.

Section 2 : Le déni de justice arbitral : une violation du droit d'accès à un tribunal

572. Dans les conflits, tant nationaux qu'internationaux, le droit positif manifeste des avancées notables concernant le droit à un accès effectif au tribunal, qu'il s'agisse de juridictions étatiques ou arbitrales. Ces progrès s'opèrent par la suppression progressive des obstacles, susceptibles de freiner cet accès[1230].

[1228] *Ibid.*, p. 279.
[1229] *Ibid.*
[1230] V. G. Cohen-Jonathan, « Le droit au juge », in *Gouverner, administrer, juger*, Liber amicorum J. Waline, Dalloz, Paris, 2002, p. 471.

Bien que le décret du 13 janvier 2011 ait adopté le terme « juge d'appui », cette fonction avait déjà été instituée par le décret du 14 mai 1980. Le nouveau texte se contente d'améliorer l'ancien afin de renforcer l'efficacité avec laquelle les parties peuvent recourir à l'arbitrage, ainsi que le soutien que le juge leur offre dans le respect de cette démarche[1231]. Cela est particulièrement vrai dans le domaine international, où le texte permet un recours au juge d'appui de manière plus étendue qu'auparavant dans toutes les situations couvertes par le droit interne[1232].

573. Cependant, ce recours n'est possible que sous certaines conditions visant à faciliter le bon déroulement des procédures arbitrales :

1. Si l'arbitrage a lieu en France.
2. Si les parties ont convenu de soumettre leur litige à la loi de procédure française.
3. Si les parties ont attribué compétence aux juridictions étatiques françaises pour traiter des différends relatifs à la procédure arbitrale.
4. Si l'une des parties est exposée à un risque de déni de justice.

574. Seule la dernière condition est véritablement innovante, résultant de la jurisprudence NIOC[1233], qui a été accueillie favorablement par la doctrine en tant qu'avancée incontestable pour prendre en compte des situations exceptionnelles. Il est important de noter que le déni de justice n'a pas besoin d'être prouvé de manière concrète, car cela peut s'avérer impossible ; il suffit qu'il y ait un risque de déni de justice. Si aucune de ces conditions n'est remplie, le juge d'appui ne peut pas se déclarer compétent[1234].

575. Le juge d'appui a pour mission de résoudre les difficultés liées à la constitution du tribunal arbitral, conformément aux art. 1451 à 1454 du C.P.C., y compris la récusation et la

[1231] P. Chevalier, « Le nouveau juge d'appui », in Th. Clay (dir.), *Le Nouveau droit français de l'arbitrage*, Lextenso, 2011, p. 143.
[1232] B. Moreau, É. Glucksmann et P. Feng, « Arbitrage international », *op. cit.*, n° 170.
[1233] Civ. 1re, 1er févr. 2005, no 01-13.742, *D.*, 2005, p. 2727, note S. Hotte. ; *Rev. arb.*, 2005, p. 693, note H. Muir Watt.
[1234] B. Moreau, É. Glucksmann et P. Feng, « Arbitrage international », *op. et loc. cit*.

révocation (art. 1456). Il intervient également en cas de décès, d'empêchement, d'abstention ou de démission d'un arbitre lorsque la cause est contestée (art. 1457). La révocation d'un arbitre ne peut être décidée qu'avec le consentement unanime des parties (art. 1458), mais en l'absence de cet accord, elle peut être demandée au juge d'appui dans le mois suivant l'événement qui la motive, en référence à l'art. 1456, al. 3. La compétence du juge d'appui s'étend aussi, si les parties ne sont pas d'accord, au remplacement d'un arbitre décédé (art. 1473), à la prorogation de la mission du tribunal arbitral (art. 1463), ou à l'extension du délai de trois mois pour prononcer une sentence rectificative (art. 1486, al. 2).

576. Le juge d'appui n'intervient qu'à titre subsidiaire, subordonné à la volonté des parties ou à la compétence de la personne chargée d'organiser l'arbitrage. Son champ d'action est alors limité aux cas de défaillance de l'institution ou lorsqu'il existe un risque de déni de justice[1235]. Cela restreint sa compétence aux arbitrages ad hoc où les parties n'ont rien prévu à cet égard, et aux arbitrages institutionnels dont le règlement ne confère pas cette mission à l'institution dans le cas considéré. Si l'institution a résolu la difficulté conformément à son propre règlement, le juge d'appui ne peut pas intervenir, car il ne sert pas de juridiction d'appel pour les décisions des institutions arbitrales[1236]. Sa compétence est limitée aux cas prévus par le C.P.C. et est d'ordre public (art. 1461). Il en résulte que les parties ne peuvent pas choisir un autre juge d'appui que celui désigné par le code, ni convenir de dispositions contraires, sauf si elles adoptent le règlement d'arbitrage d'une institution chargée d'organiser l'arbitrage. Par conséquent, sauf accord spécifique, une partie ne peut pas imposer à l'autre un délai pour désigner l'arbitre de son choix sous peine de renoncer à l'arbitrage[1237].

577. La compétence du juge d'appui pour traiter les difficultés relatives à la nomination du tribunal arbitral (art. 1451 à 1454 du C.P.C.) est toutefois annulée s'il constate que la clause

[1235] TGI Paris, 16 nov. 2015, *Rev. arb.,* 2016, p. 258, note Ch. Jarrosson et F.-X. Train.
[1236] Paris, 27 oct. 2011, *Rev. arb.*, 2011, p. 911, note L. Jaeger.
[1237] Reims, 29 mai 2012, RG nº 11-00218.

compromissoire est manifestement nulle ou inapplicable[1238] (art.1455 du même code). Il s'agit d'une évidence résultant de l'emploi du terme « manifestement », qui exclut toute interprétation subjective de la part du juge[1239].

578. Le juge d'appui s'efforce toujours de respecter la volonté des parties de recourir à l'arbitrage en facilitant, autant que possible, leur consentement à la formation du tribunal arbitral[1240]. Ainsi, s'il estime qu'il faut procéder à la désignation de l'arbitre, il est courant qu'il donne l'occasion à la partie qui avait initialement refusé de le faire de rectifier sa position. De cette façon, les nouvelles dispositions issues du décret du 13 janvier 2011 permettent d'éviter les problèmes liés aux clauses défectueuses, du moins lorsque celles-ci expriment clairement l'intention des parties de faire résoudre leur litige par arbitrage[1241].

Il convient à présent d'examiner les avancées menées par le droit positif en ce qui concerne le droit d'accès à un tribunal arbitral, dans un premier temps (§1), en comparaison avec le droit d'accès à un tribunal étatique dans un second temps (§2).

§1 : Le droit d'accès à un tribunal arbitral dans le cadre des litiges internationaux privés

579. L'art.1505 du C.P.C., tel que modifié par le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 qui a réformé le droit de l'arbitrage international, attribue au juge d'appui français la compétence dans des cas exceptionnels où « l'une des parties est exposée à un risque de déni de justice ». Ce décret visait à codifier la jurisprudence issue de l'arrêt NIOC[1242], laquelle a été décrite comme rarement appliquée mais revêtant une importance symbolique significative. L'auteur ajoute que, contrairement à l'arrêt NIOC, l'art.1505 ne conditionne pas la compétence

[1238] Caen, 2 mai 2002*, Gaz. Pal*. 2002. Somm. p. 1811.
[1239] Civ. 1re, 30 sept. 2009, nº 08-15.708, *Rev. arb.*, 2009, p. 921.
[1240] TGI Paris, 31 janv. 1986, *Rev. arb.*. 1987, p. 164, note Ph. Fouchard. ; V. les décisions variées du TGI Paris, *Rev. arb.*, 1975, p. 81 et s. ; V. les multiples décisions analysées par Ph. Fouchard, *Rev. arb.*, 1987, p. 179.
[1241] B. Moreau, É. Glucksmann et P. Feng, « Arbitrage international », *op. cit.*, n° 174.
[1242] Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *Rev. arb.*, 2005, p. 693, note H. Muir Watt.

du juge d'appui à l'existence d'un « rattachement avec la France ». Il questionne par ailleurs la pertinence de maintenir cette condition dans la jurisprudence, étant donné qu'elle contredit le texte dans sa lettre[1243].

580. Dans le cadre d'un contrat conclu entre Israël et la société iranienne NIOC pour la réalisation de travaux publics en territoire israélien visant à acheminer du pétrole iranien vers l'Europe, une clause d'arbitrage avait été stipulée. Cette clause prévoyait que, en cas de litige, chaque partie nommerait un arbitre, et que si les deux arbitres désignés ne parvenaient pas à un accord sur le règlement du différend ou sur le choix d'un troisième arbitre, le président de la Chambre de commerce internationale (CCI) interviendrait pour désigner ce dernier. En 1994, un différend survient concernant l'exécution du contrat. Israël refuse alors de désigner un arbitre, bloquant ainsi le mécanisme prévu par la clause d'arbitrage. Cette éventualité n'avait pas été envisagée par la clause, qui ne traitait que des difficultés liées à la désignation du troisième arbitre. Face à cette situation, la NIOC saisit le président du tribunal de grande instance de Paris pour qu'il procède à la nomination de l'arbitre, en se fondant sur l'art.1493, al. 2 du C.P.C., et en invoquant le déni de justice résultant du refus de Israël de respecter la clause compromissoire. Par une ordonnance du 10 janvier 1996, le président décline sa compétence en tant que juge d'appui, arguant de l'absence de siège de l'arbitrage en France, de l'inapplicabilité de la loi de procédure française et du manque de preuve de l'impossibilité de saisir un juge d'appui iranien ou israélien. Un événement nouveau intervient alors : une décision *Manbar* du tribunal de première instance de Tel-Aviv-Jaffa déclare l'Iran comme État ennemi d'Israël, entraînant l'impossibilité pour les ressortissants iraniens d'accéder aux juridictions israéliennes et le refus d'Israël de reconnaître les décisions iraniennes. Malgré ces nouvelles circonstances, le président du tribunal de grande instance de Paris refuse à nouveau d'intervenir par une ordonnance du 9 février 2000. La NIOC fait appel de cette décision, et la Cour d'appel

[1243] S. Bollée, « Le droit français de l'arbitrage international après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 », *Rev. crit. DIP* 2011, p. 553, spécialement n° 7.

de Paris, par un arrêt du 29 mars 2001[1244], annule l'ordonnance, estimant que le juge parisien a commis un excès de pouvoir négatif. Elle impartit alors à Israël un délai pour nommer son arbitre. Israël ne s'exécutant pas, un second arrêt du 8 novembre 2001 procède à la désignation de l'arbitre manquant[1245].

581. *In fine*, la première chambre civile de la Cour de cassation, dans son arrêt du 1er février 2005[1246], a rejeté le pourvoi introduit par Israël. La Cour a estimé que : « *L'impossibilité pour une partie d'accéder au juge, fût-il arbitral, chargé de statuer sur sa prétention, à l'exclusion de toute juridiction étatique, et d'exercer ainsi un droit qui relève de l'ordre public international consacré par les principes de l'arbitrage international et de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, constitue un déni de justice qui fonde la compétence internationale du président du tribunal de grande instance de Paris, dans la mission d'assistance et de coopération du juge étatique à la constitution d'un tribunal arbitral, dès lors qu'existe un rattachement avec la France ; ... la cour d'appel en a exactement déduit que cet état de fait constituait, pour la société NIOC, un déni de justice justifiant la compétence internationale du juge français ; en jugeant que le président du tribunal de grande instance, en se déclarant incompétent pour statuer, avait méconnu l'étendue de ses pouvoirs et commis un excès de pouvoir négatif, la cour d'appel a légalement justifié sa décision*. »

582. Avant la codification de cette jurisprudence, le déni de justice était considéré comme un fondement dérogatoire de compétence non écrit, permettant aux tribunaux français d'exercer une compétence exceptionnelle sous certaines conditions. D'une part, il fallait que l'ordre public soit en jeu, c'est-à-dire qu'une carence judiciaire soit constatée après avoir vérifié l'incompétence des tribunaux français et étrangers. D'autre part, la demande devait présenter

[1244] CA Paris, 29 mars 2001, *JDI*, 2002, p. 498, note D. Cohen. ; *RTD com.* 2001, p. 651, obs. E. Loquin.
[1245] Pour toutes ces décisions, V. Ph. Fouchard, « Le juge français est compétent pour désigner un arbitre international en présence d'un déni de justice », note sous TGI. (Ord. référé) 10 janv. 1996, 9 févr. 2000, et Paris 1re Ch. C, 29 mars 2001, *Rev. arb.*, 2002, 2, p.427.
[1246] Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742 ; *Rev. arb.* 2005, p. 693, note H. Muir Watt.

une certaine attache avec le for[1247]. Les juridictions françaises ne pouvaient en effet fonder leur compétence que sur ce seul motif. Toutefois, on peut se demander si ces deux conditions étaient réellement réunies dans le cas présent[1248].

D'une part, la compétence de nécessité des tribunaux français se justifie principalement par le fait que le déni de justice est contraire à l'ordre public international français. En effet, l'impossibilité « générale et durable » de saisir les tribunaux iraniens et israéliens empêche la NIOC d'exercer son droit d'accès à un tribunal, droit garanti par l'art.6, paragraphe 1er de la ConvEDH, ainsi que par « les principes de l'arbitrage international ». D'autre part, la Cour de cassation a elle-même admis que le lien du litige avec la France était « ténu ». De son côté, la Cour d'appel avait considéré que le juge français était simplement « le moins mal placé » pour nommer un arbitre. Ainsi, on était bien éloigné du rattachement significatif requis, à moins de supposer, par une interprétation fonctionnelle de la convention d'arbitrage, que la France, était destinée à débloquer les litiges les plus complexes[1249].

583. Sans porter atteinte au droit d'accès au juge garanti par l'art. 6, paragraphe 1, de la ConvEDH, la Cour de cassation a affirmé que, selon l'art. 1505, 4°, dans sa rédaction issue du décret du 13 janvier 2011, en matière d'arbitrage international, le président du tribunal de grande instance de Paris est compétent en tant que juge d'appui lorsque l'une des parties est exposée à un risque de déni de justice. Elle a noté que ce texte n'investit pas le juge d'appui d'une compétence générale pour trancher tous les litiges survenant pendant la procédure d'arbitrage, mais désigne seulement un juge étatique territorialement compétent pour intervenir, à titre supplétif, dans la constitution d'un tribunal arbitral en cas de risque de déni de justice. La Cour en a donc conclu, à juste titre, qu'en se substituant au centre d'arbitrage dans

[1247] A. Sinay-Cytermann, *L'ordre public en matière de procédure judiciaire internationale*, th. Strasbourg, 1980, n° 313.
[1248] G. Kessler, « Compétence du président du TGI Paris en matière d'arbitrage international fondée sur le déni de justice », note sous Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *JCP*, n° 29, 20 juillet 2005, II 10101.
[1249] *Ibid.*

l'application de son règlement, le juge d'appui avait outrepassé ses pouvoirs. En effet, le litige relatif à l'exécution fautive, par une institution d'arbitrage, du contrat d'organisation de l'arbitrage relève de la compétence des juridictions de droit commun[1250].

584. Bien que la solution proposée puisse être légitimée par une application stricte de la compétence spécifique du juge d'appui telle que définie par les textes, elle laisse tout de même un sentiment d'insatisfaction[1251]. Il est vrai que le justiciable démuni conserve un certain accès à la justice en se tournant vers le juge étatique de droit commun. Néanmoins, ce recours semble, en pratique, ne lui offrir que la possibilité d'engager la responsabilité civile du centre d'arbitrage pour mauvaise exécution du contrat organisant l'arbitrage, ce qui « *ne répare qu'imparfaitement le déni de justice dont la dimension n'est pas seulement financière* »[1252], dans l'espoir d'obtenir, en fin de compte, une indemnisation. En ce qui concerne le litige principal soumis à la convention d'arbitrage, le problème demeure entier, puisque, selon la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris[1253], l'allégation d'impécuniosité ne suffit pas à établir une inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire et donc à autoriser la compétence du juge étatique. Ainsi, d'un point de vue pragmatique, la décision du juge d'appui dans cette affaire, bien qu'allant au-delà de la loi, était probablement la meilleure voie possible puisqu'elle était la seule à permettre la poursuite de la procédure[1254].

Une alternative pourrait consister à admettre que, si les arbitres y consentent, le refus persistant du centre d'administrer la procédure en raison de l'impécuniosité[1255] d'une partie, conformément à son règlement, rétablit la compétence du juge d'appui, qui pourrait alors

[1250] Civ. 1re, 13 déc. 2017, no 16-22.131 P, *D.*, 2018, *Actu*. 18. ; *Rev. arb.*, 2018, p. 370, note V. Chantebout.
[1251] L. Weiller, « Risque de déni de justice : excès de pouvoir du juge d'appui », note sous Civ. 1re, 13 déc. 2017, n° 16-22.131, *Procédures*, n° 2, Février 2018, comm. 50.
[1252] V. Chantebout, *Rev. arb.,* 2017, p. 562. ; V. aussi M. de Fontmichel, *Cah. arb.* 2016, p. 648.
[1253] CA Paris, 26 févr. 2013, *Lola Fleurs, Rev. arb.* 2013, p. 747, note F.-X. Train.
[1254] V. Chantebout, *Rev. arb.* 2017, p. 562.
[1255] V. aussi pour la notion de déni de justice économique, J. Clavel, *Le déni de justice économique dans l'arbitrage international : L'effet négatif du principe de compétence-compétence*, th. PARIS II - Pantheon-Assas, 2011, n° 125 et s.

convertir la procédure en arbitrage ad hoc[1256]. À moins de se référer à la hiérarchie des normes pour conclure qu'en cas de conflit entre un règlement d'arbitrage, de nature contractuelle, et le droit au juge protégé par l'art. 6, paragraphe 1er, de la ConvEDH—donc un traité international—ce dernier doit finalement prévaloir. Après tout « le règlement d'arbitrage est sacré. Mais le droit au juge l'est plus encore »[1257].

Il arrive parfois que, malgré une convention d'arbitrage existante ou une procédure arbitrale en cours, il soit nécessaire de prendre des mesures urgentes pour préserver une situation. Par exemple, une partie peut souhaiter obtenir l'interdiction immédiate d'actes de concurrence illicite ou l'autorisation de vendre rapidement des marchandises périssables. C'est notamment le cas visé par l'art. 26, paragraphe 1, du règlement d'arbitrage de la CNUDCI, qui permet aux arbitres d'ordonner toutes les mesures provisoires qu'ils estiment nécessaires. L'enjeu est, pour reprendre une expression bien établie en droit français, d'éviter la survenance d'un dommage irréparable. La question se pose alors de savoir si, en présence d'une convention d'arbitrage ou d'une procédure en cours, la partie qui juge ces mesures nécessaires peut saisir le juge étatique ou doit obligatoirement s'adresser aux arbitres. Si le tribunal arbitral n'est pas encore constitué, l'obligation de recourir aux arbitres pourrait, compte tenu de l'urgence, entraîner un déni de justice. Même lorsque le tribunal arbitral est déjà en place, il peut être plus efficace de s'adresser au juge des référés, dont les décisions sont immédiatement exécutoires, plutôt que de passer par les arbitres, dont les sentences sont soumises à la procédure d'exequatur pour être mises en œuvre[1258].

[1256] V. Chantebout, *Rev. arb.* 2017, p. 564. ; Rappr. TGI Paris, 22 janv. 2010, *Rev. arb*., 2010, p. 571, note J.-B. Racine.
[1257] Th. Clay, obs. in *D.*, 2015, p. 293.
[1258] E. Gaillard, « Arbitrage commercial international », in *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 712, 1er mars 1994, n° 110.

585. Les parties peuvent décider par anticipation de renoncer à tout recours au juge pour l'obtention de mesures conservatoires ou provisoires[1259]. Cette renonciation peut être le résultat d'un accord explicite entre elles ou être implicite, notamment si elles adoptent un règlement d'arbitrage qui inclut une telle clause[1260]. Certains auteurs s'interrogent sur la validité de cette exclusion conventionnelle lorsque aucun mécanisme alternatif à l'intervention du juge étatique n'existe et que l'arbitre n'a pas le pouvoir d'ordonner la mesure conservatoire ou provisoire envisagée. Dans ce cas, cela pourrait être considéré comme un déni de justice, rendant la renonciation inopérante[1261]. Néanmoins, il semble peu probable qu'une telle situation constitue réellement un déni de justice, puisque la partie concernée peut toujours soumettre ses demandes au juge compétent pour statuer sur le fond[1262].

Même si la décision a été rendue dans un contexte national, le supposé refus de l'arbitre de prendre la place des parties pour déterminer le montant d'une indemnité d'éviction—alors que cela faisait partie intégrante de la mission qui lui avait été confiée—équivaut à un refus de répondre à une question posée et s'assimile à un déni de justice, ce qui entraîne l'annulation de la sentence arbitrale[1263].

Par contre, une sentence arbitrale qui déclare irrecevables les demandes d'un État en raison d'un embargo imposé par le Conseil de sécurité des Nations unies et mis en application par des règlements de l'Union européenne ne contrevient pas à l'ordre public international, ni ne constitue un déni de justice, à condition que l'État ait pu débattre contradictoirement de la portée de ces règlements[1264].

[1259] Civ. 1re, 18 nov. 1986, *JDI,* 1987, p. 125, note E. Gaillard. ; Civ. 2e, 20 mars 1989, n° 85-11.324, *Rev. arb.*, 1989, p. 494, note G. Couchez.
[1260] Civ. 1re, 18 nov. 1986.
[1261] V. G. Pluyette, « Le rôle des tribunaux judiciaires et les problèmes relatifs à l'exécution des mesures conservatoires et provisoires, une vue française », *op. cit.*, spéc. p. 77.
[1262] A. Mourre et A. Vagenheim, « Arbitrage commercial international », in *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 1075, 30 mai 2014, n° 18.
[1263] Paris, 26 janv.1988, *Rev. arb.*, 1988, p. 307, note Ch. Jarrosson.
[1264] L. d'Avout, « Embargo international et déni de justice arbitrale », note sous Civ. 1re, 15 janvier 2020, no 18-18.088, *Rev. crit. DIP*, juillet-septembre 2020, p. 526.

586. Et comme le droit koweïtien et le droit égyptien ne reconnaissent pas le chef de compétence juridictionnelle exceptionnelle fondée sur le déni de justice, ils ne reconnaissent pas non plus cette compétence dans les questions d'arbitrage.

Le droit koweïtien traite l'hypothèse d'un litige relatif à la nomination d'un arbitre à l'art. 175 du C.P.C.K., qui attribue la compétence au tribunal initialement compétent pour le litige afin de nommer l'arbitre. La décision du tribunal dans ce cas est insusceptible de recours par quelque moyen que ce soit. Cependant, on reproche au droit koweïtien de ne pas faire de distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international, contrairement au droit égyptien, qui a adopté un code spécifique à l'arbitrage distinguant l'arbitrage commercial interne et international.

Le Code de l'arbitrage égyptien, conformément à ses art. 9 et 17, attribue à la Cour d'appel du Caire la compétence pour les litiges relatifs à la nomination d'un arbitre dans le cadre de l'arbitrage international. La compétence des juridictions koweïtiennes et égyptiennes en matière de nomination d'arbitres dans l'arbitrage international est fondée sur la volonté des parties. Ainsi, dans le droit koweïtien, cette compétence repose sur l'art. 26 du C.P.C.K., tandis que, dans le droit égyptien, elle est fondée sur l'art. 1er du Code de l'arbitrage égyptien, qui dispose que ledit Code s'applique à l'arbitrage commercial international si les parties ont convenu de s'y soumettre.

Il est regrettable que la règle de compétence fondée sur la volonté des parties, appliquée au Koweït et en Égypte, se trouve inopérante dans une hypothèse telle que celle de l'affaire *NIOC*, où il y aurait lieu de constater un cas de déni de justice.

§2 : Comparaison entre le droit d'accès à un tribunal arbitral et le droit d'accès à un tribunal étatique

587. L'arrêt *NIOC c/ Israël* se distingue particulièrement par le fait que, selon la Cour de cassation, les conditions requises pour que les juridictions françaises exercent une

compétence internationale exceptionnelle, fondée sur le déni de justice pour statuer sur le fond du litige, étaient réunies. Ces conditions incluent l'impossibilité de droit ou de fait de saisir un juge étatique étranger et l'existence d'un lien suffisant avec la France[1265]. La Haute juridiction a ainsi retenu ce fondement de compétence pour garantir l'effectivité, en droit international privé, du droit non pas à un juge étatique, mais à un juge arbitral[1266]. Cette décision, qui reconnaît un droit à l'arbitrage, doit être rapprochée de plusieurs arrêts antérieurs de la Cour de cassation. Notamment, l'arrêt du 8 avril 1998, où la Cour a sanctionné pour excès de pouvoir le président d'un tribunal qui avait refusé de contribuer à la constitution d'un tribunal arbitral dans un litige interne en invoquant des difficultés sérieuses[1267]. De même, un arrêt rendu par la première chambre civile le 20 février 2007 a cassé, pour violation du « principe compétence-compétence » et de l'art. 1493 du C.P.C., une décision d'appel qui avait jugé une clause d'arbitrage international manifestement inapplicable—car désignant deux institutions arbitrales différentes—et avait déclaré la juridiction étatique compétente pour connaître du litige[1268].

588. D'après la Cour de cassation, en l'absence de preuve que les parties ne souhaitaient pas recourir à l'arbitrage, la clause compromissoire ne pouvait être jugée manifestement inapplicable. Les difficultés liées à la formation du tribunal arbitral relevaient donc de la compétence du président du tribunal de grande instance de Paris, en tant que juge d'appui. Ainsi, la cour estime que le fait de désigner deux institutions d'arbitrage dans la clause compromissoire crée simplement une complication dans la constitution du tribunal arbitral, sans remettre en cause l'accord initial des parties sur le recours à l'arbitrage. Se dirige-t-on vers une tendance où « l'évitement du juge civil » [1269] mènerait à l'instauration d'un droit à une justice

[1265] E.g. en matière d'esclavage domestique, V. Soc., 10 mai 2006, n° 03-46.593, Moukarim, *Bull. civ.*, 2006, V, n° 168.
[1266] V. Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *Rev. arb.* 2005, p. 693, note H. Muir Watt.
[1267] Civ. 2e, 8 avr. 1998, n° 96-16.035, *JCP G,* 1998, IV, 2253.
[1268] Civ. 1re, 20 févr. 2007, n° 06-14.107, *Bull. inf. C.* cass., 2007, p. 663.
[1269] S. Guinchard, « L'évitement du juge civil », in *Les transformations de la régulation juridique*, G. Martin (dir.), LGDJ, 1998, Droit et société, p. 221.

plus conciliante ? Il est cependant crucial que cette justice privée, qui engendre des coûts, ne se retourne pas contre une partie vulnérable ou démunie, la conduisant de fait à un déni de justice[1270].

589. Deux arrêts récents de la chambre sociale de la Cour de cassation et de la Cour d'appel de Paris illustrent la volonté du juge étatique de prévenir ce risque. Dans le cas examiné par la chambre sociale, l'employeur soutenait que la clause compromissoire, incluse dans un document intitulé « charte associative » signé par le salarié mais non intégrée au contrat de travail ni à un avenant, ne pouvait être déclarée inopposable au salarié. Il avançait également que, conformément au principe de compétence-compétence, seul l'arbitre était habilité à se prononcer sur cette question. Cet argument aurait pu être recevable. En effet, si une clause compromissoire insérée dans un contrat de travail est clairement nulle—ce qui constitue une exception au principe de compétence-compétence selon l'art. 1448 du C.P.C.—le litige portait ici sur la qualification juridique du document contenant la clause. Le débat sur la nature de cet acte rendait donc la nullité moins évidente. Néanmoins, la chambre sociale a décidé, sur la base de l'exclusivité de la compétence des conseils de prud'hommes, que le principe de compétence-compétence ne s'applique pas aux litiges relevant du droit du travail[1271].

La doctrine a accueilli favorablement cette décision, soulignant que l'adoption de la solution opposée aurait entraîné un résultat « catastrophique pour les parties faibles », les contraignant à participer à la formation du tribunal arbitral et à avancer les honoraires des arbitres. En effet, « *lorsque ces parties sont à l'origine de la demande, cette perspective peut les décourager de faire valoir leurs droits, créant ainsi une situation de déni de justice* » [1272].

590. C'est précisément au nom du droit d'accès à la justice que la Cour d'appel de Paris a annulé, dans une seconde affaire jugée le 17 novembre 2011, une sentence rendue par la Cour

[1270] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 66.
[1271] Soc., 30 nov. 2011, n° 11-12.905 et n° 11-12.906, *RTD com.*, 2012, p. 528, note É. Loquin.
[1272] *Ibid.*

internationale d'arbitrage. Selon le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, le Secrétaire général de cette cour avait fixé des provisions distinctes pour les demandes principales et reconventionnelles. Le défendeur s'était opposé à cette décision, arguant que son insolvabilité l'empêchait de préfinancer les frais[1273].

La Cour internationale d'arbitrage a alors décidé de retirer les demandes reconventionnelles du défendeur insolvable, tout en préservant sa possibilité de les présenter ultérieurement dans une autre procédure, et a rendu une sentence uniquement sur les demandes initiales. La Cour d'appel de Paris, rappelant que le droit d'accès à la justice implique qu'un justiciable ne peut être privé de la possibilité de faire statuer sur ses prétentions par un juge, et que les restrictions éventuelles à ce droit doivent être proportionnées aux exigences d'une bonne administration de la justice, a estimé que, en l'espèce, la possibilité offerte par le tribunal arbitral à la partie démunie de présenter plus tard ses demandes dans une autre procédure était purement théorique en raison de la liquidation judiciaire dont la société faisait l'objet. Par conséquent, la Cour d'appel de Paris a annulé la sentence[1274].

591. Cependant, dans une autre affaire, la même Cour d'appel de Paris a approuvé les juges de première instance qui s'étaient déclarés incompétents « *en application du principe compétence-compétence qui dispose que l'arbitre statue en priorité sur sa propre compétence* ». Dans ce cas, la demanderesse avait saisi le juge étatique en dépit de la clause compromissoire, qu'elle jugeait manifestement inapplicable en raison de son incapacité à supporter le coût de la procédure arbitrale compte tenu de sa situation financière, et du déni de justice qui en résulterait. La cour a jugé qu'il appartenait « *en tout état de cause au tribunal arbitral de garantir l'accès au juge, tout manquement éventuel de sa part sur ce point pouvant être sanctionné ultérieurement* » [1275].

[1273] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. et loc. cit.*
[1274] CA Paris, 17 nov. 2011, n° 09-24158, n° 10-19144 et n° 10-18561, *Licensing Project c/ Pirelli : Cah. arb.* 2012/1, Panorama A. Mourre et P. Pedone, p. 200. ; *RTD com*., 2012, p. 530, note É. Loquin.
[1275] CA Paris, 26 févr. 2013, n° 12/12953, *Lola Fleurs c/ Monceau Fleurs*.

592. Dans le contexte de « l'évitement du juge civil », il est pertinent de rappeler l'arrêt rendu par la chambre mixte le 14 février 2003. Cet arrêt a établi que lorsque les parties à un contrat ont convenu d'une clause de conciliation obligatoire avant toute saisine du juge, cette clause rend irrecevable toute action en justice tant que la procédure de conciliation n'a pas été mise en œuvre, suspendant ainsi le cours de la prescription jusqu'à son aboutissement[1276].

Étant donné que la conciliation requiert un certain degré de consensus—qui, de toute évidence, n'existait plus dans ce cas précis—on peut s'interroger sur l'utilité de rendre obligatoire une telle procédure préalable. En effet, si celle-ci a peu de chances de réussir, elle risque seulement de retarder le règlement d'une procédure judiciaire devenue quasiment inévitable. Heureusement, la Cour de cassation, en décidant que le délai de prescription était suspendu jusqu'à l'issue de la procédure de conciliation, a évité que cette obligation préalable ne se transforme, en raison du temps écoulé, en un obstacle juridique à l'accès au tribunal[1277].

593. Dans une affaire très récente, le différend porte sur un contrat de cession d'une pharmacie qui comporte une clause imposant une tentative de conciliation préalable avant toute action en justice pour toute contestation liée à l'exécution du contrat. Cette procédure de conciliation a effectivement été engagée avant que le président du tribunal de commerce ne soit saisi pour contraindre le cessionnaire à exécuter le contrat. Les demandes présentées ont été rejetées en appel. Les cédants ont alors initié une procédure au fond pour obtenir une indemnisation en raison de l'inexécution, ce que le tribunal de commerce a partiellement accordé. Cependant, en appel, leurs demandes ont été déclarées irrecevables car elles n'avaient pas été précédées d'une tentative de conciliation. La Cour de cassation a affirmé que, selon l'art. 1134, al. 1er, devenu l'art. 1103 du C. civ., et l'art. 122 du C.P.C., une clause contractuelle instaurant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge constitue

[1276] Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423.
[1277] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. et loc. cit.*

une fin de non-recevoir que le juge doit appliquer si les parties l'invoquent[1278]. Il en résulte que le respect de la clause de conciliation préalable est impératif, même si cela conduit à une suspension temporaire du droit d'accès au tribunal.

La professeure Amrani Mekki estime que cet arrêt est « *a quelque chose d'un peu déceptif car la Cour de cassation ne rentre pas dans le débat de l'identité de contestation dont l'appréciation a été faite par la cour d'appel. Dès lors, ne restaient plus que les conséquences mécaniques attachées à l'absence d'identité.* » mais elle trouve que l'arrêt est intéressant à cause de « *la possible réitération de la tentative amiable dès lors que la physionomie du litige évolue. Elle est indéniablement au soutien de la politique amiable et du réflexe amiable qu'il convient d'avoir avant toute saisine d'un juge. Le fait qu'une première procédure ait eu lieu jusqu'en appel conduit à considérer que la matière litigieuse ayant évolué, comme possiblement le positionnement des parties, il y a encore une chance pour une tentative amiable qui économisera des coûts pour les parties comme pour l'institution judiciaire et permettra peut-être de trouver une solution plus adaptée aux besoins. Pour autant, si l'opportunité ne fait pas de doute, la question du caractère contraignant demeure. Pour l'admettre, il faut considérer qu'une clause de conciliation s'impose préalablement à toute instance judiciaire réitérée qui porte sur son objet.* »[1279].

Et en renforçant le droit d'accès au tribunal, la Cour de cassation a jugé qu' : « *à bon droit, qu'à défaut d'accord écrit, la suspension de la prescription ne pouvait intervenir conformément aux dispositions de l'article 2238 du Code civil qu'à la date de la première réunion de conciliation.* »[1280].

Enfin, il est important de rappeler que les règles de compétence juridictionnelle internationale n'ont pas pour rôle de répartir les compétences entre juridictions ; elles indiquent

[1278] Civ. 2e, 12 sept. 2024, n° 21-14.946.
[1279] S. Amrani Mekki, « Étendue de l'irrecevabilité liée au non-respect d'un préalable amiable obligatoire », note sous Civ. 2e, 12 sept. 2024, n° 21-14.946, *Procédures*, n° 11, Novembre 2024, comm. 247.
[1280] Civ. 2e, 19 nov. 2020, n° 19-22.867.

simplement si l'ordre juridictionnel dont elles émanent est compétent ou non. Cela entraîne des problèmes de coordination propres à tout système unilatéraliste, notamment les conflits négatifs où aucune juridiction n'accepte de se déclarer compétente. La question se pose alors : pour évaluer l'existence d'un risque réel de déni de justice, ne doit-on pas réintégrer les considérations précédentes relatives au droit à un jugement effectif, entendu comme le droit au juge ? En d'autres termes, n'y a-t-il pas un risque réel de déni de justice, même si la possibilité de saisir un juge étranger existe, si cette saisine ne garantit pas le respect du droit au juge ? [1281].

Après avoir examiné les formes de déni de justice qui résultent d'une atteinte au droit d'accès au juge – préalable indispensable à l'exercice effectif du droit à un jugement –, nous nous pencherons désormais sur l'absence d'effectivité de ce jugement, envisagée comme une manifestation autonome du déni de justice.

[1281] L. Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, *op. cit.*, n° 210.

TITRE II
Déni de justice et droit à un jugement effectif

Un jugement est effectif lorsqu'il est rendu dans un délai raisonnable (Chapitre I), qu'il est motivé de la manière requise par la loi (Chapitre II) afin de permettre aux parties d'exercer leur droit de le contester, et enfin, que ce jugement soit exécutoire (Chapitre III).

Chapitre I : Méconnaissance du délai raisonnable

594. L'adage anglais « *Justice delayed is justice denied* », hérité de la Grande Charte de 1215[1282], rappelle que la lenteur de la justice n'est pas un grief récent et que la longueur excessive des procédures nuit à la crédibilité même de l'appareil judiciaire. Toutefois, la surcharge de travail des tribunaux, alliée à l'évolution de la nature des litiges, confère aujourd'hui à ce reproche récurrent une gravité sans précédent[1283]. Le « phénomène d'engorgement des prétoires » provoque, dans certaines juridictions, non plus un simple ralentissement des procès, mais une véritable paralysie, frôlant, *de facto*, le déni de justice[1284].

595. Cette exigence d'une justice prompte a aujourd'hui trouvé une expression juridique sous la forme du droit des justiciables à obtenir un jugement dans un délai raisonnable. Au plan international, la notion de délai raisonnable a vu le jour au lendemain de la Seconde Guerre mondiale et figure désormais à l'art. 6, §1 de la ConvEDH, ainsi qu'à l'art. 14, §1 du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques. Pourtant, l'étendue de ce droit, qui impose au juge de statuer sans retard injustifié en tenant compte des spécificités de chaque

[1282] Art. 40 de la *Magna Carta* : « *Nous ne vendrons à personne, nous ne dénions ni ne différerons à quiconque le droit ou la justice*. ».
[1283] À moins qu'il ne s'agisse d'une transformation contemporaine dans la manière dont l'homme perçoit le temps : V. P. Virilio, *Vitesse et politique*, Galilée, Paris, 1977. ; *Ville panique. Ailleurs commence ici*, Galilée, Paris, 2004.
[1284] J. Van Compernolle, « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les effectivités d'un droit processuel autonome », in *Justice et droits fondamentaux*, Études J. Normand, Litec 2003, p. 471.

affaire, dépend étroitement du pouvoir dont dispose ce dernier pour faire progresser l'instance[1285].

Plutôt que de dresser une frontière nette entre lenteur et célérité de la justice, l'on peut envisager une conception plus dialectique de ces deux temporalités, dont la notion de raisonnable donne une illustration intéressante. Le raisonnable marque en effet les limites de ce qui est acceptable du point de vue social[1286]. Plus précisément, évoquer le raisonnable dans l'évaluation d'un délai vise « *à tracer une limite entre discrétionnaire et arbitraire* » [1287], ce qui correspond, selon la Commission européenne pour l'efficacité de la justice, à une « limite basse » [1288]. Une telle approche du raisonnable évite les faux dilemmes et favorise l'équilibre entre l'exigence de rapidité et le respect d'autres garanties fondamentales du procès équitable, telles que l'accès au juge, l'égalité des armes et le principe du contradictoire[1289].

[1285] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 70.

[1286] F. Tulkens, « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les maux et les remèdes », in Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit (dir.), *Remèdes à la durée excessive des procédures : une nouvelle approche des obligations des États membres du Conseil de l'Europe*, Bucarest, Hôtel Grand Plaza, 3 avr. 2006, CDL(2006)034, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 22 mai 2006, p. 3.

[1287] J. Salmon, « Le concept de raisonnable en droit international public », *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 462-467.

[1288] Commission européenne pour l'efficacité de la justice, *Un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires : le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible. Programme-Cadre*, doc. CEPEJ(2004)19Rev2, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 13 septembre 2005, p. 2.

[1289] CEDH, *Melnyk c. Ukraine* du 28 mars 2006, § 31 : « La Cour constate enfin que l'essence des modifications procédurales dans le présent cas visait à accélérer les procédures civiles et, par conséquent, à en réduire la durée globale. (…). Néanmoins, malgré leur objectif clairement légitime, selon l'opinion de la Cour, le refus de l'appel en cassation du requérant n'était pas proportionné au but de ces modifications procédurales. ». Une institution récente en Italie soulève une problématique similaire. En effet, pour se conformer aux exigences du délai raisonnable en matière pénale, diverses solutions alternatives ont été envisagées, parmi lesquelles la justice négociée figure en bonne place. Dans ce type de dispositif, les parties renoncent aux pourvois en cassation en échange d'une réduction de la peine infligée. Le paradoxe réside dans le fait que, en ayant volontairement renoncé à l'instance en cassation, les requérants ne peuvent plus déposer une requête valide devant la CEDH, faute d'avoir épuisé les voies de recours internes. Telle est en tout cas l'interprétation donnée par la décision *Borghi c. Italie* du 20 juin 2002, p. 8 (v. M.-A. Beernaert, « Négociation sur la peine et procès équitable », *Rev. trim. D.H.*, 2003, p. 963 et s). Un autre exemple en France est illustré par le décret du 28 décembre 2005, dont le principal objectif est d'accélérer le déroulement des procédures judiciaires. Selon ce texte, l'appel d'une décision de première instance ne pourra, dans certains cas, être exercé que si cette décision a été mise en œuvre au préalable. Néanmoins, le décret introduit une exception permettant, dans des circonstances spécifiques, de demander le maintien de l'appel même en cas d'inexécution. Ce décret semble s'apparenter, mutatis mutandis, à l'article 1009-1 du C.P.C. concernant le pourvoi en cassation. En effet, cet article autorise le président de la Cour de cassation, à la demande du défendeur, de retirer une affaire du rôle jusqu'à ce que le demandeur justifie l'exécution de la décision d'appel, sauf si cette exécution entraîne des conséquences manifestement disproportionnées. Cette disposition a été confirmée par des arrêts de la CEDH, notamment l'arrêt *Annoni di Gussola et Debordes et Omer c. France* du 14 novembre 2000.

596. Dans cette optique, il apparaît essentiel de souligner que l'appréciation, par la Cour, du caractère raisonnable d'une procédure ne saurait être — et ne devrait pas devenir — mécanique : elle doit, en effet, prendre en compte ce juste équilibre propre à assurer l'ensemble des garanties du procès équitable[1290]. Le respect d'un délai raisonnable pour être jugé constitue une exigence fondamentale de la justice, car il conditionne sa crédibilité et son efficacité. Toutefois, cette exigence a longtemps été négligée par les États, comme le démontre l'abondance des contentieux relatifs à la violation de ce droit, examinés par le juge européen. Afin d'assurer une mise en œuvre uniforme de cette garantie, nécessairement subjective puisqu'elle ne peut s'apprécier qu'en fonction des particularités de chaque affaire, la CEDH a établi des orientations claires pour évaluer la durée des procédures et apprécier leur caractère raisonnable[1291].

Un tel objectif a néanmoins un coût : en l'absence d'indicateurs stricts, la méthode d'évaluation de la Cour se révèle souvent empirique, voire accusée de casuistique. Ainsi, il ne faut pas espérer y trouver des standards européens rigides sur la durée idéale d'une procédure. Toutefois, la Cour a bel et bien recours à certains critères afin de déterminer si une procédure peut être considérée comme « raisonnable » [1292]. Elle s'est en outre montrée stricte à l'égard des États, recourant à l'art. 13 de la ConvEDH[1293].

690. Certains délais, considérés de manière isolée, ne s'avèrent pas nécessairement déraisonnables, mais ils peuvent le devenir une fois « cumulés et combinés » [1294], c'est-à-dire

[1290] F. Tulkens, « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les maux et les remèdes », *op. cit.*, p. 4.
[1291] L. Milano, « Convention européenne des droits de l'homme », in *JurisClasseur Procédure Civile*, Fasc. 2000-90, 20 juin 2023, n° 166.
[1292] F. Tulkens, « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les maux et les remèdes », *op. et loc. cit*.
[1293] L. Milano, « Convention européenne des droits de l'homme », *op. et loc. cit.*
[1294] CEDH 29 mai 1986, *JDI*, 1987, p. 783, note P. Tavernier.

quand appréciés *in globo*[1295]. L'évaluation s'opère également au cas par cas, « en fonction des circonstances particulières de la cause »[1296], en d'autres mots, une appréciation *in concreto*[1297].

En outre, il convient d'examiner la procédure dans son ensemble[1298]. Ainsi, plusieurs retards, chacun supportable en soi, peuvent, lorsqu'ils s'additionnent, aboutir à un dépassement du délai raisonnable[1299].

597. Cette prise en compte concrète des faits n'empêche pas la CEDH d'établir des critères d'appréciation afin de promouvoir une certaine uniformité de traitement dans l'ensemble des États parties. Quatre principaux critères se dégagent, et il importe de souligner d'emblée que leur application n'a rien d'automatique : le juge européen veille à préserver un « juste équilibre » entre la nécessité de rapidité et le principe plus large d'une bonne administration de la justice. À cet égard, la nature même du litige revêt une importance décisive[1300].

Au-delà de la simple détermination du début et de la fin de la procédure (*dies a quo/dies ad quem*), la CEDH a, dès ses premières décisions, fixé des critères destinés à assurer une évaluation uniforme par les États membres du caractère raisonnable de la durée d'une instance. Dès l'arrêt *König*[1301], trois éléments sont mis en avant : la complexité du litige, le comportement du demandeur et celui des autorités judiciaires et étatiques. Alors, selon la CEDH, « *le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de*

[1295] CEDH 6 avr. 2000, *Comingersoll S.A. c/ Portugal* [GC], n°35382/97, § 23. ; CEDH 25 juin 2019, *Nicolae Virgiliu Tănase c/ Roumanie* [GC], n°41720/13, § 214. ; CEDH 28 juin 1990, *Obermeier c/ Autriche*, n° 11761/85, § 72.
[1296] CEDH 28 juin 1978, *König c/ Allemagne*, série A, n° 27, etc.
[1297] CEDH 27 juin 2000*, Frydlender c/ France* [GC], n° 30979/96, § 43.
[1298] CEDH 28 juin 1978, *König c/ Allemagne*, n°6232/73, § 98 *in fine*.
[1299] CEDH 29 mai 1986, *Deumeland c/ Allemagne*, n° 9384/81, § 90.
[1300] V. S. Guinchard, « Procès équitable », in *Rép. Pr. Civ.*, Mars 2017 (Février 2024), n° 535.
[1301] CEDH, 28 juin 1978, n° 6232/73, *König c/ Allemagne*.

l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes »[1302]. Toutefois, par une jurisprudence ultérieure, la CEDH a ajouté à ces critères, un 4e facteur, à savoir l'enjeu du litige pour l'intéressé[1303]. L'arrêt *Bieliński c/ Pologne*, a synthétisé les principes jurisprudentiels pertinents[1304].

598. Sur le plan comparatif, le droit égyptien adopte une approche similaire à celle du droit français et de la CEDH pour déterminer le délai raisonnable. La doctrine égyptienne considère qu'en matière de détermination de la durée du procès, l'extension temporelle doit être intentionnelle et que le comportement de chaque partie, qu'il s'agisse du demandeur ou du défendeur, doit être examiné au cas par cas. On ne conclut pas que le demandeur a été privé de son droit à un procès rapide sans tenir compte de plusieurs facteurs, notamment la durée du retard, sa cause, le degré d'insistance du demandeur sur ce droit et l'ampleur du préjudice subi en raison de la perte de ce droit. Il n'est pas nécessaire que le demandeur fournisse la preuve du préjudice subi[1305].

La doctrine égyptienne ajoute que la célérité du procès est un concept ambigu car les procès ne sont pas régis par un délai fixe déterminé, mais leur durée varie en fonction des circonstances propres à chaque affaire. Il n'existe donc pas de moment précis où l'on peut affirmer avec certitude que le droit à un procès rapide a été violé[1306]. La célérité du procès n'est pas déterminée selon des règles rigides appliquées de manière aveugle, mais dépend plutôt de l'état de la contestation ou des circonstances qui l'entourent, notamment la complexité de ses

---

[1302] A. Valéry, « Qu'est-ce qu'un délai raisonnable au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ? », in *Le procès équitable et la protection jurisprudentielle du citoyen*, colloque Bordeaux 29-30 sept. 2000, 2001, Bruylant, p. 91.

[1303] CEDH 6 avr. 2000, *Comingersoll S.A. c/ Portugal* [GC], n°35382/97. ; CEDH 27 juin 2000, *Frydlender c/ France* [GC], n°30979/96, § 43. ; CEDH 8 juin 2006, *Sürmeli c/ Allemagne* [GC], n°75529/01, § 128. ; CEDH 29 novembre 2016, *Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c/ Roumanie* [GC], n°76943/11, § 143. ; CEDH 25 juin 2019, *Nicolae Virgiliu Tănase c/ Roumanie* [GC], n°41720/13, § 209. L'arrêt *Bieliński c/ Pologne*, 2022, §§ 42-44, a synthétisé les principes jurisprudentiels pertinents.

[1304] CEDH 21 juillet 2022, *Bieliński c/ Pologne*, n°48762/19, §§ 42-44.

[1305] A. Al-Murr, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans ses principaux aspects*, Centre René-Jean Dupuy pour le droit et le développement, Le Caire, 2003, p. 1275 et s.

[1306] A. Salman, *Le droit au recours juridictionnel dans la doctrine et la jurisprudence constitutionnelles selon les derniers arrêts de la Cour constitutionnelle suprême*, 1re éd., Dar Al-Ahram pour la publication, la distribution et les éditions juridiques, Le Caire, 2022, p. 638.

éléments, l'importance des droits revendiqués, le nombre de parties impliquées et si le report du jugement est réaliste dans des limites logiques[1307].

Contrairement aux droits français et égyptien, la législation interne du Koweït ne reconnaît pas effectivement cette garantie procédurale, malgré l'existence du phénomène de lenteur dans les procédures contentieuses des tribunaux koweïtiens. Toutefois, l'ancien membre du Parlement koweïtien, Al-Kandari[1308], a présenté, le 6 février 2022, une proposition de loi visant à ajouter un quatrième chapitre à la loi koweïtienne de procédure civile intitulé « Responsabilité civile de l'État pour les actes des juges », où le deuxième paragraphe de l'art. 305 proposé additionnel dispose que : « *Un juge est considéré comme commettant un déni de justice lorsqu'il refuse sans justification, dans un délai raisonnable, de répondre à une requête qui lui a été soumise, ou de statuer dans une affaire recevable au moment où celle-ci arrive à échéance dans un délai raisonnable. Les délais spécifiques concernant le déni de justice seront fixés par un règlement émis par le ministre de la Justice après approbation du Conseil supérieur de la magistrature.* ».

Ce qui nous importe dans l'art. précédent, c'est sa dernière phrase. Le choix de fixer un délai raisonnable peut sembler étrange, car nous avons précédemment expliqué qu'il n'est pas logique de déterminer une durée spécifique étant donné que les délais varient d'un cas à l'autre, indépendamment de la nature ou du type de la demande.

Nous pensons que la raison derrière un tel choix est la relation de méfiance ou de doute entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire[1309], car ce que le proposant redoute, c'est que le pouvoir judiciaire exploite la flexibilité de l'approche française pour définir le délai raisonnable et prétende que tous les délais sont raisonnables afin de ne pas paraître défavorable,

[1307] *Ibid.* p. 639.
[1308] Le proposant est professeur assistant de droit commercial et membre du corps enseignant à la Faculté de droit de l'Université du Koweït.
[1309] Concernant la relation de méfiance entre le législateur et la justice, V. H.-El. Al-Ahwani, « La relation entre le législateur et la justice : du doute à la confiance », *Revue des sciences juridiques et économiques*, juillet 2024, n° 2, p. 1-50.

alors que la lenteur des procédures judiciaires pourrait être attribuée à des causes indépendantes de la volonté du juge. Ce point de vue est étayé par le fait que la proposition elle-même prévoit un plafond pour les indemnités que le juge pourrait exiger en cas de rejet d'une action en responsabilité, par crainte que les juges n'abusent de cette procédure pour dissuader les plaignants d'engager une action en responsabilité en exigeant une indemnisation excessive, pouvant être qualifiée d'indemnisation pécuniaire punitive.

De plus, la présentation de cette proposition a coïncidé avec l'affaire de la corruption des juges dont nous avons parlé lorsque nous avons abordé la responsabilité pénale du juge[1310], ce qui augmente la tension entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Malgré tout cela, ce type de législation est généralement motivé davantage par les émotions que par la logique, car les lois doivent être établies pour réguler les pratiques normales et ne doivent pas être rédigées en réaction à des cas exceptionnels comme l'affaire des juges, qui est la première de ce genre au Koweït.

Il est vrai que l'appréciation du délai raisonnable s'effectue au cas par cas en tenant compte de l'ensemble des critères pertinents. Toutefois, une question demeure : sur quoi le juge se fonde-t-il exactement pour apprécier le caractère raisonnable du délai ? Compare-t-il ce délai avec celui nécessaire pour trancher des affaires analogues, selon les critères préliminaires d'évaluation, ou bien se limite-t-il uniquement à son appréciation subjective initiale ? Autrement dit, s'agit-il d'une appréciation absolue ou relative ?

L'intérêt d'une telle distinction réside dans le fait que, dans les États où le système judiciaire est accoutumé à des retards systématiques dans le règlement des litiges, une appréciation relative perdrait toute pertinence, puisque l'ensemble des affaires souffrirait d'un délai excessif.

[1310] V. *supra* n° 344.

Ainsi, nous proposons de définir la notion de « délai raisonnable », notamment dans le contexte koweïtien, comme étant la durée nécessaire au jugement d'une affaire si celle-ci était portée devant une juridiction caractérisée par une bonne administration de la justice, tout en procédant à une étude comparative du délai nécessaire au jugement des litiges dans les États dont les systèmes judiciaires sont considérés comme efficaces et conformes aux standards internationaux de justice.

599. Dans le cadre du procès civil, ainsi qu'il a été indiqué, le juge veille au bon déroulement de la procédure, mais celle-ci demeure largement régie par les parties. Si celles-ci décident de prendre leur temps, que ce soit afin de préserver une possibilité de règlement amiable ou, au contraire, pour renforcer leurs arguments, « *le juge est alors relativement démuni, même si les exigences de la statistique et de la LOLF*[1311] *le poussent à rechercher une rapide radiation du rôle* »[1312].

600. Lorsque l'une des parties entrave à elle seule la progression du litige, le juge possède les moyens d'intervenir. Par exemple, si un demandeur ne se présente pas et ne justifie aucun motif légitime, et que le défendeur ne sollicite pas un jugement sur le fond, le juge peut, voire d'office, constater la caducité de la requête[1313]. Toutefois, l'une des principales raisons du ralentissement de la justice réside dans la multiplication des demandes de renvoi. Pour y remédier, le juge peut s'appuyer sur l'interdiction des dénis de justice afin d'accélérer le traitement de l'affaire. C'est ainsi que, dans un jugement du 12 décembre 1988, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris a estimé qu'après trois renvois consécutifs, un nouveau renvoi était impossible, sous peine de tomber dans le déni de justice[1314].

601. Bien que l'art. 4 du C. civ. constitue une arme procédurale redoutable entre les mains du juge, il demeure qu'en pratique, c'est le justiciable qui reproche le plus fréquemment

[1311] Loi Organique relative aux Lois de Finances.
[1312] J.-P. Dintilhac, « La gestion des procédures civiles dans le temps », *op. et loc. cit.*
[1313] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. et loc. cit.*
[1314] TASS Paris, 12 déc. 1988, *Hollande c/ caisse*, *JurisData* n° 1988-049024.

au juge d'avoir commis un déni de justice, notamment en raison de l'atteinte portée à son droit de recevoir une réponse dans un délai raisonnable. Cette critique pourrait d'ailleurs donner lieu à une cassation disciplinaire[1315]. Ainsi, lorsque l'affaire est indéfiniment ajournée ou que le déroulement normal de la justice est interrompu, le déni de justice est caractérisé. La chambre criminelle, par un arrêt du 26 juin 1991[1316], a procédé à une cassation sur le fondement des art. 4 du C. civ. et 6, §1 de la ConvEDH. Elle a jugé que les juridictions pénales ne peuvent, sans suspendre le cours normal de la justice, ordonner un sursis à statuer d'une durée indéterminée. Dans cette affaire, la Cour d'assises, après avoir partiellement fait droit aux demandes des parties civiles, avait, « faute de justificatifs versés à l'audience », sursis à statuer sur le remboursement des frais d'obsèques et d'inhumation de la victime, sans fixer de délai pour le réexamen de ce point. Les juges du fond ont ainsi méconnu le principe selon lequel un tel ajournement sans terme précis constitue une interruption du cours de la justice.

602. En outre, une double évolution jurisprudentielle, liée à l'interprétation de l'art. L. 781-1 de l'ancien C.O.J. (désormais C.O.J., art. L. 141-1) régissant la responsabilité de l'État en cas de faute lourde ou de déni de justice, a progressivement conduit à une « objectivation » de cette responsabilité[1317]. Les juridictions du fond ont, en effet, considéré que l'absence de décision dans un délai raisonnable pouvait caractériser un déni de justice. Cette approche s'est illustrée notamment par le jugement rendu le 6 juillet 1994 par le Tribunal de grande instance de Paris (devenu Tribunal judicaire de Paris)[1318], lequel expose : « *Aux termes de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, "l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice", et "cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice". Il faut entendre par déni de justice non seulement le refus de répondre aux requêtes ou le fait de négliger de juger les affaires en état*

[1315] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 71.
[1316] Crim., 26 juin 1991, n° 90-80.422; *Bull. crim.* 1991, n° 278.
[1317] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 56.
[1318] TGI Paris, 6 juill. 1994, *Gaz. Pal.* 1994, 2, p. 589, note S. Petit.

de l'être, mais aussi, plus largement, tout manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu. Par ailleurs les dispositions de l'article 6, [sect] 1 de la Convention européenne des droits de l'homme imposent aux juridictions étatiques de statuer dans un délai raisonnable. Ne peut être considéré comme tel en l'espèce le renvoi, non justifié par des motifs inhérents à l'affaire elle-même, de la date des plaidoiries près de trois ans après l'enregistrement de la déclaration d'appel alors que rien ne démontre que les dispositions de l'article 910 du Nouveau Code de procédure civile invoquées par l'agent judiciaire aient pu recevoir application. Ce délai anormal, imposé dès le début de la procédure par un acte d'administration judiciaire insusceptible de recours et qui est révélateur d'un fonctionnement défectueux du service de la justice, équivaut à un déni de justice en ce qu'il prive le justiciable de la protection juridictionnelle qu'il revient à l'État de lui assurer. La responsabilité de l'État se trouve dans ces conditions engagées. ».

603. La solution susmentionnée a été fréquemment réitérée[1319] et s'est élargie au droit, pour tout justiciable, d'obtenir l'exécution d'une décision judiciaire dans un délai raisonnable. Ainsi, le tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains, le 3 novembre 1994[1320], a jugé :

« *Aux termes de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice, cette responsabilité n'étant toutefois engagée que par une faute lourde ou un déni de justice. Tel est bien le cas en l'espèce, où la carence du greffe correctionnel de ce tribunal de grande instance pour délivrer à la partie civile une simple expédition du jugement rendu le 29 mai 1991, est constitutive d'une faute lourde qui, quelle qu'en soit la cause ponctuelle ou structurelle, est révélatrice d'un fonctionnement particulièrement défectueux du service public de la justice, en*

[1319] V. e.g., TGI Paris, 22 sept. 1999, *JurisData* n° 1999-116523. ; CA Paris, 20 janv. 1999, n° 1998-08511. ; TGI Nice, 17 sept. 2001, *D.*, 2002, p. 743. ; TGI Bobigny, 17 avr. 2008 : *Dr. ouvrier* 2011, p. 173. ; CA Besançon, 17 oct. 2012, n° 10-03303.

[1320] TGI Thonon-les-Bains, 3 nov. 1994, *Régie des allobroges c/ ministre du budget*, *Gaz. Pal.* 1995, Tables jurispr., n° 59, p. 176.

ce qu'il rend illusoire le simple respect de la loi (...), privant ainsi la victime de la possibilité d'exécuter la décision consacrant son droit à réparation dans un délai raisonnable qu'il appartient à l'État de lui garantir. ».

La CEDH a jugé que le recours prévu à l'art. L. 781-1 de l'ancien C.O.J. pouvait être regardé comme un recours effectif, au sens de l'art. 35 de la ConvEDH[1321].

S'agissant plus particulièrement de l'exigence de statuer dans un délai raisonnable, l'on peut supposer que le mécanisme instauré par l'art. L. 141-1 du C.O.J. remplirait également les conditions de l'art. 13 de la ConvEDH, lequel requiert l'existence d'un recours interne efficace. Submergée par les requêtes pour dépassement du délai raisonnable fondées sur l'art. 6, §1, la CEDH a, depuis l'arrêt *Kudla c/ Pologne* du 26 octobre 2000[1322], établi que l'art. 13 impose désormais aux États de mettre à la disposition des citoyens un recours interne opérant, leur permettant de faire valoir la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable garanti par l'art. 6 de la ConvEDH[1323].

604. Il subsistait toutefois des défaillances dans la protection du justiciable, liées à la dualité des ordres de juridiction. Ainsi, la Cour de cassation, confrontée à des procédures mêlant ordres judiciaire et administratif pour une même demande, refusait d'apprécier la durée de la procédure devant les juridictions administratives en arguant que l'art. L. 781-1 du C.O.J. ne s'y appliquait pas[1324]. Le Tribunal des conflits, saisi sur renvoi du Conseil d'État[1325], a mis fin à cette lacune et confié à la juridiction compétente pour statuer sur le fond le soin de connaître globalement d'un recours fondé sur la durée excessive d'instances successives engagées devant les deux ordres, en considérant que ce juge du fond est compétent « *pour porter une*

[1321] CEDH, 12 juin 2001, *Giummarra et a. c/ France*, n° 61166/00.
[1322] CEDH, 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, n° 30210/96, *AJDA* 2000, p. 1012, note J.-Fr. Flauss.
[1323] V. J. Van Compernolle, « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les effectivités d'un droit processuel autonome », *op. cit.*
[1324] Civ. 1re, 22 mars 2005, *Vallar c/ Agent judiciaire du Trésor*, *Gaz. Pal*. 5-6 oct. 2005, p. 10, note G. Gonzalez, différend relevant du droit du travail.
[1325] CE, 5 déc. 2007, *M. et Mme Bernardet*, n° 297215, *AJDA* 2008, p. 535, concl. R. Keller.

appréciation globale sur la durée de la procédure devant les deux ordres de juridiction et, le cas échéant, devant le Tribunal des conflits »[1326].

Actuellement, le Tribunal des conflits est exclusivement compétent pour connaître des litiges résultant de la dualité des juridictions.

Nous allons voir, dans un premier temps la responsabilité de l'État pour la méconnaissance du délai raisonnable en matière civile (Section 1), puis, dans un second temps, la spécificité du recours pour la méconnaissance du délai raisonnable en matière du conflit négatif d'attribution (Section 2).

Section 1 : Responsabilité de l'État pour la méconnaissance du délai raisonnable en matière civile

605. Il est particulièrement révélateur de constater qu'en droit international et européen, l'exigence de traiter les affaires dans des délais raisonnables se manifeste de manière récurrente dans les textes du Pacte[1327] ainsi que dans ceux de la ConvEDH, au point d'en devenir une véritable préoccupation constante. En imposant le respect du « délai raisonnable », la ConvEDH insiste sur la nécessité que la justice ne se trouve pas entachée de lenteurs susceptibles d'en affaiblir l'efficacité et la crédibilité[1328].

Ainsi les États membres doivent agencer leur organisation juridictionnelle de sorte que chacun puisse obtenir, dans un délai raisonnable, une décision définitive quant aux contestations visant ses droits et obligations de nature civile[1329]. La responsabilité incombant à l'État au titre de la ConvEDH englobe plusieurs dimensions procédurales, susceptibles d'exiger

[1326] T. confl., 30 juin 2008, *M. et Mme Bernardet,* n° 3682, *AJDA* 2008, p. 1362.
[1327] Concernant la notion de « raisonnable » en droit international public, V. O. Corten, *L'utilisation du raisonnable par le juge international*, Bruylant, 1997.
[1328] CEDH 24 octobre 1989, *H. c/ France*, n°10073/82, § 58. ; CEDH 27 octobre 1994, *Katte Klitsche de la Grange c/ Italie*, n°12539/86, § 61.
[1329] CEDH 6 avr. 2000, *Comingersoll S.A. c/ Portugal* [GC], n° 35382/97, § 24. ; CEDH 29 novembre 2016, *Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c/ Roumanie* [GC], n°76943/11, § 142.

un renforcement des ressources en cas de délais excessifs ou encore l'adoption de mesures législatives, financières et organisationnelles adéquates[1330].

606. La CEDH n'a eu de cesse de rappeler l'importance d'une justice administrée sans délais excessifs, ceux-ci étant de nature à en compromettre la portée et la légitimité[1331]. Lorsqu'elle constate, dans un État, une pratique incompatible avec la Convention, prenant la forme d'une accumulation de manquements à l'exigence du « délai raisonnable », cette accumulation constitue une « circonstance aggravante de la violation de l'art. 6 § 1 »[1332]. La CEDH se montre d'ailleurs extrêmement rigoureuse, tant pour le contentieux civil que pour le pénal, à une exception notable : lorsqu'il s'agit de ses propres affaires[1333]. En effet, cette juridiction ne respecte pas, pour ses décisions internes, le principe du délai raisonnable, la durée moyenne de ses procédures s'élevant à environ cinq ans. De surcroît, selon le secrétariat de l'ancienne Commission EDH, les dossiers en instance depuis moins d'un an ne sont tout simplement pas pris en considération, ainsi qu'en atteste la correspondance-type adressée aux requérants[1334].

607. Les dispositions de l'art. 14, § 1, du Pacte, de l'art. 6, § 1, de la Convention EDH, ainsi que de l'art. 47, al. 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, imposent pourtant que la durée des procès soit mesurée, c'est-à-dire « raisonnable ». La CJUE

[1330] CEDH 21 juillet 2022, *Bieliński c/ Pologne*, n° 48762/19, § 44.
[1331] CEDH 29 mars 2006, *Scordino c/ Italie* (n° 1) [GC], n° 36813/97, § 224.
[1332] CEDH 28 juillet 1999, *Bottazzi c/ Italie* [GC], n° 34884/97, § 22. ; CEDH 29 mars 2006, *Scordino c/ Italie* (n° 1) [GC], n° 36813/97, § 225.
[1333] V. M.-A. Eissen, *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, coll. Dossiers sur les droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 1996. V. *Bull. inf. C. cass.*, 1er oct. 1995, p. 3. ; Ch. Méral, *Gaz. Pal.*, 1993, Doctr., 480. ; E. Picard, « La jurisprudence administrative et les exigences du procès équitable », in F. Sudre (dir.), *Le droit français et la Convention EDH*, 1974, NP Engel, p. 217. ; J.-M. Coulon, « L'effectivité de l'accès à la justice et le contrôle de la durée des procédures », in *Mél. J.-C. Soyer*, 2001, LGDJ, p. 71-80. ; J. Andriantsimbazovina, « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice », *RFDA*, 2003, p.85. ; J. Van Compernolle, « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les effectivités d'un droit processuel autonome », *op.cit*. ; L. Nicolas-Vullierme, « Le "délai raisonnable" et la mesure du temps », *LPA*, 3 janv. 2005, p. 3. ; P. Sargos, « Le principe du raisonnable », *JCP*, 9 nov. 2009, art. 442, p. 60. ; J.-F. Kriegk, « Le délai raisonnable en droit positif européen ou français », *LPA,* 6 janv. 2012, n° 5, p. 6.
[1334] S. Guinchard, « Procès équitable », *op. cit.*, n° 528.

adopte, il est vrai, les mêmes critères que la Cour EDH, mais, à l'instar de cette dernière, ne se les applique pas à elle-même[1335].

Les réformes introduites par le nouveau règlement de procédure de la CJUE, devraient contribuer, au moins partiellement, à remédier à la problématique de la durée excessive des procès.[1336].

608. Confrontée à une multiplication substantielle de contentieux liés au non-respect du délai raisonnable devant ses propres instances, la CEDH a adopté une approche plus exigeante, considérant désormais cette exigence temporelle comme un élément essentiel de l'effectivité tant du droit d'accès à un tribunal[1337], que du droit à l'exécution des décisions de justice[1338].

En outre, face à la répétition de violations analogues, la CEDH peut sanctionner l'État pour « pratique incompatible avec la Convention » [1339]. Cette qualification repose sur la constatation d'une série récurrente de manquements aux prescriptions conventionnelles, ainsi que sur une attitude officielle de tolérance, manifeste dans l'absence de mesures correctives visant à prévenir ou à faire cesser ces défaillances[1340].

La CEDH dispose également du pouvoir de mettre en œuvre la procédure de l'arrêt pilote, lui permettant d'orienter les États vers l'adoption de réformes structurelles[1341].

[1335] V. e.g., CJCE 18 mai 1994, *Cordniu c/ Conseil*, aff. C-309/89, *AJDA* 1994. 698, chron. Chavrier, Honorat et Pouzoulet.
[1336] JOUE, n° L 265, 29 sept. 2012 : extension de la faculté de rendre une décision par ordonnance motivée, ainsi que celle de statuer sans audience lorsque la Cour considère que les observations écrites des parties lui fournissent des éclaircissements suffisants.
[1337] CEDH, 3 avr. 2003, n° 54589/00, *Anagnostopoulos c/ Grèce*. ; CEDH, 18 mars 2021, n° 24340/07, *Petrella c/ Italie*, Atteinte au droit d'accès à un tribunal en raison de la durée excessive de la procédure.
[1338] CEDH, 8 mars 2002, n° 39297/98*, Pinto de Oliveira c/ Portugal, D.*, 2002, p. 687, obs. N. Fricero.
[1339] CEDH, 28 juill. 1999, n° 34884/97, *Bottazzi c/ Italie*, *JCP G*, 2000, I, 203, obs. F. Sudre.
[1340] L. Milano, « Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, n° 177.
[1341] CEDH, 7 juill. 2015, n° 72287/10, *Rutkowski c/ Pologne*. ; CEDH, 16 juill. 2015, n° 48322/12, *Gazso c/ Hongrie.*

609. Enfin, en mobilisant l'art. 13 de la Convention, qui garantit un recours effectif devant une instance nationale, la CEDH a été en mesure de transférer cette problématique vers les autorités internes, les incitant à traiter plus efficacement ces contentieux[1342].

Lorsqu'un État établit un recours indemnitaire afin de remédier aux violations du principe du délai raisonnable, mais que ce mécanisme n'ôte pas au requérant sa qualité de « victime » au sens de l'art. 34 de la ConvEDH, cela constitue une « circonstance aggravante » dans le cadre d'une violation de l'art. 6 § 1 liée au dépassement du délai raisonnable[1343].

La CEDH admet d'être saisie même lorsque la procédure nationale est encore en cours, et que la décision sur le fond n'a pas encore été rendue, que ce soit en première instance[1344] ou en appel[1345], à condition qu'aucun recours interne ne puisse être considéré comme réellement utile. Cette jurisprudence, toutefois, a perdu de son intérêt à l'égard de la France, en raison d'un revirement de la CEDH quant à la définition du recours utile dans l'ordre juridique français[1346].

Toutefois, la CEDH admet que, dans certains cas exceptionnels — notamment lorsque l'efficacité même de la mesure repose sur un traitement rapide de la demande — il peut se révéler impossible de satisfaire immédiatement à l'ensemble des exigences de l'art. 6. Ainsi, dans certaines situations particulières, si l'indépendance et l'impartialité du tribunal ou du juge demeurent des garanties fondamentales incontournables, d'autres garanties procédurales peuvent ne s'appliquer que dans la mesure où la nature et l'objet de la procédure provisoire le permettent. Si une procédure ultérieure est portée devant la CEDH, il appartiendra au Gouvernement de démontrer, au regard de la finalité de la procédure litigieuse, qu'une ou

[1342] L. Milano, « Convention européenne des droits de l'homme », *op. et loc.*
[1343] CEDH 29 mars 2006, *Scordino c/ Italie* (n° 1) [GC], n°36813/97, § 225.
[1344] CEDH 19 févr. 1991, *Zanghi c/ Italie*, série A, n° 194-C. CEDH 23 nov. 1999, *Marques Gomes Galo c/ Portugal*, req. n° 35592/97. CEDH 15 févr. 2000, *Roselli c/ Italie*, req. n° 38480/97.
[1345] CEDH 31 mars 1992, *X. c/ France*, série A, n° 234-C, *RUDH* 1992. 243. CEDH 26 avr. 1994, *Alain Vallée c/ France*, série A, n° 289-A, *RUDH* 1994. 183, délai pour interjeter appel n'est pas encore arrivé à son terme.
[1346] V. S. Guinchard, C. Chainais et al., *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, *op. cit.*, p. 1156, n° 608.

plusieurs garanties procédurales spécifiques n'étaient pas applicables sans nuire de manière disproportionnée aux objectifs visés par la mesure provisoire[1347].

610. *A contrario*, la Cour de cassation n'accepte pas l'assouplissement des règles de compétence territoriale, même si cela vise à respecter la garantie de célérité des procédures. La Cour de cassation considère qu'une juridiction prud'homale, même en proie à une surcharge alléguée au moment de sa saisine, ne peut voir ses règles de compétence territoriale écartées par les parties au seul prétexte qu'elles seraient privées d'un jugement dans un délai raisonnable. Malgré la tentation de saisir un tribunal moins encombré, cette prohibition repose sur le fait que les justiciables ne sauraient ainsi organiser eux-mêmes la répartition des litiges, sous peine d'accentuer le risque pour l'État d'engager sa responsabilité en raison d'un dysfonctionnement du service public de la justice. Par ailleurs, l'art. R. 1412-1 du Code du travail consacre une compétence d'ordre public, à caractère exclusif, qui ne relève pas de la libre disposition des parties[1348].

La position avancée ici consiste à soutenir que l'observation stricte des règles de compétence pourrait aboutir à un déni de justice sur le plan individuel. En revanche, la Cour de cassation a estimé que le non-respect des prescriptions en matière de compétence territoriale est susceptible de conduire à un déni de justice d'ampleur nationale.

La carence d'un délai raisonnable constitue un déni de justice et, par conséquent, une atteinte à un droit fondamental (le droit à un procès équitable). Toutefois, aucune mesure préventive ne saurait être mise en œuvre, si bien que l'unique réponse demeure de nature curative. Soutenir l'inverse reviendrait à démanteler les règles de compétence territoriale, lesquelles assurent la répartition des affaires entre les juridictions[1349].

[1347] CEDH 15 octobre 2009, *Micallef c/ Malte* [GC], n°17056/06, § 86.
[1348] Civ. 2e, 3 oct. 2024, n° 22-14.853.
[1349] S. Amrani Mekki, « Compétence : Impossibilité de déroger aux règles de compétence territoriale pour respecter le délai raisonnable des procédures », note sur Civ. 2e, 3 oct. 2024, n° 22-14.853, *Procédures* n° 12, Décembre 2024, comm. 269.

611. Le tribunal désigné par les clauses applicables, à savoir celui de Paris, se trouve engorgé et peine à gérer l'afflux de dossiers. Bien que l'on puisse s'interroger sur l'opportunité de solliciter, pour contester ce principe, certaines influences auprès de la cour, il convient surtout d'y voir un appel au législateur afin qu'il réfléchisse à une gestion plus adéquate des flux, en tenant compte de la charge pesant sur chaque juridiction. Sans remettre en cause l'emplacement actuel des tribunaux, une répartition plus équilibrée des ressources pourrait en effet être envisagée. L'idée de mieux répondre aux besoins des justiciables en rationalisant le traitement des affaires se révèle fort pertinente. Par conséquent, il faut comprendre dans la solution stricte adoptée par la Cour de cassation une injonction à repenser l'organisation au plus haut niveau – qu'il s'agisse de la chancellerie ou des juridictions – plutôt que de laisser la compétence à la seule discrétion des parties[1350].

612. Sur le plan comparatif, les Constitutions égyptiennes disposent que l'État « assure la célérité du règlement des affaires » aux art. 68 de la Constitution de 1971, 75 de la Constitution de 2012 et 97 de la version révisée en 2019. En revanche, la Constitution koweïtienne actuellement en vigueur, promulguée le 11 novembre 1962, n'impose pas expressément à l'État de faire juger les litiges dans un délai raisonnable.

Il est à noter que la doctrine égyptienne considère que la lenteur injustifiée d'un procès équivaut, en ses effets, à une réduction de sa durée sans nécessité. En effet, hâter ou prolonger les procédures contredit le droit à un procès équitable si cela porte atteinte aux garanties requises par ce droit. Par conséquent, ni un procès précipité ni un procès dilatoire ne sont souhaitables ; c'est plutôt la modération de sa durée qui garantit son équité[1351].

[1350] *Ibid.*

[1351] A. Al-Murr, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans ses principaux aspects*, *op. cit.*, p. 1277 et s. v. aussi Consti.É., 7 févr.1998, n° 64-17.

Nous allons voir qu'il existe des recours pour la méconnaissance du délai raisonnable en matière civile (§1). Nous analyserons également les hypothèses jurisprudentielles du délai déraisonnable en matière civile (§2).

§1 : Recours pour la méconnaissance du délai raisonnable en matière civile

613. La jurisprudence constante considérait que l'art. 6, §1 de la Convention constituait une *lex specialis* au regard de l'art. 13, absorbant ainsi les garanties offertes par ce dernier. Dès lors, lorsqu'elle relevait une violation de l'art. 6 pour une durée de procédure excessive, la CEDH jugeait superflu l'examen d'un grief fondé sur l'art. 13, relatif à l'absence de tout recours interne permettant de contester cette lenteur[1352].

Cependant, à compter de l'arrêt *Kudla c/ Pologne*[1353], la Cour modifie sa jurisprudence et juge que l'art. 13 garantit « *un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6 §1, d'entendre les causes dans un délai raisonnable* »[1354]. Les États ont donc l'obligation de prévoir dans leur ordre juridique interne une voie de recours spécifique permettant à toute personne de se plaindre de la durée de la procédure. Ainsi, après avoir relevé une méconnaissance de l'art. 6, §1 pour dépassement du délai raisonnable, la CEDH vérifie désormais si le requérant disposait réellement d'un recours interne effectif. À défaut, elle retient également une violation de l'art. 13[1355].

[1352] CEDH, 25 oct. 1989, *Allan Jacobsson c/ Suède*, n° 10842/84, § 78.
[1353] CEDH, gde ch., 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, n° 30210/96, *JCP G*, 2001, I, 291, comm. F. Sudre; *GACEDH*, n° 39.
[1354] CEDH, gde ch., 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, n° 30210/96, § 156.
[1355] L. Milano, « Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit*, n° 178.

Enfin, lorsque ce recours existe dans la législation nationale, l'obligation d'épuiser les voies de recours internes (art. 35, §1 de la ConvEDH) impose au justiciable d'y avoir recours avant de saisir la CEDH[1356].

614. La voie de recours en question doit impérativement être « effective ». Conformément à la jurisprudence européenne, « un recours est "effectif" dès lors qu'il permet soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir au justiciable une réparation adéquate pour les retards déjà accusés »[1357].

La CJUE, se référant à l'arrêt *Kudla*, estime que l'action en responsabilité engagée à l'encontre de l'Union constitue « un remède effectif » pour sanctionner la méconnaissance du délai raisonnable par le juge de l'Union[1358]. Par ailleurs, la CEDH privilégie un recours préventif, destiné à accélérer la procédure, qu'elle considère comme la solution la plus efficace[1359].

En ce qui concerne les actions en indemnisation, il n'y a pas lieu de distinguer les procédures en cours de celles déjà terminées : la voie indemnitaire doit en effet pouvoir être ouverte « quel que soit l'état de la procédure » dont la durée apparaît excessive, sans qu'une instance pendante puisse faire obstacle à son exercice. Le fait qu' « *un recours purement indemnitaire ne permet pas d'accélérer la procédure en cours* » ne lui retire pas pour autant son caractère « effectif » [1360].

L'adéquation du recours interne peut néanmoins se trouver remise en cause si l'examen de la demande d'indemnisation tarde anormalement[1361], ou si le montant accordé se révèle nettement inférieur aux sommes habituellement prononcées par la CEDH dans des situations

[1356] CEDH, déc., 6 sept. 2001, *Brusco c/ Italie*, n° 64893/01, *RUDH*, 2001, p. 81, un recours instauré par la législation dite « Pinto », effective depuis le 18 avr. 2001.
[1357] CEDH, gde ch., déc., 11 sept. 2002, *Mifsud c/ France,* n° 57220/00, *RDP*, 2003, p. 690, obs. F. Sudre.
[1358] CJUE, 26 nov. 2013, aff. C-40/12 P, *Gascogne Sack Deutschland GmbH*, pt 89.
[1359] CEDH, gde ch., 8 juin 2006, *Sürmeli c/ Allemagne*, n° 75529/01.
[1360] CEDH, gde ch., déc., 11 sept. 2002, *Mifsud c/ France,* n° 57220/00.
[1361] CEDH, 22 mai 2003, *Paulino Tomas c/ Portugal*, n° 58698/00.

comparables[1362]. L'indemnisation doit être « *globalement adéquate et apte à réparer la violation subie* »[1363].

Pour satisfaire cette exigence, la compensation doit couvrir le préjudice matériel, c'est-à-dire les pertes directement liées à la violation du délai raisonnable, ainsi que le dommage moral tenant à l'angoisse, aux désagréments et à l'incertitude provoqués par cette lenteur[1364]. Si la voie de recours interne se révèle inadéquate pour contester la durée excessive d'une procédure, une requête devant la CEDH reste envisageable sur le fondement de l'art. 6, §1 de la ConvEDH[1365].

À titre d'illustration, dans l'affaire *Sartory*, la CEDH a relevé que l'indemnité de 3 000 euro(s) allouée par le Conseil d'État n'était pas suffisante au regard de la lenteur importante (4 ans et 5 mois) de la procédure d'indemnisation introduite en application de l'art. R. 311-1 du Code de justice administrative. Elle a donc constaté la violation de l'art. 6, §1 de la ConvEDH, en raison du caractère excessif de cette procédure[1366].

615. L'arrêt *Kudla* a provoqué un infléchissement de la jurisprudence française, tant au sein de l'ordre judiciaire que devant l'ordre administratif. Le juge européen reconnaît désormais[1367] que l'action en responsabilité pour fonctionnement défectueux du service de la justice, prévue à l'art. L. 141-1 du C.O.J. (anciennement art. L. 781-1), constitue, à la lumière d'une jurisprudence interne suffisamment établie condamnant l'État pour « déni de justice » en raison d'un délai de procédure excessif[1368], un « recours effectif » au sens de l'art. 13 de la ConvEDH[1369].

[1362] CEDH, 29 mars 2003, *Scordino c/ Italie* n° 1, n° 36813/97.
[1363] CEDH, déc., 3 juin 2004, *Cataldo c/ Italie*, n° 45656/99.
[1364] CEDH, gde ch., 29 mars 2006, *Apicella c/ Italie*, n° 64890/01. CEDH, gde ch., 29 mars 2006, *Scordino c/ Italie* n° 1, n° 36813/97,
[1365] L. Milano, « Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, n° 179.
[1366] CEDH, 24 sept. 2009, *Sartory c/ France*, n° 40589/07.
[1367] *Contra* CEDH, 20 févr. 1991, *Vernillo c/ France,* n° 11889/85, *RUDH* 1992, p. 7, chron. F. Sudre.
[1368] CA Paris, 20 janv. 1999, *Gauthier*, *D.* 1999, IR p. 125.
[1369] CEDH, gde ch., déc., 11 sept. 2002, *Mifsud c/ France,* n° 57220/00. CEDH, 9 juill. 2002, *Nouhaud c/ France*, n° 33424/96.

C'est en effet la redéfinition, par la Cour de cassation, de la faute lourde de l'État comme « toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi »[1370] qui a conduit la CEDH à estimer ce recours « effectif »[1371].

Au demeurant, la Cour de Strasbourg considère, au vu des évolutions de la jurisprudence de la Cour de cassation, que l'action en responsabilité fondée sur l'art. L. 141-1 du C.O.J. doit être considérée comme un recours effectif à épuiser, même dans des hypothèses autres que l'excès de délai, notamment lorsque la réparation sollicitée porte sur un suicide en détention[1372].

616. En conséquence, toute personne s'estimant victime d'un dépassement du délai raisonnable doit, avant de saisir la Cour européenne, exercer l'un ou l'autre recours interne, quelle que soit la phase de la procédure au moment de l'introduction de ce recours (qu'elle soit toujours pendante ou déjà terminée)[1373]. À défaut, sa requête pourrait être jugée irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes (Convention EDH, art. 35, § 1)[1374].

617. En l'absence de recours effectif dans le droit égyptien lorsque l'État méconnaît son devoir de statuer sur une affaire dans un délai raisonnable, tel que stipulé à l'art. 97 de la Constitution, certains juristes estiment que le principe de non-responsabilité de l'État pour les actions de son autorité judiciaire doit être appliqué[1375]. Ils considèrent que le pouvoir judiciaire n'a pas reconnu un droit spécifique pour le justiciable, que ce soit en matière civile ou

[1370] Ass. plén., 23 févr. 2001, *Cts Bolle-Laroche c/ Agent judiciaire du Trésor*, *JCP G*, 2001, I, 340, chron. G. Viney. Civ. 1re, 13 mars 2007, n° 06-13.040, *D.*, 2007, p. 1929, note J. Pradel.
[1371] L. Milano, « Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit*, n° 180.
[1372] CEDH, 15 sept. 2015, *Benmouna et a. c/ France,* n° 51097/13.
[1373] CEDH, déc., 12 juin 2001, *Giummarra e.a. c/ France*, n° 61166/00, *JCP G*, 2002, I, 105, chron. F. Sudre. CEDH, gde ch., déc., 11 sept. 2002, *Mifsud c/ France,* n° 57220/00, CEDH, déc., 21 oct. 2003, *Broca et Tixier-Micault c/ France,* n° 27928/02 et 31694/02, *RDP* 2004, p. 822, obs. G. Gonzalez.
[1374] L. Milano, « Convention européenne des droits de l'homme », *op. et loc. cit.*
[1375] R. Alshaer, *Le contentieux de l'indemnisation : responsabilité de l'État pour ses actes non contractuels*, 3e éd., Dar Al-Taysir pour l'Impression, Le Caire, s.d., p. 160 et s.

pénale [1376], et que cette responsabilité ne peut être engagée qu'après une intervention législative[1377].

En revanche, d'autres juristes égyptiens soutiennent que l'absence de réglementation législative concernant le droit à un procès rapide et les moyens de recours y afférents ne constitue pas un obstacle à l'engagement de la responsabilité de l'État pour violation de ce droit, étant donné que la Constitution impose expressément à l'État de garantir ce droit[1378], et que le pouvoir judiciaire fait partie des services publics[1379]. Ils estiment que le pouvoir judiciaire peut lui-même engager cette responsabilité par une interprétation large et téléologique des dispositions constitutionnelles, ou en se fondant sur les principes juridiques généraux dérivés des textes et de l'esprit de la Constitution ainsi que sur l'idée de justice pure, à condition que ces principes aient une valeur constitutionnelle[1380].

§2 : Hypothèses jurisprudentielles du délai déraisonnable en matière civile

618. La durée d'une procédure ne constitue pas, en elle-même, le seul critère pertinent ; c'est plutôt son caractère raisonnable, au regard des circonstances propres à chaque affaire, qui détermine si l'exigence d'un procès équitable est respectée. Comme l'a montré la CEDH, plusieurs délais ont été qualifiés de non raisonnables[1381]. Les juridictions de cassation nationales font l'objet d'une attention particulière : un délai de deux ans, répété à deux reprises pour statuer sur deux pourvois successifs en cassation, a été jugé excessif en France[1382]. De même, un délai

[1376] Gh. Ghannam, *Le droit de l'accusé à un procès rapide*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 1993, p. 9.
[1377] M. Al-Nahri, *La responsabilité de l'État pour ses actes non contractuels : contentieux de l'indemnisation*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 1996, p. 128 et s.
[1378] Y. Al-Nimr, « Les développements judiciaires récents de la responsabilité de l'État pour le retard dans le règlement des affaires : étude comparative », *Revue de la Faculté de Droit de l'Université Mondiale du Koweït*, 6e année, n° 2, juin 2018, p. 256.
[1379] H. Bashir, *La responsabilité de l'État pour les actes du pouvoir judiciaire*, Dar Al-Matbouat Al-Jami'iya, Alexandrie, 2009, p. 291 et s.
[1380] Al-Nimr (Y.), « Les développements judiciaires récents de la responsabilité de l'État pour le retard dans le règlement des affaires : étude comparative », *op. cit.*, p. 259.
[1381] S. Guinchard, C. Chainais et al., *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, *op. cit.*, p. 1162, n° 610.
[1382] CEDH 14 juin 2001, *Brochu c/ France*, *D.*, 2002, Somm. p. 688 [1re espèce], obs. N. Fricero.

de trois ans et demi a été déclaré déraisonnable pour une procédure devant le Tribunal fédéral suisse[1383]. Dans une autre affaire, la Cour a relevé un intervalle de près de dix ans entre l'introduction d'un pourvoi en novembre 1967 et la décision du tribunal administratif de Francfort rendue en juin 1977[1384].

Par ailleurs, un délai de dix-huit mois a été considéré trop long dans des circonstances particulières : il s'agissait d'une procédure d'indemnisation introduite par un hémophile contaminé par le VIH après une transfusion sanguine, le délai entre l'adoption de la loi et la publication du décret étant jugé démesuré, de même qu'un manque de diligence de la part du tribunal administratif[1385]. Parmi d'autres exemples de durées jugées contraires aux exigences de la ConvEDH, on recense : cinq ans pour la rédaction d'un jugement après son prononcé[1386] ; plus de cinq ans pour le paiement de pénalités dues par une commune, malgré un contexte de passage d'une économie planifiée à une économie de marché[1387] ; plus de six ans entre une plainte avec constitution de partie civile et le rejet d'un pourvoi en cassation[1388] ; huit ans et demi dans un dossier de séparation de corps[1389] ; cinq[1390], huit[1391] ou neuf ans pour trancher une affaire civile portée devant la juridiction administrative[1392] ; dix ans pour clore une procédure sur expertise médicale[1393] ; plus de seize ans dans un autre dossier[1394] ; cinq ans pour une

[1383] CEDH 13 juill. 1983, *Steiner et Zimmermann*, *JDI*, 1985, p. 202. Solution identique retenue pour un pourvoi du 20 octobre 1971 et un arrêt rendu le 9 juin 1976.
[1384] CEDH 28 juin 1978, *König c/ RFA*, série A, n° 27.
[1385] CEDH 26 avr. 1994, aff. 2/1994/449/528, *Justices* 1995. 169, obs. G. Cohen-Jonathan et J.-Fr. Flauss.
[1386] V. CEDH 28 mars 1990, *B. c/ AUTRICHE*, n° 11968/86, *JDI* 1991, p. 784, note P. Tavernier.
[1387] CEDH 30 oct. 1998, *Podbielski c/ Pologne*, *D.*, 1999, Somm. p. 271, obs. N. Fricero.
[1388] CEDH 26 oct. 1999, *Maini c/ France*, req. n° 31801/96.
[1389] CEDH 18 févr. 1999, *Laino c/ Italie*, *D.*, 1999, Somm. p. 271, obs. N. Fricero.
[1390] CEDH, ass. plén., 10 juill. 1984, *JDI*, 1986, p. 1061, note P. Tavernier.
[1391] CEDH 23 nov. 1999, *Marques Gomes Galo c/ Portugal*, n° 35592/97, *D.*, 2000, Somm. p. 182, obs. N. Fricero.
[1392] CEDH 23 avr. 1998, *Doustaly c/ France*, n° 26256/95, *RD publ.*, 1999, p. 870, obs. G. Gonzales.
[1393] CEDH, ass. plén., 26 oct. 1988, *JDI*, 1989, 837, obs. P. Tavernier.
[1394] CEDH, ass. plén., 23 avr. 1987, *JDI*, 1988, 862, note P. Tavernier.

procédure collective[1395] ; et vingt ans pour liquider un régime matrimonial[1396] ou pour mener à terme la liquidation judiciaire d'une entreprise[1397].

619. Les mesures de restriction imposées par une pandémie, telle la crise sanitaire liée à la Covid-19, sont susceptibles de ralentir la gestion des dossiers devant les juridictions nationales. Néanmoins, ce contexte particulier ne saurait, en principe, exonérer l'État défendeur de toute responsabilité pour une durée de procédure jugée excessive[1398].

620. Il est établi que l'arbitre doit rendre sa sentence dans un délai raisonnable[1399]. Toutefois, tandis que le respect du délai d'arbitrage fixé par le « contrat d'arbitre » a été considéré comme une obligation de résultat[1400], l'absence de toute stipulation de délai conduit la Cour de cassation, saisie d'une action en responsabilité dirigée contre les arbitres, à décider que l'on ne peut leur reprocher d'avoir laissé la procédure arbitrale s'éterniser. En effet, dans ce dernier cas, les arbitres ne seraient « tenus que d'une obligation de moyens », comme le relève X. Delpech, « il n'est pas certain que cet arrêt contribue à la crédibilité de l'arbitrage comme mode de règlement des litiges, en ce qu'il ouvre la voie à un éventuel déni de justice »[1401].

621. Au regard du caractère essentiel que revêt la procédure pour la partie qui l'a engagée, le fait de devoir attendre plus de onze années avant que ne soit reconnu le bien-fondé de sa demande d'indemnisation, résultant d'une contamination par le virus de l'hépatite C, apparaît excessif. Une telle durée méconnaît ainsi le droit à un délai raisonnable, garanti par l'art. 6 de la ConvEDH[1402], constituant un déni de justice.

[1395] CEDH 17 janv. 2002, *Laine c/ France*, n° 41476/98, *Dr. et proc.*, 2002, p. 153, obs., J.-P. Marguénaud.
[1396] CEDH 3 oct. 2000, *Kanoun c/ France*, n° 35589/97: *RTD civ.*, 2000, p. 891, obs. B. Vareille.
[1397] CEDH 22 sept. 2011, *Tetu c/ France*, req. n° 60983/09, *Procédures* 2011, n° 338, obs. N. Fricero. ; *Gaz. Pal.* 21 janv. 2012, note J.-F. Renucci. ; *Dr. et proc.*, 2012-3, *Cah. dr. pr. intern*., n° 4, p. 2, obs. N. Fricero.
[1398] CEDH 8 février 2022, *Q et R c/ Slovénie*, n°19938/20, § 80.
[1399] V. e.g., CA Paris, 28 févr. 2008, *D.*, 2008, p. 1325, note R. Meese et p. 3111, obs. Th. Clay.
[1400] Civ. 1re, 6 déc. 2005, n° 03-13.116, *JCP G*, 2006, II, 10066, note Th. Clay. ; *JCP E*, 2006, 1284, note G. Chabot et *JCP E* 2006, 1395, obs. J. Paillusseau. ; *Bull. civ.* 2005, I, n° 462. ; *D.*, 2006, p. 274, note P.-Y. Gautier et p. 3026, obs. Th. Clay. ; *RTD civ.* 2006, p. 144, obs. Ph. Théry. ; *Rev. arb.* 2006, p. 126, note Ch. Jarrosson.
[1401] Civ. 1re, 17 nov. 2010, n° 09-12.352, *D.*, 2010, p. 2849, obs. X. Delpech.
[1402] CEDH 11 janv. 2024, *Suty c/ France*, req. n° 34/18, *D. actu*. 8 févr. 2024, obs. T. Scherer.

À l'inverse, la CEDH a pu considérer qu'un délai d'environ un an pour rendre un arrêt après les débats devant une cour d'appel ne méconnaissait pas les exigences de l'art. 6, §1 de la ConvEDH, ce grief n'étant pas de nature à justifier l'annulation de la décision juridictionnelle attaquée[1403].

Section 2 : Spécificité du recours pour la méconnaissance du délai raisonnable en matière du conflit négatif d'attribution

La spécificité du recours pour méconnaissance du délai raisonnable en cas de conflit négatif d'attribution justifie une attention particulière. Nous verrons d'abord que la loi a confié au Tribunal des conflits une compétence exclusive pour connaître des demandes d'indemnisation relatives à la durée excessive des procédures juridictionnelles se rapportant à un même litige porté devant les deux ordres de juridiction (§1). Nous analyserons ensuite la mise en œuvre concrète de ce recours à travers l'étude de cas pratiques et les règles procédurales spécifiques qui lui sont applicables (§2).

§1 : L'attribution de compétence exclusive au Tribunal des conflits en matière de durée excessive des procédures liées à un conflit négatif d'attribution

622. Suivant les recommandations du rapport Gallet, la loi du 16 février 2015 a inséré dans l'art. 16 de la loi du 24 mai 1872 une disposition énonçant que « *le Tribunal des conflits est seul compétent pour connaître d'une action en indemnisation du préjudice découlant d'une durée totale excessive des procédures afférentes à un même litige et conduites entre les mêmes parties devant les juridictions des deux ordres en raison des règles de compétence applicables et, le cas échéant, devant lui* ». Désormais, cette juridiction est exclusivement compétente pour

[1403] Comm. EDH 11 juin 1985, *JCP*, 1985, IV, p. 292.

connaître de toute demande d'indemnisation du préjudice causé par une durée globale excessive de procédures portant sur le même litige et opposant les mêmes parties devant les deux ordres de juridiction, en raison des règles de compétence applicables. Il convient de préciser que la saisine préalable du Tribunal des conflits pour régler un éventuel conflit de compétence n'est pas requise pour l'exercice de cette nouvelle compétence[1404].

Cette nouvelle attribution couvre deux situations : d'une part, lorsque l'incertitude sur la juridiction compétente a amené les parties à saisir successivement les deux ordres, éventuellement après que le Tribunal des conflits a déterminé l'ordre compétent ; d'autre part, quand les règles habituelles de compétence exigent de porter différentes facettes du même litige devant la juridiction administrative et la juridiction judiciaire. C'est notamment le cas lorsqu'un dommage unique est imputable à la fois à une personne de droit public et à une personne de droit privé[1405].

623. Ce nouveau fondement de saisine du Tribunal des conflits s'impose pour pallier l'insuffisance des solutions retenues, en l'absence de texte, afin de déterminer l'ordre de juridiction habilité à connaître de ce type d'actions. La jurisprudence, dans la première hypothèse évoquée, renvoyait à la juridiction compétente pour statuer sur le fond. Le Tribunal des conflits avait jugé que, lorsqu'un justiciable estime que la durée totale de la procédure est excessive et que cette durée résulte de la saisine successive des deux ordres de juridiction pour des difficultés touchant la compétence (que le Tribunal ait eu à trancher ou non), l'action en réparation du dommage subi devait être portée devant l'ordre de juridiction compétent pour statuer sur le fond du litige ayant fait l'objet des procédures. La juridiction ainsi saisie était alors habilitée, selon les règles de compétence et de procédure propres à son ordre, à apprécier de manière globale la durée de la procédure devant les deux ordres, ainsi que devant le Tribunal

[1404] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 290.
[1405] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 233.

des conflits, le cas échéant[1406]. Dans la seconde l'hypothèse où chacune des deux juridictions était compétente pour trancher une partie du litige ou dans la foulée l'une de l'autre, le Tribunal des conflits avait également retenu que le dernier ordre ayant statué sur le fond devait être saisi de la demande d'indemnisation[1407]. Là encore, la juridiction saisie était compétente pour procéder à une évaluation d'ensemble du temps écoulé devant les juridictions de chaque ordre[1408].

Or, ces réponses apparaissaient d'autant plus insatisfaisantes que les règles applicables aux actions en responsabilité de l'État varient selon l'ordre de juridiction : devant l'ordre judiciaire, la loi exige une faute lourde et applique les recours de droit commun, alors que, devant l'ordre administratif, seule la jurisprudence s'attache au caractère déraisonnable du délai, et la compétence de dernier ressort revient au Conseil d'État[1409].

624. L'art. 16 de la loi du 24 mai 1872[*1410*] confère une compétence exclusive au Tribunal des conflits pour connaître des demandes d'indemnisation relatives à la durée excessive de procédures juridictionnelles. Cette attribution vaut aussi bien lorsque les justiciables ont dû saisir successivement les deux ordres de juridiction, en raison d'incertitudes quant à la détermination de l'ordre compétent (qu'il y ait eu ou non intervention du Tribunal à ce sujet), que lorsque le contentieux a été porté devant chacun des deux ordres en application des règles régissant le partage des compétences[1411].

Pour apprécier le caractère excessif du délai de jugement, il convient de prendre en compte la singularité de chaque affaire, son degré de complexité, le déroulement concret des

[1406] T. confl., 30 juin 2008, n° C3682, *M. et Mme Bernardet*, *Lebon*, p. 559.
[1407] T. confl., 8 juill. 2013, n° 3904, *M^me^ Gentili c/ min. Justice et Libertés*, *Lebon*, p. 373
[1408] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 291.
[1409] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 234.
[1410] Article 16 de la loi du 24 mai 1872 : « *Le Tribunal des conflits est seul compétent pour connaître d'une action en indemnisation du préjudice découlant d'une durée totale excessive des procédures afférentes à un même litige et conduites entre les mêmes parties devant les juridictions des deux ordres en raison des règles de compétence applicables et, le cas échéant, devant lui*. ».
[1411] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. et loc. cit.*

procédures et l'attitude des parties durant celles-ci, ainsi que l'intérêt, pour l'une ou l'autre partie, à une solution rapide du litige[1412].

§2 : Mise en œuvre concrète de l'action indemnitaire devant le Tribunal des conflits et régime procédural applicable

625. En l'espèce, une commune a choisi de ne pas reconduire un contrat confiant la gestion d'une salle municipale à une société privée. Celle-ci a d'abord saisi la juridiction judiciaire, estimant bénéficier d'un bail commercial et soutenant l'irrégularité du congé notifié par la commune. Elle a ensuite saisi la juridiction administrative pour obtenir la condamnation de la commune, en réparation des préjudices subis du fait du non-renouvellement de la convention. Dans le même temps, la commune a introduit une action devant la juridiction administrative visant à faire expulser la société, tandis que celle-ci a engagé, devant la juridiction judiciaire, une procédure au titre de la voie de fait[1413].

Si les multiples actions engagées par la commune se sont déroulées entre les mêmes protagonistes devant les deux ordres de juridiction, seules relèvent du même litige les procédures entreprises par la société en contestation de la décision de non-renouvellement et en vue d'obtenir réparation du dommage que cette situation lui aurait causé[1414].

La question du caractère excessif de la durée de jugement s'analyse, une nouvelle fois, à la lumière des facteurs propres au litige, de son niveau de complexité, des modalités pratiques de déroulement de la procédure, de la conduite adoptée par les parties et de l'intérêt pour chacune d'elles à un règlement rapide du différend. Enfin, il est possible pour une commune de recevoir une indemnisation du préjudice moral résultant d'une procédure anormalement longue, dès lors qu'elle se trouve plongée dans une situation d'incertitude prolongée[1415].

[1412] T. confl., 9 déc. 2019, n° 4160, *Brasseur c/ État*, *Lebon*, p. 510.
[1413] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. et loc. cit.*
[1414] *Ibid.*
[1415] T. confl., 8 juin 2020, n° 4185, *Cne Saint-Esprit c/ min. Justice*, *Lebon* T., p. 988.

626. La nouvelle procédure, largement calquée sur les règles du contentieux administratif, obéit à plusieurs dispositions spécifiques. En vertu de l'art. 43 du décret du 27 février 2015, toute personne désireuse d'obtenir réparation doit, au préalable, présenter une réclamation au ministre de la Justice. Le silence de ce dernier pendant plus de deux mois est alors considéré comme un rejet implicite. En cas de rejet explicite, le Tribunal des conflits doit être saisi dans un délai de deux mois à compter de la notification de cette décision[1416].

Pour le reste, la procédure se trouve régie par les art. 3 à 13 du décret du 27 février 2015, dont il ressort notamment que la requête doit être introduite par l'entremise d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation[1417].

En outre, à l'instar de ce qui prévaut en matière de déni de justice, les recours envisageables incluent l'interprétation, la rectification, ainsi qu'une tierce opposition, car le Tribunal statue au fond[1418].

627. En fin, il est à noter que la violation du droit à un jugement dans un délai raisonnable résulte souvent de facteurs indépendants de toute faute du juge. Ce dernier subit lui-même les conséquences d'un service public de la justice déficient en personnel et en moyens financiers, ce qui l'exonère de toute cassation disciplinaire[1419]. Ainsi, l'effectivité du droit à être jugé dans un temps convenable, dont on se réjouit aujourd'hui, ne consiste pas réellement à obtenir un jugement dans ce délai, mais plutôt dans l'effectivité du droit à obtenir réparation de l'État (à l'occasion d'un procès relatif au déroulement du procès initial) pour le préjudice engendré par le dépassement du délai raisonnable[1420].

[1416] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 235.
[1417] *Ibid.*, n° 12.
[1418] D. n° 2015-233, 27 févr. 2015, art. 14.
[1419] V. notamment É. Serverin, « Le procès des délais de procédure prud'homale » *Revue de droit du travail,* 2012, p. 471.
[1420] Pour un rappel récent de la chambre criminelle de la Cour de cassation, voir l'arrêt du 24 avr. 2013 qui, sur le fondement des articles préliminaires du Code de procédure pénale et de l'article 6, § 1 de la ConvEDH, affirme : « Il se déduit de ces textes que, si la méconnaissance du délai raisonnable peut ouvrir droit à réparation, elle est sans incidence sur la validité des procédures », Crim., 24 avr. 2013, n° 12-82.863, *Procédures,* 2013, n° 7, comm. 221, A.-S. Chavent-Leclère. ; *Dr. Pénal,* 2013, n° 6, comm. 99, A. Maron et M. Haas.

Chapitre II : Le déni de justice par vices de motivation

628. La motivation d'une décision de justice consiste à exposer les « *raisons qui ont conduit le juge à prendre la décision qu'il va exposer dans le dispositif* »[1421]. Véritable rempart contre l'arbitraire du juge, elle constitue un gage fondamental de qualité de la justice [1422], et l'effectivité du droit au juge. Cette exigence revêt un caractère relativement récent dans l'histoire du droit. Sous l'Ancien Régime, l'absence de motivation figurait en effet parmi les traits saillants des arrêts prononcés par les cours souveraines. Les parlementaires, investis de la représentation du Roi, considéraient qu'il s'agissait là d'un privilège leur permettant de statuer sans être tenus d'exposer les fondements de leurs décisions. Ce mode de fonctionnement leur offrait par ailleurs une large indépendance, car il les dispensait de s'enchaîner à leurs précédents, qualifiés parfois de « préjugés »[1423].

629. Il faut souligner que cette obligation instaurée à la faveur de la Révolution visait d'abord à assujettir les juges à la volonté nationale exprimée dans la loi[1424]. Le tribunal de cassation, nouvellement institué, était chargé de veiller à ce que les cours et tribunaux, censés

---

[1421] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *Rép. Pr. Civ*., Octobre 2018 (Octobre 2024), n° 251.

[1422] Pour une vue d'ensemble sur cette question V. P. Estoup, « Du nécessaire rappel des principes élémentaires en matière de rédaction des jugements civils », *Gaz. Pal*., 1990. 1. Doctr. p.242. ; G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice*, th. Poitiers, 1979. Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, LGDJ, 1997, préf. J. Héron. J.-P. Legros, *Essai sur la motivation des jugements civils*, th. Dijon, 1987. ; Ch. Mouly, « La motivation des arrêts d'appel », in *La Cour d'appel d'Aix-en-Provence*, colloque d'Aix-en-Provence des 11-12 déc. 1993, organisé par le Laboratoire d'Epistémologie Juridique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p. 87-99. ; A. Perdriau, « Les incertitudes du juge », *Gaz. Pal*., 1995, 1. Doctr. p. 200 ; « Jugement, dispositif, forme », *Gaz. Pal*., 1995, 2. Doctr., p. 1169-1170. ; S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA* 26 mai 2004, p. 3 s. ; F. Zenati-Castaing, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.*, 2007, Chron., p. 1553. ; Ch. Jamin, « Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », *RTD civ.*, 2015, p. 263-281.

[1423] V. S. Dauchy et V. Demars-Sion, « La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage », *Rev. hist. dr. fr. et étranger*, 2004, n° 82, p. 224.

[1424] V. T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *RD publ.*, 1955, p. 5-53. ; P. Godding, « Jurisprudence et motivation des sentences, du Moyen-Âge à la fin du XVIIIe siècle », in *La motivation des décisions de justice*, études publiées par Ch. Perelman et P. Foriers, Bruylant, 1978, Travaux du Centre national de recherches de logique, p. 37. ; C. Bléry, « L'obligation de motiver les décisions de justice était-elle révolutionnaire en 1790 ? » in *Histoire de la justice,* 1991, n° 4, p. 79-97. ; S. Dauchy et V. Demars-Sion, « La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage », *op. cit*.

appliquer la loi de manière quasi mécanique, ne fassent pas un usage dévoyé de leur pouvoir, susceptible de contrevenir aux prescriptions législatives[1425]. Établi auprès du pouvoir législatif, il devait ainsi prévenir les atteintes portées par les juges aux lois, ainsi que tout empiètement de leur part sur la compétence du législateur. Dans la pensée des révolutionnaires, la motivation devait donc permettre au pouvoir législatif de contrôler l'obéissance stricte des juges aux textes de loi, complétant ainsi le dispositif du référé législatif[1426].

En 1804, la suppression du référé législatif applicable aux juges du fond oblige ces derniers, tenus de statuer, à éclaircir, par voie interprétative, les textes législatifs lacunaires ou obscurs, et à lever les contradictions internes qu'ils pourraient comporter[1427]. Certes, l'obligation de motiver continuait d'être perçue comme un instrument permettant au juge de cassation de s'assurer que les juridictions de fond n'exercent leur pouvoir d'interprétation que dans les situations de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi, sans se livrer à une interprétation arbitraire empiétant sur le domaine législatif. Mais à partir de 1804, cette obligation, d'inspiration initialement « publiciste » (le juge devant justifier devant le législateur qu'il n'a ni violé ni usurpé la loi), s'enrichit d'une finalité « privatiste ». En effet, le pouvoir d'interprétation reconnu au juge n'a d'autre but que de lui permettre de « dire le droit » pour la situation précise qui lui est soumise (art. 4 du C. civ.), sans pour autant excéder ce cadre[1428]. Désormais, la motivation doit aussi convaincre les justiciables que, s'ils avaient eu à résoudre raisonnablement le litige par eux-mêmes, ils seraient parvenus à la même conclusion[1429].

[1425] V. J.-L. Halpérin, *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, LGDJ 1987.
[1426] L. Condé, « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », *op. cit.*, n° 15.
[1427] V. *supra* n°18 et s. ; V. également, L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit*.
[1428] C. civ., art. 5. V. également la considération, dans la décision du Conseil constitutionnel du 1er avr. 2011, n° 2011-113/115 QPC, des garanties visant à prévenir tout arbitraire, ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation exigeant que les questions soumises à la cour d'assises soient formulées de manière claire, précise et adaptée à chaque cas.
[1429] L. Condé, « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », *op. et loc cit.*

630. Bien qu'il ne figure pas dans l'art. 6, §1, de la ConvEDH, le principe de motivation des jugements a acquis une portée supra-législative[1430] : la CEDH l'envisage désormais comme une application autonome de la notion de procès équitable[1431]. La jurisprudence de la CEDH en a déduit que la motivation des décisions judiciaires constitue un élément essentiel de l'équité en tant que l'une des exigences procédurales du droit à un procès équitable, subséquemment, pas de motivation pas de procès équitable.

En effet, l'obligation de motiver les décisions de justice découle à la fois du droit d'être entendu par un tribunal et de l'exigence d'impartialité [1432]. Ainsi, lorsqu'un moyen est susceptible d'exercer une influence décisive sur l'issue de l'affaire, il exige une « réponse spécifique et explicite » [1433].

Par ailleurs, la motivation ne saurait être réduite à une formulation trop sommaire[1434], ni être complètement inexistante[1435]. Toutefois, l'étendue de ce devoir varie selon la nature de la décision et doit s'apprécier au regard des particularités propres à chaque dossier[1436].

Selon la CEDH, la motivation poursuit plusieurs objectifs : elle permet au justiciable de saisir les raisons qui ont guidé la décision et assure la protection des droits de la défense en autorisant un contrôle par une instance supérieure (appel ou cassation). De surcroît, l'exposé

[1430] S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *op. cit*.
[1431] J. Leroy, « La force du principe de motivation », in *La motivation*, Travaux de l'association H. Capitant, t. III, Journée de Limoges, 2000, LGDJ, p. 35.
[1432] L. Boré, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP*, 2002, I., p. 104.
[1433] CEDH 19 avr. 1994, *Van der Hurk c/ Pays-Bas*, *AJDA,* 1995, 138, obs. J.-Fr. Flauss. CEDH 9 déc. 1994, *Ruiz Torija c/ Espagne et Hiro Balani c/ Espagne*, *D*. 1996. Somm. 202, obs. N. Fricero ; *JCP* 1995. I. 3823, n° 19, obs. F. Sudre. ; *Justices*, n° 3, janv.-juin 1996, p. 235, obs. G. Cohen-Jonathan et J.-Fr. Flauss. ; *AJDA,* 1995, p. 138, obs. J.-Fr. Flauss.
[1434] CEDH 29 mai 1997, *Georgiadis c/ Grèce*, *RGDP*, 1998, p. 239, obs. J.-Fr. Flauss : dans cette affaire, le tribunal n'avait pas établi l'existence d'une faute lourde.
[1435] CEDH 19 févr. 1998, *Higgins c/ France*, *D*., 1998, Somm. 369, obs. N. Fricero. ; *RTD civ*., 1998, p. 516, obs. J.-P. Marguénaud. ; *RGDP*, 1998, p. 240, obs. J.Fr. Flauss.
[1436] CEDH 9 déc. 1994, *Ruiz Torija c/ Espagne et Hiro Balani c/ Espagne*, *D*., 1996, Somm. 202, obs. N. Fricero. ; *JCP*, 1995, I. p. 3823, n° 19, obs. F. Sudre. ; *Justices* n° 3, janv.-juin 1996. p. 235, obs. G. Cohen-Jonathan et J.-Fr. Flauss. CEDH 21 janv. 1999, *Garcia Ruiz c/ Espagne*, *Procédures*, 1999, Comm. 230, note N. Fricero.

des motifs fait obstacle à toute forme d'arbitraire, en attestant que la demande et les moyens des parties ont fait l'objet d'un examen réel et sérieux[1437].

631. D'après la CEDH, le « déni de justice » peut être constaté lorsque la décision judiciaire « est dépourvue de motivation », ou lorsque les motifs retenus procèdent d'une erreur de fait ou de droit « manifeste » imputable au juge national[1438]. Un jugement entaché de tels vices peut être qualifiée « *d'"arbitraire" au point de nuire à l'équité du procès* »[1439] et, par conséquent, il n'est pas un jugement effectif.

Il en résulte que le déni de justice peut se manifester par une absence de motivation. Cette absence de motivation est considérée comme une « défaut de motifs », qui est défini comme un « *vice d'un jugement consistant dans une absence totale de motifs, une contradiction de motifs ou un défaut de réponse aux conclusions et constituant un cas d'ouverture à cassation.* »[1440].

Selon la CEDH, le déni de justice peut également se manifester lorsque les motifs de la décision sont basés sur une erreur manifeste de fait ou de droit. Ce vice de motivation constitue un défaut de base légale, appelé aussi manque de base légale, qui « *réside dans une motivation insuffisante d'un jugement qui ne contient pas une description convenable des faits dont la constatation est nécessaire pour apprécier si la loi a été correctement appliquée ; ce défaut ne permet pas à la Cour de cassation de savoir si, en l'espèce la règle de droit a été justement appliquée » et qui « constitue un cas d'ouverture à cassation* »[1441].

Dans ce chapitre, nous adopterons l'approche de la CEDH pour identifier comment les vices de motivation constituent un déni de justice. Par conséquent, nous examinerons d'abord

[1437] N. Fricero, « Jugements : Motifs et dispositif », in *JurisClasseur Procédure Civile*, Fasc. 800-70, 9 juin 2024, n° 3.
[1438] CEDH, 22 juin 2021, *Ballıktaş Bingöllü c/ Turquie*, n°76730/12, § 77 en s'appuyant sur l'arrêt CEDH, 11 juillet 2017, *Moreira Ferreira c/ Portugal* (n° 2) [GC], n°19867/12, § 85, dans le domaine du droit pénal.
[1439] CEDH, 11 juillet 2017, *Moreira Ferreira c/ Portugal* (n° 2) [GC], n°19867/12, § 85.
[1440] *V°* « défaut de motifs » in S. Guinchard et T. Debard (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*
[1441] *V°* « défaut de base légale » in *ibid.*

l'absence de motivation (Section 1), avant de nous pencher sur les motifs fondés sur une erreur manifeste de fait ou de droit (Section 2).

Section 1 : Absence de motivation

632. Depuis l'instauration de l'obligation de motiver les jugements, de nombreuses décisions ont été censurées pour défaut de motifs, tant par la Cour de cassation française que par les Cours de cassation koweïtienne et égyptienne. Chacune de ces hautes juridictions a infirmé ces décisions au motif qu'elles ne satisfaisaient pas aux conditions de validité requises en matière de motivation[1442].

Imposer au juge l'obligation de motiver sa décision signifie qu'il doit l'accompagner de justifications précises. Le premier contrôle exercé par la juridiction de cassation consiste donc à vérifier si le dispositif est effectivement précédé de motifs[1443].

633. Chaque point du dispositif doit être justifié par des motifs propres, sous peine de se voir sanctionné pour défaut de motifs ; il convient néanmoins de ne pas confondre cette situation avec celle de l'omission de statuer sur un chef de demande. Dans l'hypothèse où le juge omettrait de traiter un chef de demande, le dispositif ne mentionnerait ni admission ni rejet ; la décision ne bénéficierait alors d'aucune autorité de la chose jugée à cet égard[1444]. Alors cette dernière se caractérise par une lacune dans le dispositif de la décision ; l'art. 463 du C.P.C. autorise d'ailleurs les juges du fond, sur requête d'une partie, à y remédier dans le délai d'un an à compter du moment où la décision acquiert force de chose jugée, ou – si un pourvoi vise précisément cette omission – dans l'année qui suit un arrêt d'irrecevabilité[1445].

[1442] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judiciaires en matière civile*, *op. cit*, p. 285.
[1443] G. Richard, *La motivation par le juge judiciaire*, th. La Réunion, 2015, p. 84, n° 124.
[1444] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 268.
[1445] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 442. ; V. également, F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 486.

634. Très tôt, la Cour de cassation a dû clarifier cette distinction afin de ménager le champ d'application propre à la requête civile[1446], puis au recours en omission de statuer. L'art. 463 précité le formule d'ailleurs en termes explicites, puisqu'il limite le recours en rectification au cas où « la juridiction a omis de statuer sur un chef de demande ». Ainsi, si le juge s'exprime bien sur un chef de demande, en l'admettant ou en le rejetant, sans toutefois expliquer l'un des moyens invoqués, que ce soit au soutien de la demande ou pour s'y opposer, il ne s'agit pas d'une omission de statuer mais d'un défaut absolu de motifs. Dans ce cas, l'irrégularité est sanctionnée devant la juridiction supérieure, au titre d'une violation de l'art. 455 du C.P.C.[1447]. En effet, en se prononçant au fond, la juridiction rejette forcément tous les moyens incompatibles avec la solution qu'elle adopte[1448].

635. Lorsque le dispositif contient une simple formule de style indiquant le rejet de « toutes autres conclusions, fins et demandes » ou déboutant « les parties de leurs demandes plus amples ou contraires » ou « du surplus de leurs prétentions », il peut s'avérer difficile de distinguer entre un défaut de motifs et une omission de statuer[1449]. Les chambres de la Cour de cassation ont longtemps divergé sur la voie de recours applicable[1450]. Finalement, en assemblée plénière, la Haute Juridiction a considéré que ces formules de style donnent lieu à une omission

[1446] E. Faye, *La Cour de cassation. Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, *op. cit.*, n° 83.
[1447] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 268.
[1448] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. et loc. cit.*
[1449] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. et loc. cit.*
[1450] Pour l'action intentée en raison d'une méconnaissance des dispositions de l'article 455 du C.P.C. : Civ. 3e, 27 févr. 1985, *Bull. civ.*, III, n° 43. ; *Gaz. Pal*., 1985, 2. Pan. p. 189, obs. S. Guinchard et T. Moussa. ; Civ. 3e, 4 nov. 1993, n° 92-11.938, *Bull. civ*. III, n° 135. ; Concernant la demande fondée sur une omission de statuer : Civ. 1re, 11 févr. 1981, *Bull. civ*. I, n° 51. ; Civ. 1re, 1er mars 1983, *Bull. civ*. I, n° 83; *Gaz. Pal.* 1983. 1. Pan. 176, obs. S. Guinchard. ; *RTD civ*., 1983, p. 596, obs. Perrot. ; Civ. 1re, 6 oct. 1993, n° 91-16.658, *Bull. civ*., I, n° 274, *D.*, 1995, Somm. 108, obs. N. Fricero. ; Civ. 2e, 16 juill. 1992, n° 91-11.199, *Bull. civ*. II, n° 210. ; Civ. 2e, 7 janv. 1999, n° 97-10.292, *Bull. civ*. II, n° 1. Com. 16 juill. 1991, n° 90-11.809, *Bull. civ*. IV, n° 264.

de statuer (en vertu de l'art. 463 du C.P.C.), dès lors que l'absence de toute justification rend le rejet ou le débouté infondé[1451]. Cette approche est désormais largement suivie[1452].

Nous allons nous pencher sur les formes de l'absence de motivation, qui constituent un déni de justice, au *stricto sensu* (§1), avant d'analyser les formes de motivation assimilées à l'absence de motivation (§2).

§1 : Formes de l'absence de motivation au *stricto sensu*

636. L'absence de motivation peut prendre diverses formes : il peut s'agir, en premier lieu, d'une absence totale de motifs qui est avérée lorsque le juge ne fournit aucune justification à sa décision. Cette situation est assez rare en pratique[1453]. Elle se trouve notamment caractérisée lorsque le juge passe directement de l'énoncé des faits et des éléments de procédure au dispositif[1454]. À titre d'illustration, un arrêt peut rejeter une demande d'indemnité conventionnelle de licenciement sans fournir la moindre justification[1455]. Dans ce cas, on ne saurait parler d'omission de statuer, puisque la demande est explicitement écartée dans le dispositif de la décision. De même, la motivation fait défaut lorsque le juge se contente, sans autre explication, de débouter une partie de sa demande de dommages-intérêts[1456]. Il convient de noter que l'exposé des faits, généralement placé au début des jugements, est considéré par la Cour de cassation comme faisant partie intégrante de la motivation[1457]. En parallèle, un

[1451] Ass. plén., 2 nov. 1999, n° 97-17.107, *Bull. ass. plén*. n° 8. ; *LPA*, 7 déc. 1999, p. 21, note A. Perdriau. ; *JCP*, 1999, II. n°10213, concl. Weber. ; *Procédures*, 2000, Comm. 30, note R. Perrot. ; *RTD civ*., 2000, p. 160, obs. R. Perrot.
[1452] Civ. 2e, 8 sept. 2011, n° 10-15.859. ; Civ. 2e, 21 mars 2013, n° 11-28.840, *RTD civ*. 2013, p. 434, obs. Perrot. ; Com. 22 mai 2013, n° 11-23.961, *D.*, 2013, Chron. p. 2551, obs. Th. Le Bars. ; *D.*, 2013, Pan., p. 2363, obs. F.X. Lucas. ; *RTD civ*., 2013, p. 649, obs. W. Dross. ; *D.*, 2013, p. 1594, note F. Danos. ; *Rev. sociétés*, 2013, p. 526, note Ph. Roussel Galle. ; Civ. 1re, 14 févr. 2018, n° 16-20.354, *D.*, 2018, somm. 460. ; *D.*, 2018, p. 1412, obs. H. Kenfack. ; *RTD com.*, 2018, p. 453, obs. B. Bouloc.
[1453] F. Boucard, « Pourvoi en cassation : Contrôle de la conformité du jugement : Cas d'ouverture et moyens de cassation », in *JurisClasseur Procédure Civile*, Fasc. 1000-85, 6 mai 2021 (6 juin 2024), n° 25.
[1454] G. Richard, *La motivation par le juge judiciaire*, th. La Réunion, 2015, *op. et loc. cit.*
[1455] Soc. 22 sept. 2010, n° 09-40.343.
[1456] Soc. 11 oct. 2006, n° 04-47.751. ; Civ. 3e, 13 oct. 2009, n° 08-16.353. Com. ; 18 janv. 2011, n° 09-69.589.
[1457] Civ. 2e, 23 sept. 2004, n° 02-14.253.

jugement qui, sans même un bref exposé des prétentions et moyens des parties, retient la responsabilité d'une partie dans un accident de la circulation, sans décrire les circonstances de l'accident ni expliquer la solution retenue, est dépourvu de motifs[1458]. Il en va de même pour un arrêt déclarant civilement responsable la mère d'un prévenu mineur, sans fournir le moindre élément justificatif à l'encontre de la demanderesse et sans préciser davantage sa présence en cause[1459]. De surcroît, le simple fait de mentionner que la partie est déboutée du surplus de sa demande, s'agissant d'une requête en indemnisation d'un préjudice moral, caractérise encore l'absence de motivation, dès lors qu'aucun motif ne vient étayer le dispositif[1460].

637. Il arrive également que la juridiction, par commodité, s'en tienne à une motivation purement formelle, qui n'est qu'une apparence. Par exemple, elle peut simplement indiquer que le moyen invoqué « n'est pas sérieux », « n'est pas recevable » ou « n'est pas fondé », ou encore affirmer que la demande est « juste et bien fondée »[1461] ou « recevable et justifiée par les explications fournies par le demandeur et les documents produits »[1462]. Elle peut tout autant déduire la solution du seul exposé de la prétention d'une partie, sans produire de motifs propres[1463], ou se limiter à citer certains textes afin d'exclure leur application[1464]. Comme l'indique Ernest Faye, « *ce n'est pas là évidemment motiver une décision, c'est reproduire le dispositif sous une autre forme* »[1465].

638. La Cour de cassation a érigé en principe fondamental qu'« *une décision de justice doit se suffire à elle-même et qu'[il] ne peut être suppléé au défaut ou à l'insuffisance de motifs par le seul visa des documents de la cause et la seule référence aux débats, n'ayant fait l'objet*

[1458] Civ. 2e, 10 décembre 1986, pourvoi n° 85-17607, *Bull. civ*., II, n° 186, p. 127.
[1459] Crim. 24 janvier 1974, pourvoi n° 72-93579, *Bull. crim*., n° 36, p. 84.
[1460] Civ. 2e, 20 novembre 2013, pourvoi n° 12-27041, publié au bulletin.
[1461] Com. 18 juin 1985, *Bull. civ*. IV, n° 194. ; V. aussi : Civ. 1re, 14 mai 2014, n° 13-17.285.
[1462] Com. 27 juin 1995, n° 93-19.898, *Bull. civ*. IV, n° 196. ; V. aussi: Soc. 6 avr. 2011, n° 10-14.422.
[1463] Civ. 2e, 6 déc. 1989, *Bull. civ*. II, n° 216. ; Soc. 1er févr. 1996, n° 94-15.354, *Bull. civ*. V, n° 38.
[1464] Soc. 26 oct. 2010, n° 09-41.939.
[1465] E. Faye, *La Cour de cassation. Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, *op. cit.*, n° 95.

d'aucune analyse »[1466]. Néanmoins, d'autres solutions jurisprudentielles font preuve d'une certaine souplesse[1467]. Dans le même ordre d'idées, les juges du fond ne sauraient se borner à énoncer qu'une retenue sur salaire est conforme aux art. D. 141-6 et suivants du Code du travail, car cette simple référence législative ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle[1468]. Il arrive aussi qu'elle considère, au visa de l'art. 455 du C.P.C., qu'un motif inopérant équivaut à une absence de motif[1469], même si l'on constate en pratique que l'inopérance est le plus souvent sanctionnée pour défaut de base légale[1470].

§2 : Formes de motivation assimilées à l'absence de motivation

639. Au nom du même principe selon lequel une décision doit se suffire à elle-même, la Cour de cassation assimile à un défaut de motifs le fait de motiver par simple référence à une décision antérieure rendue dans une instance étrangère au litige et concernant des parties différentes[1471]. La motivation de la décision du juge doit s'appuyer sur les circonstances propres au litige, plutôt que sur des affaires déjà jugées[1472]. La Haute juridiction a multiplié les annulations fondées sur cette interdiction de la « méthode des références »[1473]. Elle a ainsi cassé des arrêts qui se bornent à renvoyer à un précédent prononcé dans un litige analogue opposant

[1466] Civ. 3e, 16 déc. 1998, n° 97-10.400, *Bull. civ*., III, n° 254. ; Civ. 1re, 16 oct. 2001, n° 99-18.221, *Bull. civ*. I, n° 260. ; Civ. 2e, 29 mars 2006, n° 04-11.124. ; Civ. 2e, 7 juin 2007, n° 06-13.776.
[1467] Civ. 1re, 19 oct. 2004, n° 01-15.053. ; Civ. 2e, 24 mai 2005, n° 04-30.025. ; Com. 28 mars 2006, n° 04-15.762.
[1468] Soc. 11 mai 2005, n° 03-41.834.
[1469] Soc. 29 juin 2005, n° 04-40.758, *Bull. civ*. V, n° 222.
[1470] V. *infra*, Section 2.
[1471] Soc. 6 nov. 1980, n° 78-41.412, *Bull. civ*. V, n° 805, *Gaz. Pal*. 1981. 1. Pan. 79. ; Soc. 11 mai 1988, *Gaz. Pal*. 1988, 2. Pan., p. 267. ; *Gaz. Pal*., 1989, 1, p. 377, note M. Richevaux. ; Soc. 27 févr. 1991, n° 88-42.705, *Bull. civ.*, V, n° 102. ; Civ. 1re, 4 avr. 1991, n° 90-04.005, *Bull. civ*., I, n° 125. ; *JCP*, 1991, IV, p. 215. ; Civ. 2e, 2 avr. 1997, n° 95-17.937, *Bull. civ*., II, n° 102. ; *JCP*, 1997, II, p. 22901, note E. du Rusquec. ; *Gaz. Pal*., 1997, 2, p. 654, note C. Puigelier. ; *Justices*, n° 8, oct.-déc, 1997, p. 140, obs. G. Wiederkehr.
[1472] Civ. 3e, 27 mars 1991, n° 89-20.149, *Bull. civ*. III, n° 101. ; *Gaz. Pal*., 1992, 2, Somm. 281, obs. F. Ferrand et T. Moussa. ; Civ. 1re, 4 avr. 1991, n° 90-04.005, *Bull. civ*. I, n° 125. ; *JCP*, 1991, IV. p. 215. ; Com. 6 mai 1991, n° 89-13.131, *Bull. civ*. IV, n° 152. ; Civ. 2e, 2 avr. 1997, n° 95-17.937, *Bull. civ*. II, n° 102. ; *JCP*, 1997, II, p. 22901, note E. du Rusquec. ; *Gaz. Pal*., 1997, 2. p. 654, note C. Puigelier. ; *Justices*, n° 8, oct.-déc. 1997, p. 140, obs. G. Wiederkehr. ; Civ. 3e, 23 avr. 1997, n° 95-11.446, *Bull. civ*. III, n° 86. ; *Justices* n° 8, oct.-déc. 1997, p. 140, obs. G. Wiederkehr. ; Com. 19 juin 2012, n° 11-16.211. ; Civ. 2e, 10 avr. 2014, n° 14-15.684. ; Soc., 15 oct. 2008, n° 07-40.259. ; Civ. 1re, 20 oct. 1998, n° 96-19.980.
[1473] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. et loc. cit.*, n° 446.

d'autres parties[1474], faute pour ce dernier de bénéficier de l'autorité de la chose jugée[1475]. De la même manière, elle censure les arrêts se contentant de référer à une décision concomitante rendue le même jour dans une instance concernant d'autres parties[1476], ou ceux ne faisant qu'évoquer un jugement antérieur dans un litige similaire entre les mêmes parties[1477], et ce, même si ladite décision est jointe au jugement[1478], sans exposer la teneur de ce jugement ni vérifier s'il était passé en force de chose jugée[1479].

640. En outre, lorsqu'un magistrat se limite à reprendre mot pour mot les conclusions d'une partie pour motiver sa décision, la Cour de cassation annule, au visa des art. 455 du C.P.C. et 6 de la ConvEDH, estimant qu'il s'agit « *d'une apparence de motivation pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction et sur l'examen effectif des moyens de la partie adverse* »[1480].

641. Par ailleurs, Dans certains arrêts, des motifs inintelligibles sont assimilés à une absence totale de motifs. L'expression « motif inintelligible » est ainsi apparue dans plusieurs décisions récentes ayant censuré des jugements dont la rédaction, trop défectueuse, ne permettait pas de saisir la pensée du juge qui les avait rendus[1481].

[1474] Civ. 2e, 2 avr. 1997, n° 95-20.735, *Bull. civ*. II, n° 101. ; Com. 19 juin 2012, n° 11-16.211.
[1475] Civ. 2e, 15 et 29 janv. 1965, *Bull. civ*. II, nos 44 et 102.
[1476] Com. 19 juin 2012, no 11-16.211.
[1477] Com. 11 févr. 1986, *Bull. civ. IV*, n° 6; *Gaz. Pal.*, 1986, 2. Pan. p. 419, obs. H. Croze et Ch. Morel : dans cette affaire, le juge, intervenant après un renvoi consécutif à une cassation, s'appuie sur les motifs de la décision annulée. ; Civ. 3e, 27 mars 1991, n° 89-20.149, *Bull. civ*. III, n° 101 : ne répond pas aux prescriptions de l'article 455 du C.P.C. le juge qui, pour condamner de manière reconventionnelle un syndicat de copropriétaires à verser à un copropriétaire le coût des travaux de réparation de son appartement après un dégât des eaux, se limite à affirmer que la lecture d'une ordonnance de référé antérieure révèle qu'une lettre émanant du syndicat ne conteste pas sa responsabilité dans le sinistre. ; Civ. 3e, 23 avr. 1997, n° 95-11.446, *Bull. civ*. III, n° 86 : une cour d'appel ne peut rejeter une demande d'annulation du mandat et des actes d'un syndic en se contentant de considérer que les prétentions soumises dans une procédure distincte ont été examinées dans un autre arrêt, auquel elle se réfère. ; Civ. 1re, 4 avr. 1991, n° 90-04.005, *Bull. civ*. I, n° 125.
[1478] Com. 8 juin 1993, n° 90-16.634, *Bull. civ*. IV, n° 224.
[1479] Civ. 1re, 5 mars 1969, *Bull. civ*. I, n° 99.
[1480] Com. 23 mars 2010, n° 09-11.508, *Bull. civ*. IV, n° 61. ; *RTD civ.* 2010. 289, obs. J.-P. Marguénaud. ; Civ. 3e, 25 juin 2013, n° 12-21.235. ; Civ. 1re, 14 mai 2014, n° 13-17.285.
[1481] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile*, *op. cit.*, p. 211. ; V. également, Soc., 6 mai 2009, n° 07-44663, Non publié au *Bull.* ; Soc. 9 déc. 2010, n° 09-42.616. ; Com. 13 nov. 2013, n° 12-23.730. ; Civ. 1re, 4 juin 2014, n° 12-26.549.

L'arrêt de la deuxième chambre civile du 14 septembre 2006[1482] présente un intérêt tout particulier : il qualifie les motifs inintelligibles d'atteinte au droit à un procès équitable. La cassation s'est fondée aussi bien sur les dispositions de droit interne (art. 455 du C.P.C., art. 1353 — aujourd'hui 1382 — du C. civ.) que sur l'art. 6, § 1, de la ConvEDH. Plus encore, la Cour de cassation a entendu viser sa décision au moyen de la formule couramment associée au droit à un procès équitable : « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ». Selon la Haute Juridiction, le juge national a porté atteinte à ce principe en « *se prononçant par des motifs inintelligibles et en écartant, par principe, certains éléments de preuve, [rompant ainsi] l'égalité des armes* »[1483]. En l'espèce, la rédaction de la motivation laissait croire, d'après la Cour de cassation, « *que les juges s'étaient fondés sur la seule qualité de bailleresse de l'une des parties pour refuser d'analyser les attestations que celle-ci avait produites aux débats, sans s'en expliquer davantage* »[1484].

De même, sont jugés inintelligibles les motifs suivants : « *elle n'est signée que du Dr C. Y… et de M. J. Hoebeke en leur le contrat à durée déterminée n'avait pas pris fin et n'expirait qu'un mois plus tard* »[1485]. Enfin, la présence de motifs injurieux à l'encontre de l'une des parties constitue également une apparence de motivation et révèle une infraction à l'exigence d'impartialité du juge[1486].

Un motif ambigu empêche la juridiction supérieure d'effectuer son contrôle sur l'application de la règle de droit, car il ne révèle pas les raisons ayant conduit le juge à sa

[1482] Civ. 2e, 14 sept. 2006, n° 04-20.524, *Bull. civ*. II, n° 222. ; *AJDI*, 2006, p. 932, obs. F. Bérenger. ; *D.*, 2007, p. 896, note V. Vigneau.
[1483] Civ. 2e, 14 sept. 2006, n° 04-20.524, *Bull. civ*., II, n° 222. ; *AJDI*, 2006, p. 932, obs. F. Bérenger. ; *D.*, 2007, p. 896, note V. Vigneau.
[1484] M.-N. Jobard, X. Bachellier et J.-B. Lament, *La technique de cassation, pourvois et arrêts en matière civile*, *op. cit.*, p. 212.
[1485] Soc. 9 déc. 2010, n° 09-42.616. ; V. aussi : Com. 7 sept. 2010, n° 09-11.198.
[1486] Civ. 2e, 14 sept. 2006, n° 04-20.524, *Bull. civ*., II, n° 222. ; *AJDI*, 2006, p. 932, obs. F. Bérenger. ; *D.*, 2007, p. 896, note V. Vigneau. ; Soc. 8 avr. 2014, n° 13-10.209, *Bull. civ*. V, n° 98.

solution[1487]. Un tel motif peut justifier une requête en interprétation de la décision[1488]. Le motif ambigu se rapproche ainsi du motif inintelligible, si imprécis qu'il ne permet pas de discerner la pensée du juge[1489]. Les motifs sont qualifiés d'ambigus lorsqu'il est impossible de comprendre les raisons qui ont conduit le juge à opter pour la solution retenue[1490]. En revanche, on parle de motifs inintelligibles pour désigner ceux qui sous-tendent des décisions dont le raisonnement demeure incompréhensible[1491]. C'est pourquoi le motif inintelligible est assimilé à un défaut de motif[1492].

642. Un motif dubitatif est assimilé à un motif inexistant[1493], car il traduit une incertitude ou une hésitation du juge quant à la solution à retenir. Il ne peut donc donner à la décision un fondement juridique satisfaisant[1494]. Ainsi, l'emploi du terme « paraît » caractérise un tel motif[1495]. Il en va de même pour les expressions « il semble que », « il semblerait que »[1496], « il paraît vraisemblable que » ou « il paraît invraisemblable que »[1497], « dans le doute »[1498], «

[1487] Civ. 1re, 10 févr. 1981, *Gaz. Pal*., 1981, 1. Pan. p. 213 : la Cour de cassation ne peut exercer son contrôle lorsque la cour d'appel, pour condamner une partie à verser à son adversaire une somme globale « *à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive et sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile* », se contente d'indiquer que, en raison de cette résistance, elle juge nécessaire de faire droit à la demande, sans préciser de manière claire et détaillée les bases juridiques de sa décision.
[1488] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 431.
[1489] V. e.g., Soc. 27 mars 1991, n° 89-42.359, *JCP*, 1991, IV. p. 203.
[1490] Civ. 2e, 2 mai 1958, *Bull.*, II, n° 303. ; Com., 7 décembre 1966, *Bull.*, IV, n° 472.
[1491] Civ., 27 juin 1894, *Bull.*, n° 87. ; Civ. 2e, 28 novembre 1968, *Bull*., II, n° 290 ; Civ. 1re, 9 mars 2011, n° 10-13555, Non publié au Bull. ; Civ. 1re, 9 mars 2011, n° 10-13555, Non publié au Bull.
[1492] Soc., 9 décembre 2010, n° 09-42616, Non publié au Bull. ; Com., 13 novembre 2013, n° 12-23730, Non publié au Bull. ; Civ. 1re, 4 juin 2014, n° 12-26549, Non publié au Bull.
[1493] Civ. 2e, 3 nov. 1993, *Bull. civ.* II, n° 303. ; Civ. 2e, 6 déc. 1995, n° 93-21.748, *Bull. civ. II*, n° 302. ; *JCP*, 1996, II, p. 22719, note C. Puigelier.
[1494] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 295.
[1495] Com. 27 janv. 1998, n° 94-21.178, *Gaz. Pal*., 30 avr.-1er mai 1999, p. 46 : le juge exprime un motif dubitatif lorsqu'il fait droit à une demande de dommages-intérêts en se limitant à indiquer que cette demande « paraît » fondée. Civ. 1re, 6 févr. 2001, n° 99-14.274 : pour décider de la mainlevée d'une saisie portant sur des meubles appartenant à un couple, le juge se limite à déclarer que l'épouse « paraît justifier avoir la qualité de rapatriée au vu d'un titre d'indemnisation comme Français rapatrié d'outre-mer ».
[1496] Civ. 3e, 26 nov. 1974, *Bull. civ*. III, n° 439. ; Com. 30 juin 1980, *Gaz. Pal*., 1980, 2. Somm. 556. ; Civ. 1re, 7 mars 1984, *Bull. civ*. I, n° 91. Civ. 2e, 3 nov. 1993, *Bull. civ.* II, n° 303.
[1497] Soc. 5 janv. 1995, n° 92-19.099.
[1498] Civ. 2e, 14 nov. 1990, n° 88-15.816, *Bull. civ*. II, n° 234 : une commission d'indemnisation des victimes d'infractions rattachée à un tribunal de grande instance ne peut conclure que, « dans le doute, les agresseurs n'ayant pu être identifiés, il convient de faire bénéficier la victime de l'hypothèse la plus favorable à la protection de ses droits ».

laissent à penser »[1499]. L'utilisation de l'expression « peut-être » révèle aussi un motif dubitatif[1500], de même que l'emploi du terme « improbable »[1501]. En revanche, l'usage de l'expression « dans une certaine mesure » ne vicie pas la décision par un défaut de motifs[1502].

Statue par des motifs dubitatifs : le juge qui, pour rejeter la contestation de Monsieur X… quant à l'authenticité de sa signature apposée sur le contrat invoqué par une association, se borne à énoncer qu'il résulte de la comparaison des signatures qu'elle « semble » avoir été établie par Monsieur X…[1503] ; le juge qui, pour refuser d'indemniser un préjudice financier fondé sur la suppression par la caisse de prestations médicales et familiales, se contente de préciser que la perte de ces droits n'est pas directement et certainement imputable à l'accident, mais découle plutôt de la législation monégasque[1504] ; le juge qui, pour ordonner la restitution d'une somme de 4 000 francs, affirme que cette somme « aurait » servi à compenser la perte de loyers et qu'en conséquence, ce paiement ne « paraît » pas dépourvu de cause[1505] ; le juge qui, pour constater la prescription de l'action en suppression de certaines adjonctions au bâtiment, relève que la pose de tuiles de verre, l'aménagement d'une véranda et la création d'une terrasse à l'étage « paraissent » avoir été réalisés à la même époque que les autres travaux[1506] ; le juge qui, pour reconnaître une partie des créances invoquées par une société à l'encontre d'une société d'intérim, retient que certaines factures sont corroborées par des relevés d'heures signés d'un paraphe qu'il n'est pas en mesure d'identifier avec certitude, mais qui « paraît » appartenir à Monsieur Y…[1507] ; le juge qui, pour déclarer un syndicat représentatif au sein d'une société,

[1499] Civ. 2e, 6 déc. 1995, n° 93-21.748, *Bull. civ. II*, n° 302 : les juges doivent être critiqués lorsqu'ils statuent sur une demande d'indemnisation déposée par un cyclomotoriste à la suite d'une collision avec une remorque tractée par une voiture et attribuent un quart de la responsabilité au conducteur en se contentant d'affirmer que les traces d'impact sur la remorque « laissent à penser » que celui-ci ne respectait pas rigoureusement sa trajectoire à droite.
[1500] Com. 29 mars 1966, *Bull. civ*. III, n° 180.
[1501] Cass Civ. 1re, 23 févr. 1977, *Bull. civ*. I, n° 105.
[1502] Civ. 1re, 9 mai 1983, n° 82-12.227, *Bull. civ*. I, n° 140, *JCP*, 1984, II, p. 20262 : en affirmant que le préjudice subi par la victime était « dans une certaine mesure » attribuable à la défaillance du médecin dans son obligation de conseil, les juges n'ont pas recours à un raisonnement incertain.
[1503] Civ. 1re, 14 mai 2009, n° 08-12.345.
[1504] Civ. 2e, 14 janv. 2010, n° 08-20.502.
[1505] Civ. 3e, 21 févr. 2001, n° 99-17.666, *Bull. civ*. III, n° 22.
[1506] Civ. 3e, 7 oct. 2009, n° 08-17.798, *Bull. civ*. III, n° 215.
[1507] Com. 11 mars 2007, n° 06-20.250.

observe que le faible montant des cotisations ne permet pas d'exclure son indépendance[1508] ; le juge qui, pour accorder à une salariée des indemnités pour rupture abusive de son contrat de travail, précise que l'art. L. 122-14-3 du Code du travail dispose, en son dernier al., que le doute profite au salarié et, « au bénéfice du doute », admet le grief de harcèlement moral allégué dans la lettre de rupture[1509] ; le juge qui, pour écarter la demande d'un salarié en paiement d'une prime d'objectifs pour l'année 2006, relève qu'il ne fournit aucune explication convaincante sur la diminution notable de son activité professionnelle et indique que cet état de fait « semble » par ailleurs coïncider avec deux attestations révélant que le salarié avait trouvé un autre emploi vers la fin de l'année 2006[1510] ; le juge qui, enfin, pour condamner les ayants droit de l'employeur à verser à une salariée la somme correspondant à une pause supplémentaire de deux heures par jour de travail, mentionne que l'intéressée n'a pu prendre le repos exigé par les circonstances de l'emploi et que son droit « semble » fondé, au regard de l'art. 15 de la convention collective nationale du particulier employeur[1511].

Le doute ne vicie pas systématiquement la décision au regard de l'exigence de motivation. Il en va ainsi lorsqu'il ne porte pas sur un point décisif du litige[1512] ; dans ce cas, un motif dubitatif purement surabondant ne peut être utilement invoqué[1513]. Par ailleurs, un tel motif n'annule pas le jugement dès lors qu'il existe, dans la décision, d'autres éléments permettant de cerner avec certitude l'intention du juge. Le caractère dubitatif d'un motif doit donc être apprécié à la lumière de l'ensemble de la décision[1514].

En outre, la décision conserve sa validité si le motif dubitatif vise la partie à qui incombe la charge de la preuve et qui ne s'en est pas acquittée. En effet, lorsque les circonstances exactes

[1508] Soc. 6 juill. 2005, n° 04-60.505.
[1509] Soc. 30 mai 2007, n° 05-44.685.
[1510] Soc. 7 avr. 2010, n° 09-40.120.
[1511] Soc. 18 mai 2010, n° 08-42.124.
[1512] Com. 12 mai 1965, *Bull. civ*. III, n° 308.
[1513] Civ. 10 mars 1976, *Gaz. Pal.*, 1976, 1. Pan., p. 145.
[1514] V. e.g., Civ. 1re, 31 janv. 1974, *Bull. civ*., I, n° 37.

de la cause demeurent incertaines, le doute pèse sur le plaideur tenu de prouver ses allégations[1515]. Dans cette situation, la constatation du juge quant à la persistance du doute n'affecte pas la validité de la motivation ; cela revient simplement à établir l'absence de preuve[1516].

Il est à noter que les motifs de nature alternative, où le juge envisage plusieurs hypothèses susceptibles d'expliquer la situation de fait en cause, tout en arrêtant finalement une solution, ne présentent pas un caractère dubitatif. Ainsi, si le juge retient que la déclaration de créance d'une banque a été effectuée par un mandataire mais analyse également l'éventualité, soutenue par la banque, selon laquelle cette déclaration serait directement émise par l'une de ses préposées — en tirant pour chaque hypothèse les conséquences appropriées — il ne saurait se voir reprocher d'avoir adopté une motivation dubitative[1517].

643. Le motif hypothétique s'apparente au motif dubitatif : il traduit lui aussi une incertitude du juge quant à la solution à adopter. Toutefois, lorsque le juge emploie un motif dubitatif, il exprime un doute portant sur la réalité du fait qu'il utilise malgré tout comme fondement de sa décision ; en revanche, lorsqu'il fait usage d'un motif hypothétique, il considère comme certain un fait qui n'est pourtant qu'une simple supposition[1518]. Le motif

---

[1515] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 297.

[1516] V. e.g., Civ. 1re, 24 nov. 1976, *Bull. civ*. I, n° 367 : en affirmant que la version d'une partie est plus crédible que celle de son adversaire, auquel incombe la charge de la preuve, un juge ne fonde pas sa décision sur un motif dubitatif. Civ. 1re,8 févr. 1984, *Bull. civ*. I, n° 55 : ne saurait être cassé l'arrêt qui, au lieu de s'appuyer sur des motifs dubitatifs pour justifier la solution adoptée, se fonde sur l'absence de démonstration de l'une ou l'autre des hypothèses envisagées, en concluant qu'une partie n'a pas satisfait à sa charge de la preuve. ; Soc. 6 déc. 2000, n° 98-46.041, *Gaz. Pal*. 14-15 déc. 2001, somm. p. 18, note A. Perdriau : en décidant d'accorder le bénéfice du doute pour conclure à l'absence de cause réelle et sérieuse d'un licenciement, la cour d'appel n'a pas fondé sa décision sur un motif dubitatif, mais a simplement appliqué les dispositions prévues à l'article L. 122-14-3, al. 2, du code du travail.

[1517] Com. 26 mai 1999, n° 97-18.211, *Gaz. Pal.*, 1999, 2. Pan., p. 217.

[1518] V. e.g., Civ. 2e, 14 nov. 1990, n° 88-15.816, *Bull. civ*. II, n° 234 : une commission d'indemnisation des victimes d'infractions d'un tribunal de grande instance se prononce sur la base d'un motif hypothétique lorsqu'elle accueille la demande d'une Française victime d'une agression et d'un vol dans un pays étranger, où les auteurs n'ont pas été identifiés, en considérant qu'il existe une possibilité, conformément à l'article 689 du C.P.C., que l'infraction, réprimée par la législation étrangère, puisse être poursuivie et jugée par les juridictions françaises si l'un des agresseurs s'avère de nationalité française. La commission conclut qu'en cas de doute, la victime doit bénéficier de l'hypothèse la plus favorable. En l'espèce, ce raisonnement repose à la fois sur un motif hypothétique et un motif dubitatif.

hypothétique renvoie donc à une éventualité, une hypothèse. L'usage d'expressions telles que « il est vraisemblable »[1519], « il est permis de penser que »[1520], « il est permis de supposer que »[1521], « susceptible de »[1522] ou « dans l'hypothèse où »[1523] caractérise ce type de motif.

Le motif hypothétique peut être écarté s'il est surabondant[1524]. En outre, il ne provoque pas la nullité du jugement si l'on trouve, dans la décision, d'autres affirmations permettant d'identifier avec certitude l'intention du juge[1525].

Statuer par des motifs hypothétiques revient, par exemple, à annuler la désignation d'un médecin traitant comme bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie, lorsque le juge estime que, même si un autre praticien a décidé d'hospitaliser le patient la veille de son décès, le docteur X…, qui l'avait suivi de manière continue durant les quatre années précédant son décès, lui a nécessairement prodigué des soins liés à la maladie dont il est finalement décédé[1526]. De la même manière, le juge qui rejette la demande de prestation compensatoire présentée par l'épouse, au motif qu'« il n'est pas du tout certain » qu'au final la rupture engendre, au détriment de cette dernière, une disparité particulière dans ses conditions de vie, alors que l'épouse est nettement plus jeune que son mari et que la durée du mariage est restée relativement courte, recourt également à un raisonnement hypothétique[1527]. Il en va de même lorsque, pour fixer le montant de la prestation compensatoire due à l'épouse, le juge souligne que le mari n'a

[1519] Civ. 1re, 3 avr. 1973, *Bull. civ*. I, n° 125.
[1520] Civ. 2e, 8 nov. 1972, *Bull. civ*. II, n° 273.
[1521] Soc. 28 avr. 1978, *Bull. civ*. V, n° 304.
[1522] Civ. 1re, 31 mars 1992, n° 91-04.032, *Bull. civ*. I, n° 107 : la cour d'appel fonde sa décision sur des motifs hypothétiques lorsqu'elle rejette les conséquences juridiques liées à une situation de surendettement qu'elle a pourtant reconnue, en déclarant que « le caractère transitoire de la situation de chômage du débiteur, susceptible de retrouver un emploi et un niveau de ressources compatible avec le montant de ses engagements, les possibilités qui lui sont offertes par les lois du 10 janvier 1978 et du 13 juillet 1979 qui lui permettent de solliciter devant le juge des référés la suspension ou le rééchelonnement de ses emprunts pour une durée de 2 ans, doivent conduire à estimer sans objet en l'espèce l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire civil ».
[1523]Civ. 2e, 14 nov. 1990, n° 88-15.816, *Bull. civ*. II, n° 234.
[1524] Com. 22 déc. 1969, *Bull. civ*. II, n° 360.
[1525] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 298.
[1526] Civ. 1re, 1er juill. 2003, n° 00-15.786.
[1527] Civ. 1re, 13 nov. 2003, n° 01-14.842.

produit aucune preuve concernant les droits qu'il pourrait avoir acquis auprès d'autres organismes, dès lors qu'il travaillait dans un grand groupe[1528].

Procéder par motifs hypothétiques consiste encore à énoncer, pour ordonner la radiation d'une personne des listes électorales, qu'elle « serait » en réalité domiciliée à Paris[1529], ou, afin de conclure que l'accident ne relève pas de la législation sur les accidents du travail, à retenir qu'il s'est produit après 17 heures, de nuit, et que, selon la première expertise, il était « probable » qu'il s'agisse d'un acte de vandalisme imputable à la victime, tandis que la seconde expertise a évoqué « l'hypothèse peu probable » d'une rupture spontanée de la jante et « l'hypothèse plus probable » d'un coup de pied volontaire porté par M. X…[1530]. De même, le juge qui, pour accueillir une demande de démolition d'une véranda, retient que les défendeurs invoquent à juste titre l'art. R. 421-7 du Code de l'urbanisme, que le groupe d'immeubles n'est pas à proprement parler un lotissement, que la société a néanmoins créé l'équivalent d'un lotissement après avoir obtenu un permis de construire groupé et divisé le terrain, et que la modification du cahier des charges invoquée par les défendeurs est sans valeur, soit parce que l'on se situe dans le cadre de la réglementation relative aux lotissements et qu'elle aurait dû être prononcée par l'autorité compétente, soit parce que l'on se situe hors de ce cadre et qu'elle nécessitait alors l'accord unanime des contractants[1531]. De même, c'est un indication qu'un motif est hypothétique lorsque l'arrêt utilise des phrases telles que : « un soupçon d'alcoolisation du père »[1532], ou estimer qu'un élément de preuve « paraît vraisemblable »[1533].

Le raisonnement hypothétique se retrouve également lorsque le juge considère qu'une caution devait nécessairement connaître la situation personnelle du débiteur, au motif que son

[1528] Civ. 1re, 14 déc. 2004, n° 02-19.655.
[1529] Civ. 2e, 4 mars 2008, n° 08-60.214.
[1530] Civ. 2e, 11 mars 2010, n° 09-13.012.
[1531] Civ. 3e, 4 avr. 2001, n° 99-18.762.
[1532] Civ. 2e, 24 mars 2016, n° 14-29519, Non publié au Bull.
[1533] Civ. 2e, 17 septembre 2015, n° 14-22256, Non publié au Bull.

propre fils travaillait sous les ordres du fils du débiteur, lequel avait repris l'entreprise[1534]. Il en va de même pour rejeter la demande d'indemnisation d'une société en raison de son préjudice commercial, en estimant que la baisse de son chiffre d'affaires au second trimestre 1995 « pouvait » tenir à d'autres facteurs[1535]. Dans le même sens, débouter un salarié de ses demandes (indemnités de préavis, de licenciement et dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse) au motif qu'un ratio temps de conduite/temps de service anormalement bas « laisse à penser » une manipulation du salarié, qu'une expertise a relevé des ouvertures inhabituelles du boîtier et que cela « laisse perplexes » quant à ses motivations, relève également de l'hypothèse[1536]. Statuer de la sorte peut enfin se manifester lorsque, pour accueillir des demandes de rappel de prime formulées par plusieurs salariés, le juge déclare « *qu'il s'avère que les intitulés des primes ne sont pas identiques sur les contrats de travail et sur les bulletins de paye et que même si pour certains les montants sont identiques, il n'est pas illégitime de penser que d'autres primes ont pu être versées et que celle prévue ne l'a pas été* »[1537].

Quant au licenciement déclaré sans cause réelle et sérieuse, assorti de condamnations au paiement de diverses sommes, le juge statue par hypothèse lorsqu'il retient que la salariée maintient avoir adressé ses arrêts de travail par envois simples, que le médecin atteste les avoir établis et que, si l'employeur affirme n'avoir reçu aucune justification, la salariée disposait pourtant de pièces justifiant son absence depuis le 21 juillet 2003, ce qui serait surprenant qu'elle n'ait pas utilisées pour les adresser à son employeur[1538].

La différence entre le motif dubitatif et le motif hypothétique n'a pas de réelle incidence pratique, puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, la Cour de cassation prononce une censure pour défaut de motifs[1539]. D'ailleurs, la Haute Juridiction emploie souvent ces deux qualificatifs

[1534] Com. 13 févr. 2001, n° 98-15.021.
[1535] Com. 17 mars 2004, n° 01-12.015.
[1536] Soc. 25 mai 2004, n° 02-43.002.
[1537] Soc. 25 avr. 2007, n° 05-45.629.
[1538] Soc. 8 avr. 2009, n° 08-42.134.
[1539] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 301.

de façon interchangeable[1540]. La subtilité et la relativité de cette distinction ont d'ailleurs été soulignées à juste titre[1541].

644. Le motif hypothétique doit néanmoins être distingué du motif alternatif, lequel, sous certaines conditions, peut constituer une motivation pertinente[1542]. En revanche, la motivation alternative cesse d'être pertinente lorsqu'il est impossible de parvenir à la même conclusion juridique à partir des différentes hypothèses envisagées, ou lorsque ces hypothèses ne couvrent pas l'ensemble des possibilités[1543].

Enfin, l'usage de verbes au mode conditionnel ne confère pas à lui seul un caractère hypothétique ou dubitatif aux motifs de la décision, dès lors qu'il est justifié par des raisons d'ordre grammatical[1544].

Après avoir examiné le premier vice de motivation, à savoir l'absence de motifs, laquelle peut constituer un déni de justice en privant la décision de toute justification, il convient désormais d'aborder un autre défaut de motivation, distinct mais complémentaire : le défaut de base légale. Ce dernier ne se confond pas avec l'absence de motifs, il réside dans l'insuffisance ou l'imprécision des motifs fournis, qui empêchent la Cour de cassation d'exercer son contrôle.

[1540] V. e.g., Civ. 1re, 7 mars 1984, *Bull. civ*. I, n° 91. ; Civ. 2e, 14 nov. 1990, n° 88-15.816, *Bull. civ*. II, n° 234.
[1541] Civ. 2e, 6 déc. 1995, *JCP*, 1996, II, p. 22719, note C. Puigelier.
[1542] Civ. 1re, 25 mai 1983, *D*. 1984. IR 460, note J. Penneau ; *JCP*, 1984, II, p. 20281, note A. Dorsner-Dolivet : la cour d'appel ne se prononce ni sur des motifs dubitatifs ni sur des motifs hypothétiques lorsqu'elle attribue la responsabilité à un chirurgien en examinant trois hypothèses, considérées comme les seules envisageables, ayant conduit à l'accident opératoire, et en justifiant sa décision pour chacune d'entre elles. ; Civ. 1re, 29 nov. 1994, n° 92-11.332, *Bull. civ*. I, n° 351 : la cour d'appel ne motive pas sa décision par des considérations hypothétiques lorsqu'elle établit, dans tous les cas envisagés, une faute imputable aux organisateurs d'un stage sportif ayant causé le préjudice subi par un stagiaire.
[1543] F. Eudier et N. Gerbay, « Jugement », *op. cit.*, n° 302.
[1544] V. Civ. 2e, 2 mai 2004, n° 02-15.925, *Bull. civ*. II, n° 209.

Section 2 : Motifs basés sur une erreur de fait ou de droit manifeste

645. Ce cas d'ouverture à cassation, très ancien et dont la portée reste difficile à appréhender pour de nombreux juristes non spécialisés, est apparue dès 1808[1545]. Dans un litige portant sur des droits féodaux, la Cour de cassation a annulé un arrêt au motif qu'il ne s'était pas expliqué « *sur la question de savoir si les habitants de ce lieu avaient été ses vassaux* » et qu' « *ils n'ont pu, dans l'état d'indécision où ils ont laissé le point de fait, appliquer à la cause l'article 8* » de la loi du 28 août 1792[1546]. Si la Cour de cassation avait strictement suivi la règle n'admettant la cassation que pour contravention expresse à la loi, elle aurait rejeté le pourvoi en relevant que l'ambiguïté des motifs devait profiter à l'arrêt. Elle a néanmoins annulé la décision incomplète, estimant que cette ambiguïté l'empêchait de vérifier si la loi avait été correctement appliquée[1547].

C'est donc une erreur de dire, comme J. Bel l'a fait[1548], que cette ouverture serait née à la fin du XIX^{e} siècle. C'est confondre le mot et la chose : cette ouverture jurisprudentielle est presque aussi ancienne que le tribunal de cassation lui-même, et seule l'expression « manque de base légale » est apparue pour la première fois en 1869, dans un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation, afin de sanctionner une insuffisance de motifs[1549], et l'expression « défaut de base légale » est apparue vers 1900 pour désigner, sous une formule unique, les situations dans lesquelles la Cour de cassation se trouvait dans l'impossibilité d'exercer son contrôle en raison d'une exposition insuffisante des faits[1550].

[1545] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n^{os} 89 et s.
[1546] Civ. 26 oct. 1808, *Bull. civ*., n° 142. ; V. aussi Civ. 18 déc. 1809, *Bull. civ*., n° 120.
[1547] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 497.
[1548] J. Bel, « Le bicentenaire de la Révolution, retour aux sources pour la Cour de cassation », *D.*, 1989, Chron. p. 105.
[1549] Civ., 20 janvier 1869, *Bull.*, n° 19.
[1550] E. Faye, *La Cour de cassation. Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, *op. cit.*, n° 121. ; Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 9-51, p. 11-41. ; J. Boré et, 6^{e} éd., Paris, Dalloz, Dalloz action, 2023-2024, p. 433.

646. C'est d'ailleurs en étudiant le défaut de base légale que Motulsky[1551], puis Th. Le Bars[1552], ont proposé une théorie générale de la motivation des jugements, en démontrant que son étendue variait selon les allégations et les preuves produites par les parties[1553].

C'est également une erreur tout aussi notable lorsque J. Bel affirme que cette ouverture n'a « *aucun caractère normatif et ne porte aucun message juridique* »[1554]. Au contraire, G. Marty y discerne « *l'ouvrage avancé du contrôle de l'application de la loi* »[1555], Motulsky la qualifie de « *pierre de touche de la technique juridique* »[1556], et le doyen Perdriau y voit « *une forme du contrôle normatif* »[1557].

La motivation qui passait sous silence la constatation des faits et la caractérisation des conditions légales révélait déjà une motivation artificielle[1558]. La critique s'adresse donc directement à la motivation[1559]. Le manque de base légale s'entend comme « *un défaut de motivation qui entraîne une mauvaise application de la loi* »[1560].

647. Sur ce point, la CEDH a déjà relevé une violation du droit à un procès équitable lorsque la Cour de cassation française avait rejeté un pourvoi uniquement en raison d'une « erreur manifeste d'appréciation »[1561], cette notion s'appliquant lorsque l'erreur de fait ou de droit du juge national est si évidente – au point qu'aucun magistrat raisonnable n'aurait pu la commettre – qu'elle a pu altérer l'équité de la procédure[1562].

[1551] H. Motulsky, « Le manque de base légale, pierre de touche de la technique juridique », *JCP*, 1949, I. p. 775.
[1552] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit*.
[1553] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 509.
[1554] J. Bel, « Le bicentenaire de la Révolution, retour aux sources pour la Cour de cassation », *op. cit.*
[1555] G. Marty, *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, *op. cit.*, p. 283.
[1556] H. Motulsky, « Le manque de base légale, pierre de touche de la technique juridique », *op. cit.*
[1557] A. Perdriau, « Portée doctrinale des arrêts de la Cour de cassation », in *Rapport de la Cour de cassation pour 1990*, 1991, La Documentation française, p. 59 et s.
[1558] Civ. 18 décembre 1809, *Bull. civ*., n° 120.
[1559] D. Foussard, « Le manque de base légale », *Cycle « Droit et technique de cassation »*, conférence tenue à la Cour de cassation 3 décembre 2009, p. 5.
[1560] J.-P. Ancel, « Le manque de base légale », *Cycle « Droit et technique de cassation »*, conférence tenue à la Cour de cassation 3 décembre 2009, p. 3.
[1561] CEDH 21 mars 2000, *Dulaurans c/ France*, n° 34553/97, §§ 33-34 et 38.
[1562] CEDH 17 octobre 2017, *Tel c/ Turquie,* n° 36785/03, § 59.

Dans l'affaire *Khamidov*, les juridictions internes avaient abouti à une conclusion si « flagrante et manifeste » sur les faits que la CEDH a estimé la procédure « grossièrement arbitraire »[1563]. Dans l'arrêt *Anđelković*, elle a jugé qu'une décision interne, dépourvue de fondement légal (manque de base légale ou défaut de base légale) et ne faisant aucun lien entre les faits établis, le droit applicable et l'issue du procès, présentait un caractère arbitraire et constituait un « déni de justice »[1564].

Par ailleurs, dans l'affaire *Bochan*, la CEDH a censuré le raisonnement d'une haute juridiction comme étant « manifestement arbitraire » ou relevant d'un « déni de justice », après avoir constaté que cette juridiction avait « grossièrement dénaturé » les constats établis par elle-même dans son arrêt du 3 mai 2007, de manière à empêcher la requérante d'obtenir l'examen de sa demande à la lumière de cet arrêt dans le cadre de la procédure de type cassation prévue par le droit interne[1565].

648. Il résulte de tout ce qui précède que la manque de base légale constitue un déni de justice. Une décision se voit dépourvue de base légale lorsque ses motifs ne permettent pas à la Cour de cassation de contrôler le raisonnement adopté par le juge. Ce qui fait défaut ici, ce sont les constatations de fait indispensables pour que la juridiction de cassation vérifie la bonne application de la règle de droit. L'insuffisance dans l'établissement des faits peut avoir deux conséquences distinctes : parfois, elle empêche d'identifier la règle de droit que le juge de première instance entendait mettre en œuvre ; dans d'autres situations, elle prive le juge de cassation de la possibilité de s'assurer que les conditions d'application de la règle mobilisée par le juge du fond étaient réunies dans l'affaire concernée[1566].

[1563] CEDH 15 novembre 2007, *Khamidov c/ Russie*, n° 72118/01, § 174.
[1564] CEDH 9 avr. 2013, *Anđelković c/ Serbie*, n° 1401/08, § 27.
[1565] CEDH 5 février 2015, *Bochan c/ Ukraine* (n° 2) [GC], n° 22251/08, §§ 63 et 64.
[1566] F. Boucard, « Pourvoi en cassation : Contrôle de la conformité du jugement : Cas d'ouverture et moyens de cassation », *op. cit.*, n° 36.

649. L'ouverture du défaut de base légale est indispensable à la fonction de cassation : sans elle, le contrôle de la Cour de cassation sur la conformité au droit se réduirait à un simple simulacre, puisqu'elle empêche les juges du fond de masquer une illégalité derrière un silence ou une formulation ambiguë. En effet, ce contrôle serait privé de sens si les juges pouvaient y échapper en affirmant, sans aucune justification, que les conditions d'application de la loi sont remplies. Bien que le juge du fond soit souverain pour établir les faits à l'appui de l'application de la loi, il est tenu d'accomplir cette tâche ; si l'arrêt fait défaut sur ce point, la Cour de cassation ne peut suppléer cette lacune factuelle[1567].

650. Lorsque la Cour de cassation contrôle la pertinence de la motivation, elle examine le raisonnement des juges du fond. Ce faisant, elle peut également jouer un rôle pédagogique[1568]. En mentionnant les faits qui font défaut ou la condition légale nécessitant une définition ou une caractérisation, les juges de cassation fournissent une interprétation de la règle et de son application aux faits[1569]. Concrètement, ils demandent « *aux juges du fond d'être plus rigoureux dans leur méthode et plus précis dans leurs investigations* »[1570], en précisant la manière d'interpréter la règle applicable[1571], rappelant par là même que la Cour de cassation exerce un contrôle sur la qualité de la motivation. Ne pouvant « *vérifier la solidité de l'édifice juridique* »[1572] lorsque la décision manque d'éléments factuels indispensables, la Cour ne peut que constater l'inadéquation de la motivation. Le manque de base légale évite d'inciter les juges du fond à se contenter de reprendre formellement le texte légal, sans relier celui-ci aux faits propres à en permettre la mise en œuvre[1573].

[1567] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 499.
[1568] D. Foussard, « Le manque de base légale », *op. cit.*, p. 2.
[1569] J.-P. Ancel, « Le manque de base légale », *op. cit.*, p. 6.
[1570] D. Foussard, « Le manque de base légale », *op. cit.*, p. 7.
[1571] J.-P. Ancel, « Le manque de base légale », *op. cit.*, p. 7.
[1572] H. Motulsky « Le manque de base légale, pierre de touche de la technique juridique », *op. cit*.
[1573] G. Richard, *La motivation par le juge judiciaire*, *op. cit.*, p. 117, n° 163.

Grâce à ce moyen, les juges du fond sont astreints à leur devoir de motivation, laquelle constitue « *la base de la décision* »[1574]. Elle forme le fondement de la décision de justice en ce qu'elle inclut l'énonciation des faits, la vérification des conditions légales, la qualification juridique et la mise en rapport de la loi avec les faits[1575]. Par le défaut de base légale, les juges de cassation contrôlent le cheminement intellectuel des juges du fond : l'absence de constatation des faits ou de la caractérisation des conditions légales révèle « *une faille dans le raisonnement […] une faute de technique juridique* »[1576]. En surveillant à la fois la présence et la qualité de la motivation, la Cour de cassation lui confère une place essentielle dans la décision.

651. Le contrôle de base légale est une « *solution soucieuse des intérêts des justiciables et propre à améliorer la qualité des décisions de justice* »[1577]. Renoncer au défaut de base légale rendrait pratiquement impossible le contrôle de l'application de la loi. L'exacte connaissance des faits est indispensable pour que le juge de cassation vérifie si la règle de droit a été rigoureusement mise en œuvre ; et c'est précisément parce qu'il doit s'interdire toute ingérence dans l'appréciation des faits qu'il ne peut que casser, afin qu'un supplément d'instruction soit ordonné, les décisions dans lesquelles le juge du fond n'a pas rempli sa mission. Le défaut de base légale constitue donc une ouverture si essentielle que, si elle n'existait pas, il faudrait l'inventer[1578].

652. Lorsque les juges ne constatent pas la réalisation des conditions légales applicables à l'espèce et n'identifient pas chaque élément, il demeure impossible de comprendre comment ils sont parvenus à leur dispositif et, de ce fait, d'évaluer la régularité de la solution retenue. Ce

[1574] Al. 2 de l'art. 458 du code de procédure pénale.
[1575] G. Richard, *La motivation par le juge judiciaire*, *op. et loc. cit.*
[1576] H. Motulsky « Le manque de base légale, pierre de touche de la technique juridique », *op. cit.*
[1577] J.-L. Aubert, « La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile », Dalloz., 2005, p. 1115. Conférence prononcée le 15 mars 2005 dans la Grand'chambre de la Cour de cassation dans le cadre d'un cycle de conférences « Droit et technique de cassation ».
[1578] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. et loc. cit.*

n'est pas l'appréciation des faits au regard de la règle de droit qui leur est reprochée, mais l'impossibilité de retracer le cheminement entre les faits et la loi appliquée.

Le fait de considérer le *manque de base légale* comme une forme de déni de justice constitue une évolution naturelle de cette notion. En effet, le juge, en tentant d'éviter un déni de justice résultant d'un refus de statuer, peut enfreindre la règle de droit, ce qui constitue également un cas de déni de justice, conformément à l'art. 12 du C.P.C. et à l'art. 4 du C. civ. Il tente ainsi de dissimuler ce déni de justice en commettant une violation caractérisée par le *manque de base légale*. Dès lors, l'intégration de cette hypothèse dans le champ de protection offert par l'interdiction du déni de justice contribue à renforcer l'effectivité du droit au juge.

Pour certains auteurs, le défaut de base légale réside dans une insuffisance dans l'exposé des motifs factuels (§1), tandis que pour d'autres, il s'agit d'une insuffisance dans l'exposé des motifs juridiques (§2).

§1 : Insuffisance dans l'exposé des motifs factuels

653. La plupart des auteurs spécialisés s'accorde à considérer que le défaut de base légale se caractérise par une insuffisance dans l'exposé des faits[1579]. Ainsi, selon Faye, « *ce vice ne peut provenir que d'une exposition incomplète du fait, le contrôle de la Cour de cassation n'étant pas gêné par l'insuffisance des motifs de droit, qu'il lui appartient au besoin de compléter, de suppléer ou de rectifier* »[1580]. J. Boré et L. Boré définissent le défaut de base légale comme « *l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit* », et ils précisent que la cassation prononcée sur ce fondement revient en quelque sorte à solliciter, de la part du juge de cassation, un supplément d'instruction sur les faits, adressé à la juridiction de renvoi[1581]. Cette conception ressort directement de la jurisprudence de la Cour

[1579] G. Marty, *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, *op. cit.*, p. 282. Civ. 24 juill. 1946, *JCP* 1946. II. 3301, note E. Becqué.
[1580] E. Faye, *La Cour de cassation. Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, *op. cit.*, p. 131, n° 119.
[1581] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 500.

suprême : un arrêt de cassation du 22 décembre 1922 indique en effet que les juges du fond « *ne peuvent pas soustraire à ce contrôle [de la Cour de cassation] leur décision sur le droit, soit en la confondant avec leur décision sur les faits, soit en s'abstenant de spécifier les faits de façon précise et complète* »[1582].

654. La doctrine égyptienne[1583] considère également que l'insuffisance de motifs, constitutive d'un manque de base légale, s'analyse comme un défaut de motifs de fait. La Cour de cassation égyptienne a adopté la même approche[1584]. Le législateur koweïtien l'affirme d'ailleurs clairement à l'art. 116 du Code de procédure koweïtien[1585], ledit art. dispose que « … *Le jugement doit également comporter un exposé général des faits de l'affaire, suivi des demandes des parties, d'un résumé succinct de leurs moyens de défense et de leur défense principale, ainsi que de l'avis du parquet. Ensuite, il doit énoncer les motifs du jugement et sa disposition. L'insuffisance des motifs de fait du jugement, l'absence ou l'erreur grave dans les noms et les qualités des parties, ainsi que la non-mention des noms des juges ayant rendu le jugement, entraînent la nullité du jugement.* ».

En ce qui concerne le droit koweïtien, le manque de base légale reflète principalement les pouvoirs de contrôle dont dispose la Cour de cassation sur le droit [1586], un reflet des idées de Th. Le Bars[1587].

En définitive, tant en droit français qu'en droit comparé, il est acquis de longue date que l'insuffisance des motifs porte essentiellement, voire exclusivement, sur les motifs de fait[1588].

[1582] Civ. 22 déc. 1922, *S.* 1924. 1. 235.
[1583] A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile*, *op. cit*, p. 428.
[1584] Civ.É., 29 mars 1974, *Recueil de la jurisprudence* 25e année, n° 90, p. 561. ; Civ.É., 4 avr. 1979, *Recueil de la jurisprudence* 30e année, n° 189, p. 16.
[1585] A. Abdulfattah, *la motivation des décisions et actes judicaires en matière civile, op. cit.*, p. 429.
[1586] N. Alshatti, *La motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation. Étude de droit comparé franco-koweïtien*, *op. cit.*, p. 243.
[1587] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p.130.
[1588] N. Alshatti, *La motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation. Étude de droit comparé franco-koweïtien*, *op. et loc. cit*.

655. De ce fait, méconnaît l'exigence de motivation la juridiction qui tranche l'affaire sans procéder à la moindre analyse des documents soumis. Il a ainsi été jugé que « *en statuant ainsi, sans analyser, même de façon sommaire, les pièces versées aux débats en cause d'appel par le syndicat, qui soutenait produire des factures correspondant aux frais de défense exposés au titre de l'instance périmée, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé [article 455 du code de procédure civile]* »[1589].

La Cour de cassation koweïtienne emploie le terme « manque » pour qualifier l'ensemble des défauts assimilés à un vice de motivation[1590]. Cette terminologie figure à l'art. 116 du Code de procédure koweïtien, comme déjà mentionné.

656. En droit koweïtien, l'insuffisance de motifs équivaut à un défaut partiel de motifs. La pratique distingue plusieurs catégories d'insuffisance de motifs, chacune présentant ses spécificités, bien qu'elles soient toutes sanctionnées par la nullité. On peut ainsi regrouper ces insuffisances en cinq cas :

1. **Des motifs de fait incompatibles avec la qualification juridique.** À ce propos, un arrêt d'appel a été annulé au motif que les faits invoqués n'étaient pas compatibles avec l'art. 62 de la loi n° 1 de l'année 2001, lequel met l'accent sur l'incompatibilité ou l'absence de ressemblance entre deux marques au regard des produits et services concernés[1591].
2. **Des éléments de preuve dépourvus de valeur probante**[1592]**.**

[1589] Civ. 3e, 19 juin 2013, n° 12-11.791. et 12-12.154. ; V. aussi, Soc., 3 juill. 2013, n° 12-13.612 et 12-17.872.
[1590] La chambre de la famille de la Cour de cassation koweïtienne a jugé que le fait de considérer que le rapport d'expertise judiciaire ne conduit pas au résultat en raison d'une insuffisance dans le jugement constitue en réalité un défaut de raisonnement (Cass.K. de la famille, 5 janv. 1998, n° 84-1997). De même, la chambre commerciale de la Cour de cassation koweïtienne a retenu que le défaut de réponse à une défense substantielle équivaut à un manque de motivation (Com.K., 7 févr. 1998, n° 15-1998). En revanche, la chambre de la famille de la même Cour a décidé que « l'absence était partielle mais elle jugea la décision valable car la réponse à la demande ou à la défense substantielle n'a pas été satisfaite pour des raisons particulières qui rendent la décision dénuée de motifs qu'il convient ainsi de pourvoir en cassation » (Cass.K. de la famille, 11 déc. 2005, n° 146-2004). V. également Admi.K., 21 oct. 2002, n°774-2001, ainsi que A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judiciaires en matière civile*, *op. cit*, p. 493.
[1591] Admi.K., 08 juin 2014, n° 87-2010.
[1592] N. Alshatti, *La motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation. Étude de droit comparé franco-koweïtien*, *op. cit.*, p. 250.

3. **Des faits hypothétiques**, constitutifs d'une insuffisance de motifs de fait, puisqu'il ne s'agissait que de présomptions non établies par les documents produits[1593]. La décision s'en est trouvée entachée d'un défaut de motivation, d'une erreur de raisonnement et d'une atteinte aux droits de la défense[1594].
4. **Une autre forme de motif dubitatif**, en l'occurrence lorsqu'un jugement contesté mentionne que l'université où l'appelant a obtenu son diplôme est « en dessous du niveau requis » et ne répond pas aux normes académiques, alors qu'elle n'était pas censée faire l'objet d'une évaluation. La décision repose sur une conclusion générale plutôt que sur un examen approfondi, se contentant d'un motif dubitatif au lieu de le confronter à la défense de l'appelant[1595].
5. **La dénaturation du sens apparent d'un document**, considérée comme un défaut de motif de fait[1596]. Dans cette affaire, le jugement attaqué s'est fondé sur le rapport d'un expert ayant liquidé le compte et arrêté les créances en contradiction avec le contrat, le juge ayant dénaturé le sens apparent des termes de cet accord[1597].

657. *In fine*, transposées au droit français, ces cinq catégories identifiées en droit koweïtien peuvent être ramenées à trois grands types d'insuffisance de motifs. Le premier, découlant d'une faible corrélation entre les faits et leur qualification juridique (cas n° 1), renvoie à l'insuffisance de motifs sanctionnée par le manque de base légale en droit français. Les deuxième, troisième et quatrième cas (éléments de preuve sans valeur probante, faits hypothétiques et motif dubitatif) correspondent aux notions de motifs hypothétiques et dubitatifs reconnues en droit français. Enfin, le cinquième cas, relatif à la dénaturation d'un

[1593] Com.K., 7 avr. 1997, n° 396-1996 ; Civ.K., 2 oct. 2013, n° 270-2012.
[1594] Com.K., 19 mai 2003, n° 612-2002. ; V. également, A. Abdulfattah, *La motivation des décisions et actes judicaires en matière civile*, *op. cit.*, p. 495.
[1595] Admi.K., 25 juin 2014, n° 1502-2013.
[1596] Admi.K., 13 févr. 2013, n°1073-2011 et n° 1100-2011 ; Com.K., 30 nov. 1998, n° 95-1998 ; Com.K., 19 mai 2003, n° 612-2002.
[1597] Com.K., 21 mars 2006, n° 1280-2014 et n° 1284-2014.

texte clair et apparent, est vu en droit koweïtien comme un défaut de motifs ; or, pour la Cour de cassation française, la dénaturation, touchant des motifs de fait régulièrement établis, ne relève pas de l'insuffisance de motifs. Elle devient donc un vice de fond de la motivation, en ce qu'elle affecte la qualité intrinsèque de cette dernière[1598].

§2 : Insuffisance dans l'exposé des motifs juridiques

658. Certains auteurs contestent l'idée selon laquelle le défaut de base légale s'analyserait toujours comme une insuffisance dans l'exposé des faits. Motulsky soutenait qu'un défaut de base légale pouvait exister non seulement en cas d'exposé lacunaire des faits, mais également lorsque le juge proposait des motifs de droit inexacts ou incomplets, omettant certaines conditions indispensables ou « présuppositions » requises par la règle de droit[1599]. Toutefois, on méconnaît ainsi le pouvoir reconnu au juge de cassation de suppléer aux motifs de pur droit lorsqu'il dispose, dans la décision, de constatations factuelles suffisantes[1600]. Comme l'indiquait le doyen Marty, « *si les faits constatés ne permettent pas à la Cour de cassation de suppléer des motifs de droit, propres à justifier le dispositif […], on se trouve en présence, soit d'une violation directe de la loi pour fausse application de sa portée et de ses conditions, soit, si la loi a été bien comprise, d'un défaut de base légale au sens courant, par insuffisance des motifs de fait* »[1601]. C'est alors que le professeur Le Bars objecte que la substitution de motifs n'est qu'une faculté accordée au juge de cassation, et non une obligation, de sorte qu'il peut refuser de qualifier juridiquement ce que les juges du fond auraient laissé dans l'ombre[1602].

[1598] N. Alshatti, *La motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation. Étude de droit comparé franco-koweïtien*, *op. cit.*, p. 251.
[1599] H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, *la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Sirey, 1948, n° 145, p. 168.
[1600] Civ. 24 juill. 1946, note *op. cit.* E. Becqué.
[1601] G. Marty, « Cassation » in *Rép. civ.*, Dalloz, 1951, n° 51.
[1602] Th. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n^{os} 273 et s.

659. Cette réserve n'est pas dépourvue de fondement. L'art. 620 du C.P.C. dispose en effet que « *la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné* ». Il n'en demeure pas moins qu'en pratique, la Cour de cassation cherche à éviter les cassations inutiles[1603] : dès lors qu'elle trouve, dans l'arrêt attaqué, les données factuelles nécessaires pour préciser le fondement juridique de la solution retenue, elle n'hésite pas à le faire[1604]. En outre, on peut considérer qu'au vu de sa position et de sa mission, la Cour de cassation est tenue de conférer aux faits de la cause leur qualification exacte en cas d'erreur du juge, conformément à l'art. 12, al. 2, du même code. Encore faut-il, cependant, qu'elle soit en mesure d'exercer ce pouvoir, ce qui implique que les faits soient décrits et analysés avec un degré de précision suffisant[1605].

660. Le seul cas de défaut de base légale qui pourrait susciter un doute quant à l'exactitude de la définition restrictive formulée par le conseiller Faye et le doyen Marty, est celui dans lequel la Cour de cassation annule une décision pour « incertitude sur la base légale de la condamnation »[1606]. Il s'agit, par exemple, de l'hypothèse où certains motifs de l'arrêt paraissent relever de l'art. 1382 du C. civ., tandis que d'autres semblent se rattacher à l'art. 1384, al. 1er. Dans ce cas, on pourrait penser que l'imprécision de la décision porte, non sur les faits, mais sur l'identification de la règle de droit ou du régime de responsabilité que le juge du fond entendait appliquer[1607].

Cependant, il semble qu'à l'examen, cette exception n'est que plus apparente que réelle : en effet, l'insuffisance de la décision touche alors tout autant les motifs de fait que les motifs de droit. Et si la Cour de cassation n'entend pas suppléer ce manque de motifs de droit, c'est

[1603] Cela constitue une application du principe de l'économie des procédures judiciaires.
[1604] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *Rép. Pr. Civ*., *op. cit.*, n° 501.
[1605] V. e.g., Civ. 2e, 25 mai 1960, *Bull. civ*. II, n° 342. Civ. 1re, 15 nov. 1972, *Bull. civ*. I, n° 247.
[1606] Com. 15 mai 1985, *Bull. civ.* IV, n° 157. ; Civ. 2e, 6 mars 1996, n° 94-18.924, *Bull. civ*. II, n° 58. ; Civ. 3e, 10 juill. 2007, n° 06-14.519.
[1607] J. Boré et L. Boré, « Pourvoi en cassation », *op. cit.*, n° 502.

précisément parce que l'insuffisance des motifs de fait l'en empêche. Dès lors, on en revient à cette forme d'insuffisance caractéristique du défaut de base légale[1608].

661. Lorsque la décision attaquée ne mentionne aucune règle sur laquelle le juge a fondé sa solution, elle encourt la cassation pour défaut de base légale si les constatations de fait ne permettent pas non plus d'identifier la règle appliquée[1609].

À titre d'exemple, dans une affaire où une femme avait été condamnée à payer des dommages-intérêts à son ex-époux au motif qu'elle serait à l'origine de ses problèmes de santé, en le dénigrant de manière systématique avant de l'abandonner, la Cour de cassation a censuré la décision pour manque de base légale : la décision ne précisait pas la règle de droit justifiant la condamnation, et les constatations relatives au préjudice subi par le mari, ainsi qu'au lien de causalité entre le dommage et les faits reprochés à l'ancienne épouse, faisaient défaut[1610].

Dans une autre espèce[1611], une cour d'appel avait ordonné à un propriétaire, au profit d'un voisin, l'installation d'un système d'assainissement autonome des eaux usées, cette mesure étant censée s'imposer au regard du climat existant entre eux. Or, même si leurs relations étaient tendues, cela ne permettait pas juridiquement de prononcer une telle injonction, et l'arrêt a été cassé pour manque de base légale. La même sanction est prononcée lorsque la décision établit la responsabilité d'une partie sans indiquer le fondement juridique de cette responsabilité[1612].

Il en va de même lorsque les juges du fond retiennent la responsabilité contractuelle d'une partie sans préciser la source de l'obligation prétendument méconnue[1613]. Enfin, encourt

[1608] *Ibid.*
[1609] F. Boucard, « Pourvoi en cassation : Contrôle de la conformité du jugement : Cas d'ouverture et moyens de cassation », *op. cit.*, n° 37.
[1610] Civ. 1re, 21 sept. 2005, n° 04-11.800.
[1611] Civ. 3e, 31 mai 2005, n° 04-12.401.
[1612] Civ. 3e, 15 mai 2002, n° 01-00.031.
[1613] Com., 17 oct. 1978, n° 76-14.312: *Bull. civ*. IV, n° 232.

la cassation pour la même raison la décision qui condamne deux parties solidairement, sans indiquer le fondement de l'obligation solidaire[1614].

662. Au terme de ce chapitre, il convient d'affirmer que considérer les vices de motivation comme des cas de déni de justice s'inscrit dans l'idée fondamentale de ce concept, à savoir garantir que le juge exerce pleinement l'essence de sa fonction (dire le droit et trancher les litiges). Cela se manifeste par le fait d'empêcher un juge de statuer de manière défectueuse sur une affaire simplement pour éviter de dénier la justice. Le déni de justice ne se limite pas à un refus de statuer sur la cause, de sorte que, en l'absence de ce refus, le déni de justice est écarté ; il concerne plutôt la manière dont la décision est rendue, laquelle doit être conforme aux règles de droit. Cette exigence est en accord avec l'art. 12 du C.P.C. et correspond à la fonction de la Cour de cassation en tant que juridiction de droit[1615].

En résumé, l'obligation de motivation constitue le lien essentiel entre l'obligation de juger et celle de respecter la loi. Cela implique non seulement de préciser comment la décision a été rendue, mais aussi de déterminer quel droit a été dit et pourquoi.

Sur le plan subjectif fondamental, cette obligation renforce le droit au juge en permettant aux justiciables d'exercer leur droit à un recours effectif. En effet, l'intégration de cette hypothèse dans la protection conférée par l'interdiction du déni de justice assure l'effectivité du jugement obtenu. Ainsi, ce jugement ne saurait être considéré comme effectif que s'il est rendu dans un délai raisonnable, s'il comporte une motivation suffisante permettant son contrôle juridictionnel et, enfin, s'il est susceptible d'exécution.

[1614] Soc., 20 juin 1991, n° 89-13.612, *Bull. civ*. V, n° 322, *JCP G*, 1991, IV, p. 329.

[1615] La Cour de cassation française est essentiellement un organe à caractère législatif, déguisé sous une apparence judiciaire. Elle a été créée par le pouvoir législatif afin de surveiller l'exercice du pouvoir judiciaire et de veiller à leur conformité à l'application du droit. Cette création découle de l'incapacité du pouvoir législatif à exercer un contrôle direct, en raison de la stricte séparation des pouvoirs. En témoigne la limitation de son rôle aux pourvois pour motifs juridiques, ainsi que le fait que le référé législatif est adressé au Tribunal de cassation avant que le référé ne soit abrogé. V. J.-L. Halperin, « Le tribunal de Cassation sous la Révolution (1790-1799) », *In Annales historiques de la Révolution française* (*AHRF*), 1986, n° 263, p. 99. J.-F. Weber, « La Cour de cassation », *Etudes de la documentation française,* 2006, p. 13 et s. ; M. Saluden, *Le phénomène de la jurisprudence : Etude sociologique*, th. Paris II, 1983, p. 457 et s. ; P. Bellet, *«* Grandeur et servitudes de la Cour de cassation », *RIDC,* Vol. 32, n° 2, 1980, p. 293-301.

Chapitre III : Déni de justice résultant de l'inexécution liée à la contrariété des jugements

663. Tout d'abord**,** la question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure la non-exécution des décisions de justice peut être considérée – en générale - comme un déni de justice. Il existe plusieurs raisons pouvant étayer l'argument selon lequel cette situation constitue un déni de justice.

Nous avons vu précédemment que la violation du délai raisonnable pour statuer sur une affaire constitue un déni de justice, et selon la CEDH le délai raisonnable inclut également l'exécution des jugements[1616]. Par conséquent, la non-exécution des jugements constitue, par extension, un déni de justice. Ainsi, l'exécution d'une décision s'apparente au prolongement indispensable du procès. « *L'exécution, comme l'action en justice, a pour finalité d'assurer, de garantir l'application du droit et (…) la non-exécution conduit à un déni de justice lequel ne peut générer chez les justiciables qui en sont victimes qu'un sentiment d'injustice, de frustration, de non-droit* » [1617]. Comme l'a dit N. Cayrol « *À quoi bon un juge si celui-ci ne rend pas justice ? Le droit d'accéder à un tribunal est inutile et vide sans le droit d'obtenir une décision sur le fond.* »[1618]. À cela, nous ajoutons : À quoi sert le droit d'obtenir une décision sur le fond, si celle-ci n'est pas exécutée ? M. Kamto a déclaré que « *Tout refus d'exécuter une*

[1616] CEDH, 7 déc. 1999, n° 38952/97, *Bouilly c/ France*. ; CEDH, 18 juill. 2000, n° 41453/98, *S.M. c/ France*. CEDH, 8 mars 2002, n° 39297/98, *Pinto de Oliveira c/ Portugal* : *D.*, 2002, p. 687, obs. N. Fricero. ; CEDH 7 déc. 1999, *Boilly c/ France*, req. n° 38952/97, § 18, durée de la procédure administrative : 5 ans, 3 mois et 8 jours. CEDH 25 oct. 1988, *Martins Moreira c/ Portugal*, série A, n° 143, § 44. ; CEDH 24 mars 1984, *Silva Pontès c/ Portugal*, série A, n° 286-A, § 33, *Justices* 1995, n° 1, p. 170, obs. G. Cohen-Jonathan et J.-Fr. Flauss. ; CEDH 26 septembre 1996, *Di Pede c/ Italie*, n°15797/89, § 24. ; CEDH 23 mars 1993, *Justices* 1995, n° 1, p. 170, obs. G. Cohen-Jonathan et J.-Fr. Flauss. ; CEDH 26 sept. 1996 [2 arrêts], *Di Pede et Zappia c/ Italie*, *JCP*, 1997, I. 4000, n° 28, obs. F. Sudre. ; *D.*, 1997, Somm. 209, obs. N. Fricero. ; *Rec*., 1996-IV, vol. 17, p. 1376 [arrêt Di Pede] et p. 1403 [arrêt Zappia]. ; CEDH 8 mars 2001, *Pinto de Oliveira c/ Portugal*, req. n° 39297/98 , *D.* 2002. Somm. 687, obs. N. Fricero.

[1617] Ch. Hugon, « L'exécution des décisions de justice », in R. Cabrillac (dir.), *Libertés et droits fondamentaux 2021 : maîtrise des connaissances et de la culture juridique*, 27e édition, Dalloz, 2021, p. 801. ; V. aussi, en matière de droit administratif, la loi n° 95-125 du 8 février 1995, qui a octroyé au juge administratif la faculté d'ordonner des injonctions afin d'assurer l'exécution des décisions de justice : *C. trib. adm*., art. L. 8-2, L. 8-3 et L. 8-4, aujourd'hui C. just. adm., art. L. 911-1, L. 911-2, L. 911-3 et L. 911-4.

[1618] N. Cayrol, « Action en justice », *op. et loc. cit.*

décision du juge constitue une atteinte sévère au crédit de la justice ; et tout discrédit de la justice est ruine du droit. »[1619]. Ainsi, contrairement à la CEDH, certains auteurs considèrent explicitement l'inexécution d'un jugement définitif comme une forme de déni de justice.[1620].

664. La Constitution égyptienne accorde une importance particulière au droit à l'exécution des jugements, comme il est prévu à l'art. 100, qui dispose : « *Les jugements sont rendus et exécutés au nom du peuple, et l'État garantit les moyens de leur exécution conformément à la loi. L'abstention d'exécuter ou l'entrave à l'exécution des jugements par les fonctionnaires compétents constitue une infraction pénale punie par la loi, et le bénéficiaire du jugement dans ce cas a le droit d'intenter une action pénale directement devant le tribunal compétent. Le ministère public, sur demande du bénéficiaire du jugement, doit engager des poursuites pénales contre le fonctionnaire ayant refusé d'exécuter le jugement ou ayant contribué à son entrave.* »[1621]. Il convient de noter que le droit à l'exécution des jugements n'était pas prévu dans la Constitution égyptienne avant la Constitution de 2014, amendée en 2019. L'art. 100 constitue une disposition nouvelle, et auparavant, la Cour constitutionnelle égyptienne interprétait le droit à l'exécution comme une composante du droit au recours juridictionnel et d'obtenir une solution judiciaire.

L'importance constitutionnelle du droit à l'exécution des jugements en Égypte est mise en lumière également par la jurisprudence ancienne de la Cour constitutionnelle égyptienne. Dans l'une des affaires qu'elle a examinées, la Cour a jugé que « *le refus du droit à une solution judiciaire constitue un déni de justice et un gaspillage des exigences de la justice* ». Elle a ajouté que « *si cette solution judiciaire n'est pas accompagnée de moyens pour son exécution et n'oblige pas les personnes concernées à s'y conformer, alors cette solution judiciaire devient vaine et perd sa valeur pratique. Cela entraîne un gaspillage des droits imposés par la*

[1619] M. Kamto, « Considérations actuelles sur l'inexécution des décisions de la Cour internationale de Justice » in *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*, Brill Nijhoff, 2007, p. 215-233.
[1620] J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 168.
[1621] Pour l'infraction d'abstention d'exécuter des jugements V. Consti.É., 3 janv. 1998, n° 129-18.

Constitution et la loi dans leur diversité et une répétition des violations à leur égard, en plus de paralyser le rôle de la justice confié par la Constitution »[1622].

665. *A contrario*, la Cour constitutionnelle koweïtienne n'a pas intégré le droit à l'exécution des jugements dans le droit au recours juridictionnel lors de l'interprétation de l'art. 166 de la Constitution koweïtienne régissant ce droit. La Constitution koweïtienne n'a pas expressément garanti le droit à l'exécution des jugements dans ses dispositions, si ce n'est par l'art. 172, qui dispose « *La loi régit les modalités de résolution des conflits de compétence entre les juridictions et en cas de conflit d'arrêts.* » Il ressort de l'art. 172 de la Constitution koweïtienne que le législateur constitutionnel a accordé une attention particulière à la question de la contradiction entre les jugements, c'est-à-dire que l'absence de contradiction entre les jugements et la garantie de leur exécution revêtent une importance particulière pour ce législateur.

Toutefois, cette attention portée au droit à l'exécution des jugements, en l'absence d'un mécanisme permettant d'engager la responsabilité de l'État – qu'elle soit nationale ou supranationale – en cas de violation de ce droit, compromet l'effectivité de ce dernier tant en Égypte qu'au Koweït.

666. La CEDH a ainsi rattaché l'exécution des décisions judiciaires au droit à un procès équitable, en reconnaissant qu'il existe un droit fondamental à l'exécution des jugements[1623]. Toutefois, divers empêchements, de fait (tel l'état d'insolvabilité du débiteur) comme de droit (par exemple l'immunité d'exécution des États étrangers)[1624], peuvent faire obstacle à cette

[1622] Consti.É., 3 avr. 1993, n° 02-14.
[1623] CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, n° 18357/91, *JCP G*, 1997, II, p. 22949, note O. Dugrip et F. Sudre ; *D.*, 1998, II, p. 74. ; *RTD civ.*, 1997, p. 1009, obs. J.-P. Marguénaud.
[1624] À cet égard, v. B. Ancel et Y. Lequette, comm. sous Civ. 1re, 14 mars 1984, Eurodif et Civ. 1re, 1er oct. 1985, *Sonatrach* : *GAJFDIP* 2006, n° 65-66, p. 594. ; V. aussi, afin de codifier cette jurisprudence concernant les biens des banques centrales étrangères, l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier, instauré par la loi du 26 juillet 2005 « pour la confiance et la modernisation de l'économie », a pour objectif déclaré de rendre la place financière de Paris plus attractive. Dans un contexte concurrentiel et mondialisé, cette motivation constitue la principale justification – contre laquelle l'argument du mépris de la chose jugée a peu de poids – des restrictions encore imposées au recul effectivement constaté des immunités d'exécution des États étrangers.

exécution. Parmi ces derniers, l'impossibilité d'exécution fondée sur la coexistence de décisions contradictoires et inconciliables a récemment donné lieu à une jurisprudence constructive basée sur l'art. 4 du C. civ.[1625].

667. Le « *Conflit de jugements* » ou la « *Contrariété de jugements* » est défini comme une « *procédure tendant à permettre à un plaideur de faire juger par la Tribunal des conflits le fond d'un litige à l'occasion duquel chaque ordre de juridictions aurait rendu au fond des décisions dont la contradiction juridiquement infondée entraînerait pour lui un déni de justice.* »[1626]. Étant donné que la contrariété de jugements est explicitement considérée comme un déni de justice, le défaut d'exécution des jugements constitue, *a pari*, un déni de justice en raison de l'identité de leur *ratio legis*.

668. Les conflits pour contrariété de jugement au fond apparaissent, a priori, comme l'exact opposé du conflit négatif : deux juridictions, l'une administrative et l'autre judiciaire, se déclarent successivement compétentes pour trancher le même litige, mais chacune rend au fond une décision dont les dispositions s'avèrent incompatibles. Pourtant, cette distinction formelle ne reflète pas toujours la pratique. En effet, dans la mesure où « *la compétence suit le fond* », il arrive que le juge examine les faits avant de se prononcer sur sa compétence, au point que certaines décisions d'incompétence prennent, en réalité, la forme de jugements statuant sur le fond[1627]. En outre, lorsqu'une requête recevable est rejetée deux fois au fond, les conséquences pour le justiciable sont similaires à celles que produirait une double incompétence [1628].

Le conflit de jugement au fond pour contrariété se manifeste le plus souvent lorsque la victime, sollicitant l'indemnisation de son préjudice à travers deux régimes juridiques différents

[1625] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 73.
[1626] *V°* « Conflit » *in* Guinchard (S.) et Debard (T.) (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*
[1627] E.g., dans l'affaire Cuvillier, les juridictions civile et administrative se sont successivement prononcées sur des faits relatifs à une agression sur la voie publique par des agents de police, avant de se déclarer incompétentes en raison d'interprétations divergentes de ces mêmes faits, T. confl., 2 juin 1945, *Épx Cuvillier* : *Lebon*, p. 276 ; *S.* 1945, 3, p. 61, note A. Huet.
[1628] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 267.

— l'un relevant de la juridiction administrative, l'autre du juge judiciaire — se voit déboutée dans chaque cas, au motif que le régime choisi ne trouvait pas à s'appliquer[1629].

Les milieux juridiques se sont trouvés vivement interpellés par la possibilité, hautement problématique, que deux décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée — l'une émanant d'une juridiction de l'ordre judiciaire, l'autre d'une juridiction de l'ordre administratif — statuent au fond sur une même affaire en adoptant des positions contradictoires, lézardant ainsi les droits légitimes du justiciable[1630].

De telles situations se sont effectivement produites. À titre d'exemple, un inscrit maritime ayant subi un accident du travail s'est vu successivement refuser le bénéfice de la loi du 9 avril 1898[1631] par les tribunaux judiciaires, au motif que son accident, relevant de la profession de marin, échappait à la législation générale sur les accidents du travail, puis celui de la loi du 29 décembre 1905[1632] par le Conseil d'État, au motif que le sinistre n'était pas imputable à un risque propre à la profession de marin[1633]. Le Tribunal des conflits a estimé qu'il ne s'agissait pas d'un conflit négatif, dès lors que les deux ordres de juridiction avaient rejeté les actions qui leur étaient soumises sur le fond, et non pour incompétence[1634]. De même, dans le cas d'une collision entre un véhicule privé et un véhicule administratif occasionnant des blessures à une tierce personne, cette dernière pouvait se voir refuser une indemnisation successivement par les juridictions judiciaires (en considérant que l'accident provenait d'une faute du conducteur du véhicule administratif) puis par les juridictions administratives (en relevant que l'accident était dû à la faute du particulier)[1635].

[1629] V. e.g., T. confl., 26 févr. 1925, *Lecanu c/ Cie câbles télégraphiques de l'État* : *Lebon*, p. 190 ; *S.* 1926, 3, p. 23.
[1630] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 202.
[1631] *DP*, 1898, 4. p.49.
[1632] *DP*, 1907, 4. p. 41.
[1633] CE 22 nov. 1922, *Lecanu*, *Lebon* 855.
[1634] T. confl. 26 févr. 1925, *Lecanu c/ Cie des câbles télégraphiques de l'État*, *Lebon* 190.
[1635] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 203.

669. Face à de telles difficultés, principalement liées à la multiplication des régimes de responsabilité, et plus particulièrement de la responsabilité administrative, la proposition de loi Veyssière et autres, déposée au Sénat en 1928[1636] et examinée par la société d'études législatives[1637], a conduit à la loi du 20 avril 1932[1638] dont l'art. 1er dispose : « *peuvent être déférées au Tribunal des conflits, lorsqu'elles présentent contrariété conduisant à un déni de justice, les décisions définitives rendues par les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires dans les instances introduites devant les deux ordres de juridictions, pour des litiges portant sur le même objet* ».

Le législateur entendait ainsi ouvrir aux justiciables un « dernier recours » soumis à des règles procédurales précises et restrictives, ce que traduisent deux dispositions de la loi du 1932. D'une part, l'art. 2 énonçait : « *le recours devant le Tribunal des conflits doit être introduit dans les deux mois à compter du jour où la dernière en date des décisions à entreprendre n'est plus susceptible d'aucun recours devant les juridictions soit de l'ordre administratif, soit de l'ordre judiciaire* », ce délai étant imparti à peine de forclusion[1639]. D'autre part, l'art. 4 disposait : « *sur les litiges qui lui sont déférés en vertu des articles qui précèdent, le Tribunal des conflits juge au fond, à l'égard de toutes les parties en cause ; il statue également sur les dépens des instances poursuivies devant les deux ordres de juridiction. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours* ». Ces règles se retrouvent désormais, selon les cas, à l'art. 15 de la loi du 24 mai 1872, telle que modifiée par la loi du 16 février 2015, ou aux art. 39 et 42 du décret du 27 février 2015.

[1636] Sénat doc. parl. 1928, session ordinaire annexe au procès-verbal de la séance du 15 mars 1928, n° 396.
[1637] V. H. Puget, « Commission de l'extension de la compétence du Tribunal des Conflits. Rapport et discussion », *Bulletin de la Société d'études législatives*, 25e année, 1929, p. 188-194.
[1638] Loi du 20 avr. 1932 ouvrant un recours devant le tribunal des conflits contre les décisions définitives rendues par les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs lorsqu'elles présentent contrariété aboutissant à un déni de justice, *JO* 22 avr. 1932, p. 4330.
[1639] T. confl. 20 avr. 1959, *Singhu*, non publié ; 21 déc. 1987, *SCI Le Milano*, *Lebon* T. 878.

670. Aujourd'hui, cette loi est « codifiée » à l'art. 15 de la loi du 24 mai 1872, tel qu'issu de la loi du 16 février 2015. Cet art. dispose : « *Le Tribunal des conflits peut être saisi des décisions définitives rendues par les juridictions administratives et judiciaires dans les instances introduites devant les deux ordres de juridiction, pour des litiges portant sur le même objet, lorsqu'elles présentent une contrariété conduisant à un déni de justice. Sur les litiges qui lui sont ainsi déférés, le Tribunal des conflits juge au fond, à l'égard de toutes les parties en cause. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours* ». Ainsi, selon cet art., la contrariété de décisions est expressément assimilée à un déni de justice.

671. De ce fait, le décret n° 2015-233 du 27 février 2015, et plus particulièrement ses art. 39 à 42, fixe la procédure à suivre pour l'examen de ces conflits, incorporant ainsi une partie des dispositions de la loi de 1932.

Le justiciable dispose dès lors d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle la dernière décision a acquis un caractère définitif pour saisir le Tribunal des conflits. Aucune obligation d'épuiser les voies de recours n'est imposée à ce stade[1640], et le Tribunal statue alors au fond pour régler définitivement le différend ; la loi du 16 février 2015 exige cependant à la fois une « contrariété » de décisions[1641], et des litiges portant sur le « même objet » [1642]. Sur ce dernier point, la jurisprudence du Tribunal des conflits a toujours fait preuve de souplesse, se contentant de constater que les conclusions présentées devant les deux ordres juridictionnels tendent à la même finalité[1643].

[1640] V. T. confl., 12 avr. 2010, n° 10-03731.

[1641] V. T. confl., 23 févr. 1981, *Min. env. c/ Gouygon*, *Rec.*, p. 889. ;T. confl., 19 déc. 1988, *Mme Noël*, *Rec.*, p. 495.

[1642] V. T. confl., 2 juill. 1979, *Caisse primaire d'assurance-maladie de Béziers Saint Pons*, *Rec.*, p. 569. T. confl., 18 mars 1991, *M. et Mme Dufal, Rec.*, p. 460.

[1643] Pour un exemple récent de cette flexibilité,V. T. confl., 6 juill. 2009, *Mario Bonato c/ APEILOR*, n° 3692, *RFDA*, 2009, p. 1229, note D. Pouyaud : la décision reconnaît une identité d'objet entre la demande présentée devant la juridiction administrative, portant exclusivement sur le paiement d'heures supplémentaires, et celle soumise à la juridiction judiciaire, qui concerne à la fois le règlement de ces heures et le versement de diverses indemnités liées à la rupture. Cependant, pour un exemple d'irrecevabilité fondée sur l'absence d'identité d'objet, V. T. confl., 27 févr. 1995, *SARL Tourangelle d'exploitation de marques « Stem-Turonne », Rec. Lebon*, p. 493, qui considère que l'arrêt d'une cour d'appel se prononçant sur des poursuites pénales visant le gérant d'une société suite à une plainte de l'administration fiscale et celui d'une cour administrative d'appel relatif à la demande de

672. Par ailleurs, M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova estiment que le législateur, en usant délibérément de l'expression, quelque peu ambiguë, de « déni de justice », a souhaité offrir au Tribunal des conflits la plus grande latitude possible pour conférer toute la portée utile à ce nouveau domaine de compétence[1644].

673. Concernant la notion de contrariété entraînant déni de justice, l'arrêt *Ratinet*[1645] du Tribunal des conflits précise que « *le déni de justice existe au sens de ladite loi lorsqu'un demandeur est mis dans l'impossibilité d'obtenir une satisfaction à laquelle il a droit, par suite d'appréciations inconciliables entre elles portées par les juridictions de chaque ordre, soit sur des éléments de fait, soit en fonction d'affirmations juridiques contradictoires* ». Jusqu'à l'arrêt *Mario Bonato c/ APEILOR*[1646], la recevabilité d'une requête fondée sur la loi de 1932 était subordonnée, d'une part, à l'existence de deux décisions au fond rendues par les deux ordres de juridiction[1647], et, d'autre part, au caractère incontestable des droits du requérant[1648].

Dans l'affaire *Mario Bonato*, cependant, le requérant se heurtait, du côté judiciaire, à une décision d'incompétence, tandis que les juridictions administratives rejetaient sa demande comme mal fondée (faute de preuve suffisante de la réalisation des heures supplémentaires). Le Tribunal des conflits a admis la recevabilité de la requête fondée sur la loi du 20 avril 1932, tout en considérant ne pas être en mesure de statuer immédiatement au fond. Il a donc enjoint aux parties de produire, dans un délai de trois mois, tous éléments permettant de se prononcer sur

décharge des pénalités et impôts de cette même société ne portent pas sur le même objet. V. également, Chapitre I Titre I de la 2e Partie.

[1644] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 206.

[1645] T. confl. 14 févr. 2000, *Ratinet*, n° 2929, *Lebon* p. 749. ; *D.*, 2000, p. 138. ; *RFDA*, 2000, p. 1232, note D. Pouyaud. ; *JCP*, 2001, II, p. 10584, note J. Hardy. ; *RDSS*, 2001, p. 84, obs. G. Mémeteau et M. Harichaux.

[1646] T. confl., 6 juill. 2009, *Mario Bonato c/ APEILOR*, n° 3692.

[1647] Pour un exemple de requête jugée irrecevable en présence de deux décisions d'incompétence, le Tribunal des conflits considérant qu'il ne peut s'agir que d'un conflit négatif, V. T. confl., 27 juin 1955 , *D. Barbier*, 2e esp., *Rec. Lebon*, p. 624. ; pour une situation où une requête est déclarée irrecevable en raison d'une décision d'irrecevabilité et d'une décision d'incompétence, V. T. confl., 13 févr. 1958, *Alioune Kane*, *Rec. Lebon*, p. 790 ; enfin, pour un cas où une requête est jugée irrecevable en présence d'une décision au fond et d'une décision d'incompétence, V. T. confl., 16 janv. 1995, *M. Maurel*, n° 02853.

[1648] V. notamment T. confl., 12 déc. 1942, *Duclos-Derouinau*, *Rec. Lebon* 1943, p. 321. T. confl., 6 juill. 1946, *Tardif*, *Rec. Lebon*, p. 329. T. confl., 2 juill. 1962, *Épx Kirby*, *Rec. Lebon*, p. 827. T. confl., 4 nov. 1985, *Bouché*, *Rec. Lebon*, p. 408.

les droits revendiqués par M. Bonato. En admettant cette recevabilité alors même qu'il ne disposait que d'une décision administrative au fond et d'une décision judiciaire d'incompétence, et alors que les droits du requérant ne lui apparaissaient pas clairement établis (puisqu'il suspendait son jugement pour procéder à un complément d'instruction), le Tribunal des conflits a, par cet arrêt *Mario Bonato*, profondément modifié et assoupli sa jurisprudence antérieure sur les critères de la procédure de conflit de décisions[1649].

674. En ce qui concerne la contrariété des jugements entre les juridictions de l'ordre judiciaire, l'art. 617 du C.P.C. dispose que : « *La contrariété de jugements peut être invoquée lorsque la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée a en vain été opposée devant les juges du fond. En ce cas, le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement second en date ; lorsque la contrariété est constatée, elle se résout au profit du premier.* » L'art. 618 du même Code dispose que : « *La contrariété de jugements peut aussi, par dérogation aux dispositions de l'article 605, être invoquée lorsque deux décisions, même non rendues en dernier ressort, sont inconciliables et qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire ; le pourvoi en cassation est alors recevable, même si l'une des décisions avait déjà été frappée d'un pourvoi en cassation et que celui-ci avait été rejeté. En ce cas, le pourvoi peut être formé même après l'expiration du délai prévu à l'article 612. Il doit être dirigé contre les deux décisions ; lorsque la contrariété est constatée, la Cour de cassation annule l'une des décisions ou, s'il y a lieu, les deux.* ».

675. En droit égyptien, l'art. 25 de la loi n° 48 de l'année 1979 dispose que « *La Cour constitutionnelle suprême est exclusivement compétente pour ce qui suit : (...) Troisièmement : Trancher les litiges relatifs à l'exécution de deux jugements définitifs contradictoires, l'un émanant de toute autorité judiciaire ou d'un organe doté d'une compétence juridictionnelle, et*

[1649] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 74.

l'autre émanant d'une autre autorité de même nature. ». Il apparaît que le droit égyptien n'a prévu aucune condition supplémentaire pour caractériser cette contrariété des jugements.

En matière de contrariété des jugements entre les juridictions de l'ordre judiciaire, l'art. 249 du C.P.C.É. dispose que « *les parties peuvent former un pourvoi devant la Cour de cassation contre tout jugement définitif – quelle que soit la juridiction qui l'a rendu – ayant tranché un différend en contrariété avec un autre jugement précédemment rendu entre les mêmes parties et ayant acquis force de chose jugée*. ».

676. Dans l'absence du dualisme juridictionnel au Koweït, l'art. 152 du C.P.C.K. dispose que : « *(...) Les parties peuvent former un pourvoi en cassation contre tout jugement définitif – quelle que soit la juridiction qui l'a rendu – ayant tranché un différend en contrariété avec un autre jugement précédemment rendu entre les mêmes parties et ayant acquis force de chose jugée*. ».

Il convient de souligner que le conflit positif de juridictions ne constitue pas, en lui-même, un déni de justice, car les parties ont effectivement accès à un tribunal. Toutefois, le risque éventuel de contrariété des jugements qui peut en découler constitue, quant à lui, un déni de justice. C'est pourquoi on peut affirmer que le recours introduit devant le Tribunal des conflits, en présence d'un conflit positif, revêt un caractère préventif permettant d'éviter le déni de justice résultant de décisions inconciliables.

Dans le but de mieux appréhender le déni de justice résultant de la contrariété des décisions, nous analyserons d'abord les éléments constitutifs de cette contrariété (Section 1), avant d'étudier certaines hypothèses jurisprudentielles (Section 2).

Section 1 : Éléments de la contrariété des décisions

Nous examinerons les éléments essentiels de la contrariété des décisions qui sont l'identité d'objet (§1), et l'inconciliabilité des décisions (§2).

§1 : Contrariété des autorités de la chose jugée

Nous allons voir qu'il existe différentes notions d'identité d'objet, que ce soit selon le Tribunal des conflits (A), ou selon la Cour de cassation (B).

A : Identité d'objet selon le Tribunal des conflits

677. Selon le Tribunal des conflits, les deux décisions doivent avoir statué sur des litiges relatifs au même objet. L'exigence d'identité d'objet, entendue comme la poursuite d'un même objectif (généralement la réparation d'un dommage), n'emporte pas forcément identité de parties ni identité de moyens[1650].

Le Tribunal des conflits a réaffirmé à plusieurs reprises qu'il incombe aux décisions soumises à son examen de porter sur le même litige[1651]. À titre d'illustration, une entreprise A ne peut valablement saisir le Tribunal des conflits au motif qu'un tribunal administratif l'a condamnée, conjointement avec une société B, à payer à une commune une somme au titre de la garantie décennale, tandis qu'une cour d'appel a jugé, de son côté, que l'entreprise A n'était pas tenue de garantir la société B à l'égard des condamnations prononcées par le juge administratif. En effet, la première instance portait sur le droit, pour la commune, de faire jouer la responsabilité décennale des constructeurs d'un ouvrage, alors que la seconde concernait la

[1650] T. confl., 12 déc. 1955, *Thomasson c/ RATP*, *Lebon*, p. 626. ; *JCP G*, 1956, II, p. 9198, concl. Lemoine et note J. Rivero. ; *AJDA*, 1956, p. 13, note E. Langavant. ; *RDP*, 1956, p. 337, note M. Waline

[1651] V. e.g., T. confl., 17 févr. 1947, *De Bayser*, *Lebon*, p. 501. ; T. confl., 26 mai 1954, *Cts Fragneau* : *Lebon*, p. 709. T. confl., 13 janv. 1958, *Cattin*, *AJDA*, 1958, p. 241. ; T. confl., 30 mai 1960, *Droit et a*., *Lebon*, p. 863. ; T. confl., 28 avr. 1980, *Sté nouvelle d'étanchéité*, *Lebon*, p. 856. ; T. confl., 23 févr. 1981, *min. Env. et Cadre de vie c/ Gouygou*, *Lebon* T., p. 889. ; T. confl., 26 juin 1989, *Plouin*, *Lebon*, p. 294.

mise en cause, par la société B, de la responsabilité de l'entreprise A en application de leurs conventions contractuelles[1652].

Ne satisfait pas non plus à l'exigence d'identité d'objet, malgré la divergence partielle des motifs de deux décisions judiciaires, d'une part, le litige visant l'annulation d'un arrêté préfectoral refusant à un particulier l'autorisation d'exploiter, sur plusieurs parcelles, un dépôt de véhicules accidentés et de carcasses, et l'enjoignant de débarrasser lesdites parcelles, recours finalement rejeté en dernier ressort par le Conseil d'État au motif que l'intéressé n'avait jamais souscrit à la déclaration requise par le décret n° 64-303 du 1er avril 1964[1653], et, d'autre part, le litige portant sur les poursuites engagées par le ministère public à l'encontre de ce même particulier pour avoir exploité, sur plusieurs parcelles, une installation classée en violation de la mesure de fermeture prise par arrêté préfectoral. Dans cette seconde affaire, la chambre correctionnelle d'une cour d'appel l'a partiellement relaxé en constatant que, pour certaines parcelles, il n'avait pas enfreint l'arrêté préfectoral et que, pour une autre parcelle, il avait satisfait à l'obligation de déclaration prévue par le décret du 1er avril 1964[1654].

Il en va de même pour un arrêt de cour d'appel statuant sur des poursuites pénales à l'encontre du gérant d'une société, engagées à la suite d'une plainte du directeur des services fiscaux, et un arrêt de cour administrative d'appel se prononçant sur une demande de décharge d'impôts, de taxes, de pénalités et d'amendes fiscales : ces jugements ne visent pas le même objet et, partant, ne révèlent aucune contradiction aboutissant à un déni de justice[1655].

678. En définitive, la jurisprudence du Tribunal des conflits peut se résumer comme suit : les conclusions présentées devant chaque ordre de juridiction doivent tendre à la même finalité. Pour autant, en raison de la dualité des ordres, le Tribunal ne requiert ni l'identité des

[1652] T. confl. 28 avr. 1980, *Sté nouvelle d'étanchéité*, *Lebon*, p. 856.
[1653] D. 1964. 151.
[1654] T. confl. 23 févr. 1981, *Min. Environnement et cadre de vie c/ Gouygou*, *Lebon* T., p.889.
[1655] T. confl. 27 févr. 1995, *SARL* « *Tourangelle d'exploitation de marques Stem-Turone* », *Lebon*, p. 493.

parties en cause ni la même argumentation[1656]. Dans l'affaire *Rosay* — première application concrète de la loi du 20 avril 1932 —, un passager blessé lors d'une collision entre le véhicule de l'armée et la voiture conduite par un ami sollicitait réparation de ses préjudices. Les juridictions administrative et judiciaire avaient été saisies de demandes d'indemnités respectives : l'une à l'encontre de l'État, l'autre à l'encontre du conducteur du véhicule civil. Le Tribunal a toutefois considéré que les deux décisions portaient bien sur le même objet, à savoir l'indemnisation d'un dommage unique, et a donc estimé réunies les conditions d'application de la loi précitée[1657].

Sur le même plan, s'agissant d'abord d'un agent d'un service public concédé, révoqué au titre de l'épuration administrative avant que cette révocation ne soit annulée par le Conseil d'État, celui-ci tenta, sans succès, de faire réparer le préjudice résultant de cette mesure illégale : il sollicita d'abord la juridiction administrative pour faire condamner l'État à une indemnité assimilable à des dommages-intérêts, puis saisit les juridictions judiciaires afin de faire condamner la Régie autonome des transports parisiens, en sa qualité d'employeur, au versement de salaires impayés. Le Tribunal des conflits a considéré que ces deux demandes, malgré leur fondement différent, poursuivaient en réalité le même objet[1658].

679. De même, le Tribunal des conflits a admis la recevabilité de la requête d'une victime d'un accident survenu lors d'une intervention pratiquée dans une clinique privée, où une transfusion de produits sanguins incompatibles avait été effectuée. Cette victime avait engagé deux actions : l'une devant la juridiction administrative contre le centre de transfusion sanguine, l'autre devant la juridiction judiciaire contre la clinique et le médecin anesthésiste. Les deux ordres de juridiction avaient rendu des décisions définitives inconciliables sur le partage des responsabilités : le juge judiciaire avait estimé que la faute directe et exclusive

[1656] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 219.
[1657] T. confl. 8 mai 1933, *Rosay*, *DH* 1933. p.336, *S.* 1933. 3. p.117, *Lebon* p.1236.
[1658] T. confl. 12 déc. 1955, *Thomasson c/ RATP*, *Lebon* p. 626 ; *JCP* 1956. II. 9198, concl. Lemoine et note J. Rivero ; *AJDA* 1956. I. 13, note E. Langavant ; *RD publ.* 1950. 337, note M. Waline.

pesait sur le centre de transfusion pour avoir fourni des produits sanguins inadaptés, tandis que le juge administratif, reconnaissant certes une faute imputable au centre hospitalier régional dont dépendait le centre de transfusion, avait limité la responsabilité de l'établissement public au tiers du préjudice subi par la victime[1659].

680. Enfin, la même approche pragmatique a été adoptée dans une affaire où une société, bénéficiaire d'un bail à construction pour l'implantation d'une station-service, avait interrompu les travaux et cessé de verser les loyers à la société bailleresse, à la suite d'un arrêté municipal ordonnant l'interruption du chantier et du retrait du permis de construire par le maire. Le juge judiciaire, saisi de la demande d'indemnisation de la société bailleresse liée à l'inexécution du contrat, l'avait déboutée tout en accordant à la société preneuse la résiliation du bail pour force majeure ; le juge administratif, quant à lui, avait rejeté la demande d'indemnisation formée au titre du retrait du permis de construire. Le Tribunal a néanmoins estimé que l'une et l'autre de ces demandes tendaient à la réparation des conséquences dommageables de l'arrêt des travaux provoqué par le retrait du permis, et qu'elles devaient ainsi être regardées comme visant le même objet[1660].

681. En droit égyptien, la Cour constitutionnelle égyptienne a exigé l'identité d'objet du litige comme condition pour reconnaître l'existence d'une contrariété des jugements. Elle a en conséquence décidé que : « *La contrariété entre deux jugements définitifs émanant de deux juridictions différentes — conformément à la loi de la Cour constitutionnelle suprême — suppose l'identité de leur objet déterminé au regard de l'étendue des droits sur lesquels ils ont tranché. Toutefois, l'identité de cet objet n'implique pas nécessairement leur contrariété dans ce sur quoi ils ont tranché. De plus, leur contrariété — si elle est établie par des preuves — n'indique pas nécessairement l'impossibilité de leur exécution simultanée ; ce qui signifie que*

[1659] T. confl. 14 févr. 2000, *Ratinet*, n° 2929, *Lebon* p. 749 ; *D.* 2000. 138 ; *RFDA* 2000. 1232, note D. Pouyaud ; *JCP* 2001. II. 10584, note J. Hardy ; *RDSS* 2001. 84, obs. G. Mémeteau et M. Harichaux.
[1660] T. confl. 16 juin 2014, *SCI Lou c/ Sté Total Caraïbes SA et Cne du Lamentin*, n° 3941, *Lebon* p.464.

la compétence directe de la Cour constitutionnelle suprême en matière de résolution de la contrariété alléguée entre deux jugements définitifs rendant leur exécution simultanée impossible, l'oblige à vérifier d'abord l'identité de leur objet, puis la contrariété entre leurs décisions judiciaires et leur inconciliabilité mutuelle dans les aspects de cet objet sur lesquels ils ont tranché. Si des preuves de cette contrariété lui sont présentées, elle [la Cour constitutionnelle] doit alors statuer sur l'impossibilité de leur exécution simultanée. »[1661]

B : Identité d'objet selon la Cour de cassation

682. Historiquement, l'autorité de la chose jugée, considérée comme une vérité légale en vertu de l'art. 1351 du C. civ., constituait à la fois l'instrument et la limite de la sanction des contrariétés entre décisions. En effet, « *l'infaillibilité des décisions judiciaires ne connaissait de limite que lorsqu'elle se heurtait à une autre infaillibilité de même valeur, à savoir une autre décision judiciaire* » [1662]. Ainsi, en cas de contrariété entre deux décisions prononcées « *entre les mêmes parties sur les mêmes moyens* » par des juridictions distinctes, l'art. 6, Titre I, 1re partie, du Règlement de 1738, repris à l'art. 504 de l'ancien Code de procédure civile, annulait la seconde décision pour avoir enfreint l'autorité de la chose jugée de la première. Lorsque deux décisions contradictoires étaient rendues par la même juridiction, la requête civile (art. 480, 6°, ancien C.P.C.) en sanctionnait l'existence[1663].

683. Les dispositions plus récentes du C.P.C. ont profondément remis en question cette apparente infaillibilité des jugements, en instituant de nouveaux moyens de sanction. En particulier, les art. 617 et 618 du C.P.C. encadrent deux types de contradictions entre jugements. Le premier texte[1664] prévoit que, si la contrariété de décisions procède d'une violation de l'autorité de la chose jugée — laquelle suppose la triple identité de parties, de cause et d'objet

[1661] Consti.É., 3 juin 2017, n° 21-38.
[1662] M. Contamine-Raynaud, « *L'inconciliabilité de jugements : de l'autorité judiciaire à la raison judiciaire* », in *Mél. P. Raynaud*, Dalloz 1985, p. 113.
[1663] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 75.
[1664] Comparer avec le recours en révision prévu par l'article 622, 2° du Code de procédure pénale.

— la seconde décision peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation ; si la contrariété est établie, elle se résout au profit de la première décision. Le second art., pour sa part, énonce que, lorsque la contradiction ne résulte pas d'une violation de la chose jugée, les deux décisions peuvent donner lieu à un pourvoi ; si l'inconciliabilité est reconnue, la Cour de cassation annule l'une ou l'autre décision, voire les deux si nécessaire[1665].

684. Cependant, la condition d'« inconciliabilité » posée par l'art. 618 du C.P.C. se révélait plus exigeante qu'une simple « contrariété ». L'incohérence juridique, telle que dégagée par la comparaison des jugements, devait se concrétiser par une incompatibilité pratique, empêchant l'exécution simultanée des deux décisions[1666]. Or, par un arrêt d'assemblée plénière du 29 novembre 1996, fondé sur l'art. 4 du C. civ., la Cour de cassation a non seulement étendu le champ d'application du mécanisme instauré par l'art. 618, mais encore adopté une approche plus souple de la notion d'« inconciliabilité » [1667].

685. Bien que **l'art. 249 du C.P.C.É. et l'art. 152 du C.P.C.K.** n'exigent que l'identité des parties comme condition pour contester la contrariété des jugements, Abdulfattah estime qu'il est également nécessaire d'établir l'identité de la cause et de l'objet pour accueillir cette contestation. En effet, cette contestation repose sur le fait que le jugement ultérieur viole le principe d'autorité de chose jugée du jugement précédent. De plus, Abdulfattah considère qu'il

---

[1665] Concernant le recours particulier prévu par l'article 618 du C.P.C., V. M. Contamine-Raynaud, « *L'inconciliabilité de jugements : de l'autorité judiciaire à la raison judiciaire* », *op. cit.* ; P. Julien, « Remarques sur la contrariété des décisions de justice », in *Mél. P. Hébraud*, Presses universitaires de Toulouse 1981, p. 493. ; Civ. 2e, 12 janv. 1994, *JCP G*, 1995, II, p. 22435, note C. Puigelier. ; Ass. plén., 29 nov. 1996, *Sté Chaumet et a. c/ SA Béhar*, *JCP G*, 1997, II, p. 22807, note Th. Le Bars. ; V. aussi les parallèles établis, d'une part, entre l'autorité de la chose jugée, la litispendance – outil destiné à prévenir les conflits de chose jugée – et l'article 617 du C.P.C., et, d'autre part, entre l'efficacité substantielle, la connexité renforcée ou l'indivisibilité et l'article 618 du C.P.C., *in* J. Héron, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, Précis Domat, 1991.

[1666] Pour des exemples jurisprudentiels récents, V. Civ. 2e, 14 oct. 2004, n° 02-20.733 et n° 02-21.054. ; Com., 7 févr. 2006, n° 05-11.078. ; Com., 8 juin 2013, n° 12-12.842. ; Concernant la différence entre l'inconciliabilité et la contrariété des décisions, Mme Contamine-Raynaud souligne que « *selon le Robert, deux principes sont inconciliables lorsqu'ils s'excluent l'un l'autre, tandis que deux propositions contradictoires sont deux propositions opposées. Si l'on compare ces deux définitions, on peut constater que la contrariété s'attache à la cause et l'inconciliable à la conséquence. Deux principes peuvent être inconciliables parce qu'ils sont contradictoires, mais ils peuvent être contradictoires sans être inconciliables* », M. Contamine-Raynaud, « *L'inconciliabilité de jugements : de l'autorité judiciaire à la raison judiciaire* », *op. cit.*

[1667] Ass. plén., 29 nov. 1996, *Sté Chaumet et a. c/ SA Béhar*, *JCP G*, 1997, II, p. 22807, note Th. Le Bars.

est indispensable que l'appelant ait opposé l'autorité de la chose jugée en raison du jugement précédent, sans que le tribunal ayant rendu le jugement ultérieur ne tienne compte de cet argument fondamental. Autrement dit, si cette condition n'est pas respectée, il n'est pas possible d'accueillir cette contestation. Ceci est conforme à l'art. 617 du C.P.C. Toutefois, la Cour de cassation égyptienne ne requiert pas cette condition[1668], ce que Abdulfattah critique[1669].

§2 : Inconciliabilité des décisions entraînant un déni de justice

Afin de mieux éclairer la notion d'inconciliabilité des jugements, nous examinerons d'abord la notion d'inconciliabilité entre les jugements des juridictions de l'ordre judiciaire et ceux des juridictions de l'ordre administratif (A), avant d'aborder l'inconciliabilité au sein même des juridictions de l'ordre judiciaire (B).

A : Notion d'inconciliabilité entre les décisions judiciaires et administratives

686. La contradiction doit ressortir du dispositif même des décisions, et non se cantonner aux seules considérations figurant dans leurs motifs[1670]. Ensuite, cette contradiction doit aboutir à un déni de justice. Cette situation a été précisée par la jurisprudence : elle peut naître d'appréciations irréconciliables portant sur des questions de fait[1671], de qualifications juridiques divergentes et inconciliables relatives à la même situation ou aux mêmes faits[1672], ou encore de

[1668] Civ.É., 27 mai 1969, n° 871-129-20.
[1669] A. Abdulfattah, *Les procédures civiles koweitiennes*, *op. cit.*, p. 828.
[1670] T. confl., 6 févr. 1956, *Caisse professionnelle prévoyance teinturiers et blanchisseurs de France* : *Lebon*, p. 585. ; T. confl., 30 mai 1960, *Sté mines et fonderies de zinc Vieille Montagne*, *Lebon*, p. 862. ; T. confl., 6 nov. 1967, *Latu et a.*, *Lebon*, p. 659. ; *CJEG*, 1969, chron. p. 199, note F. Moderne. ; *AJDA* 1968, p. 100, chron. J. Massot et J.-L. Dewost.
[1671] T. confl., 8 mai 1933, *Rosay*, Lebon, p. 1236. ; *DH*, 1933, p. 336. ; *S.*, 1933, 3, p. 117. ; T. confl., 6 avr. 1946, *Camatte c/ Cne Cabris*, *Lebon*, p. 328. ; T. confl. 14 févr. 2000, *Ratinet*, n° 2929, *Lebon* p. 749. ; *D.*, 2000, p. 138. ; *RFDA*, 2000, p. 1232, note D. Pouyaud. ; *JCP*, 2001, II, p. 10584, note J. Hardy. ; *RDSS*, 2001, p. 84, obs. G. Mémeteau et M. Harichaux.
[1672] T. confl., 17 févr. 1947, *Dame Claveyrolat*, *Lebon*, p. 500, relatif à un accident impliquant un ouvrier placé par l'administration militaire au service d'une société privée. Le tribunal administratif avait reconnu à cet ouvrier la qualité de préposé de la société, une qualification que le tribunal judiciaire avait contestée. T. confl., 24 juill. 1947, *Cames*, Lebon, p. 508.

divergences irréconciliables sur la règle de droit applicable[1673]. Si le Tribunal des conflits estime que les décisions contestées ne sont pas inconciliables, il rejette alors le recours[1674].

Dans l'affaire *Caisse primaire d'assurance-maladie de Béziers Saint-Pons c/ Min. Éducation*, chaque ordre de juridiction avait rendu une décision définitive fondée sur une interprétation divergente du champ d'application de la loi du 5 avril 1937 relative à la responsabilité de l'État à raison des accidents survenant dans les établissements d'enseignement, laquelle est mise en jeu devant le juge judiciaire. De ce fait, à la suite d'un accident de la circulation subi par un enfant à un horaire où il aurait dû se trouver en étude surveillée, la caisse de sécurité sociale n'avait pu obtenir le remboursement de ses débours, ni de l'État devant le tribunal de grande instance de Béziers, ni de la commune qui avait organisé et pris en charge la surveillance de l'étude, devant le Conseil d'État. L'existence d'une contrariété conduisant à un déni de justice, découlant d'appréciations opposées quant au droit applicable, a donc été retenue[1675].

De même, dans un litige[1676] relatif à la prise en charge par l'aide sociale des frais d'hébergement et d'entretien d'un adulte handicapé, la cour d'appel a jugé que l'art. 168 du Code de la famille et de l'aide sociale — écartant l'obligation alimentaire pour l'hébergement des personnes handicapées — s'appliquait non seulement aux personnes visées par les art. 203 à 207 du C. civ., mais également aux époux concernés par l'art. 212. Cette lecture du droit de l'aide sociale, contraire à celle de la commission centrale d'aide sociale, portait moins sur le montant de la participation due par l'épouse que sur le fondement légal de son obligation. Par

[1673] T. confl., 12 déc. 1955, *Thomasson c/ RATP*, *Lebon*, p. 626. ; *JCP G*, 1956, II, p. 9198, concl. M. Lemoine et note J. Rivero. ; *AJDA*, 1956, I., p. 13, note E. Langavant. ; *RD publ*., 1956, p. 337, note M. Waline. ; T. confl., 6 nov. 1967, *Latu*, *Lebon*, p. 659. ; *CJEG* 1969, chron. p. 199, note F. Moderne ; *AJDA* 1968, p. 100, chron. J. Massot et J.-L. Dewost. ; T. confl., 2 juill. 1979, *CPAM Béziers-Saint-Pons c/ min. Éduc. nat*., *Lebon*, p. 509.
[1674] E.g., T. confl., 19 déc. 1988, *Noël c/ CPAM Calvados et min. Éduc. nat*. : *Lebon*, p. 495 ; *D.* 1989, jurispr. p. 544, note R.-G. Niep. ; T. confl., 18 mars 1991, n° 2603, *Dufal*, *Lebon*, p. 460. ; *LPA*, 22 mai 1991, p. 4. ; *JCP G*, 1991, IV, p. 238. ; *RFDA*, 1991, p. 831, note B. Pacteau.
[1675] T. confl. 2 juill. 1979, *Caisse primaire d'assurance-maladie de Béziers Saint-Pons c/ Min. Éducation*, *Lebon* p. 570.
[1676] T. confl. 17 déc. 2001, *Département de l'Isère c/ Mme Lucand*, *Lebon* p. 757.

conséquent, la commission centrale d'aide sociale n'était pas tenue d'en tirer les conséquences en majorant la contribution du département au titre de l'aide sociale[1677]. Le Tribunal a ainsi admis la recevabilité de la demande introduite par le département sur le fondement de la loi du 20 avril 1932.

687. Pour déterminer s'il y a déni de justice, le Tribunal des conflits cherche à savoir si la partie concernée a été placée, ou non, dans l'impossibilité d'obtenir la satisfaction à laquelle elle avait droit[1678]. Il n'existe pas de déni de justice, malgré la contradiction potentielle des jugements, lorsque la demande était vouée à l'échec — par exemple en raison de l'absence de faute ou de l'existence d'une cause exonératoire de responsabilité[1679]. De même, si le justiciable peut encore faire valoir ses droits devant les juridictions, en invoquant une argumentation juridique qu'il n'a pas encore soulevée, il n'y a pas lieu de conclure à l'existence d'un déni de justice[1680].

Dans l'affaire *Épx Kirby c/ Dame Dussais*[1681], une cour d'appel avait estimé que l'accident subi par les époux Kirby ne résultait pas d'une faute imputable au conducteur du véhicule, qui les transportait à titre bénévole, mais trouvait plutôt son origine dans l'interruption de l'éclairage public et l'absence de signalisation d'un obstacle. En revanche, le tribunal administratif avait jugé que cet accident n'était dû qu'aux fautes commises par le conducteur. Le Tribunal des conflits a toutefois considéré que, malgré la divergence d'appréciation entre la juridiction judiciaire et la juridiction administrative quant à la répartition des responsabilités, ces décisions ne présentaient pas de contradiction conduisant à un déni de justice. En effet, compte tenu du caractère bénévole du transport, les époux Kirby ne pouvaient faire valoir un

[1677] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 224.
[1678] T. confl. 2 juill. 1962, *Épx Kirby c/ Dame Dussais*, *Lebon* p. 827.
[1679] T. confl., 12 déc. 1942, *Dérouineau et Duclos, Lebon*, p. 321. ; T. confl., 6 juill. 1946, *Tardif c/ Delalande*, Lebon, p. 329. ; T. confl., 4 nov. 1985, *Bouché c/ État et caisse mutualité sociale agricole Somme*, *Lebon*, p. 408. ; *AJDA*, 1986, p. 52, note J. Moreau. ; *Gaz. Pal.*, 1986, 1, p. 11, note X. Prétot. ; *D.*, 1986, IR, p. 148, obs. F. Llorens.
[1680] T. confl., 8 févr. 1965, *Gerling c/ Cne Saint-Martin-du-Tertre*, inédit, *AJDA*, 1965, p. 407, note P. Laporte.
[1681] T. confl. 2 juill. 1962, *Épx Kirby c/ Dame Dussais*, *Lebon*, p. 827.

droit à réparation. Autrement dit, le Tribunal des conflits procède à un examen objectif de la situation du requérant et a même estimé qu'aucune contrariété de jugement ne conduisait à un déni de justice dès lors qu'il restait possible pour la partie concernée de faire valoir ses droits devant un autre ordre de juridiction sur le fondement d'une argumentation différente[1682].

Un refus similaire a été opposé dans des circonstances comparables. Une commission de première instance du contentieux de la sécurité sociale avait rejeté la demande d'une requérante tendant à faire reconnaître un accident du travail, au motif qu'au moment des faits, elle agissait en qualité de professeur sous les directives de son supérieur hiérarchique et qu'elle ne relevait pas de l'organisme vers lequel elle se rendait lors de l'accident. Le tribunal administratif a, pour sa part, estimé que l'activité à laquelle participait l'intéressée ne présentait pas le caractère d'une mission accomplie au titre ou à l'occasion de ses fonctions. Le Tribunal des conflits a retenu que la juridiction de sécurité sociale n'avait nullement méconnu le statut de fonctionnaire de la requérante – au contraire, ce statut avait précisément justifié le rejet de sa demande au titre des accidents du travail. En outre, en jugeant que l'accident ne relevait pas de la catégorie de ceux ouvrant droit à un régime particulier de réparation pour les fonctionnaires, la décision du tribunal administratif ne créait pas de contradiction aboutissant à un déni de justice au sens de la loi du 20 avril 1932, par rapport à la position adoptée par la commission de première instance[1683].

688. Cependant, lorsque les juridictions examinent la recevabilité d'une requête au regard de la condition liée à un éventuel déni de justice, il leur incombe de déterminer si la partie concernée a effectivement été empêchée d'obtenir la satisfaction à laquelle elle pouvait prétendre. Il arrive néanmoins que la décision rendue par le Tribunal des conflits aille à l'encontre des intérêts du demandeur. C'est précisément ce qui est advenu dans une affaire

[1682] T. confl., 8 févr. 1965, *Gerling c/ Cne Saint-Martin-du-Tertre*, inédit, *AJDA*, 1965, p. 407, note P. Laporte.
[1683] T. confl. 19 déc. 1988, *Mme Noël c/ CPAM du Calvados*, *Lebon*, p. 495.

impliquant une société propriétaire d'un barrage : la juridiction judiciaire l'avait jugée responsable, l'enjoignant notamment de réduire la hauteur de la crête de l'ouvrage et de réaliser plusieurs travaux. Par la suite, ladite société a contesté devant la juridiction administrative un arrêté préfectoral lui imposant l'arasement de la crête du barrage et a obtenu l'annulation de cet arrêté, au motif que l'élévation du barrage n'était pas suffisamment établie. Cependant, en statuant sur le fond et en rejoignant l'appréciation de la juridiction judiciaire quant à la rehausse irrégulière du barrage, le Tribunal des conflits a finalement rejeté les conclusions que la société avait présentées devant la juridiction administrative[1684].

689. En droit égyptien, la Cour constitutionnelle égyptienne adopte une approche similaire concernant l'inconciliabilité des jugements. Elle a décidé, comme mentionné *supra*, qu'il ne suffit pas d'affirmer qu'il y a contrariété entre les jugements simplement parce qu'ils partagent le même objet de litige ; il est nécessaire qu'il soit impossible d'exécuter les deux jugements simultanément[1685]. Dans une autre affaire, elle a statué que « *les conditions d'accueillir une demande de résolution d'une contradiction entre deux jugements définitifs contradictoires, conformément au troisième alinéa de l'article 25 de la loi sur la Cour constitutionnelle suprême n° 48 de 1979, sont que l'un des jugements soit émanant de n'importe quelle juridiction ou d'un organe doté d'une compétence juridictionnelle, et l'autre émanant d'une autre autorité de même nature, et qu'ils aient tranché le différend de manière contradictoire, rendant leur exécution simultanée impossible, ce qui implique que le litige porté devant cette cour relève de cette contrariété, c'est-à-dire celui qui survient entre deux jugements définitifs émanant de juridictions différentes.* »[1686].

[1684] T. confl. 9 juill. 2012, *SCI du Batifort*, n° 3847, *Lebon* T. 777.
[1685] Consti.É., 3 juin 2017, n° 21-38.
[1686] Consti.É., 1er oct. 2016, n° 02-38.

B : Notion d'inconciliabilité entre les décisions judiciaires

690. On peut citer, à titre d'exemple, l'affaire dans laquelle, saisie d'un pourvoi fondé sur l'art. 618 du C.P.C., alors que l'une des deux décisions contestées émanait d'une juridiction civile et l'autre d'une juridiction pénale, la Cour de cassation fut encouragée, tant par le rapporteur (Mme Aubert) que par le Premier avocat général (M. Monnet), à procéder à une interprétation créatrice au titre de l'art. 4 du C. civ. L'objectif consistait à surmonter l'obstacle de l'irrecevabilité du pourvoi, découlant de la supposée inapplicabilité de l'art. 618 du C.P.C. — texte de droit judiciaire privé et de nature réglementaire[1687] — à une procédure pénale, domaine qui relève de la loi en vertu de l'art. 34 de la Constitution de 1958[1688]. Or, la Cour de cassation[1689], se fondant exclusivement sur l'art. 4 du C. civ., énonce : « *... le pourvoi dirigé contre deux décisions dont l'une émane du juge pénal et l'autre du juge civil est recevable lorsque, même non rendues en dernier ressort et alors qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire, elles sont inconciliables et aboutissent à un déni de justice.* »

Ce n'est donc pas tant la portée « positive » de l'art. 4 du C. civ., relative à la faculté d'interprétation créative du juge, qui est mise en exergue, mais plutôt sa dimension « négative », portant interdiction du déni de justice. Le raisonnement de la Cour, corrélant l'inconciliabilité des décisions et la prohibition du déni de justice, se justifie : comme le relève M. Le Bars, dès lors que deux décisions inconciliables coexistent, il y a certes une absence de faute imputable aux juges du fond (puisque chacun a statué sur les demandes portées devant lui), mais « *déni de justice de la part de l'ordre juridique dans son ensemble* », car « *à défaut d'un recours tel que celui de l'article 618 du Code de procédure civile, l'ordre juridique laisserait subsister simultanément deux décisions qui, par leur caractère inconciliable, se neutralisent*

[1687] *D.*, n° 79-941, 7 nov. 1979.
[1688] V. *Bull. inf. C. cass.*, n° 443, 1er févr. 1997.
[1689] Ass. plén., 29 nov. 1996, n° 93-20.799, Publié au bulletin. ; V. aussi, Ass. plén., 3 juillet 2015, n° 14-13.205, Publié au bulletin.

mutuellement, plongeant ainsi les parties dans une situation de non-droit »[1690]. L'extension de cette notion de déni de justice influe alors sur la définition de l'« inconciliabilité », conçue de manière plus flexible que dans la jurisprudence antérieure[1691].

691. Un arrêt d'Assemblée plénière en fournit l'illustration : dans une affaire, les deux décisions n'étaient pas, à proprement parler, tout à la fois contraires et inconciliables. La Cour de cassation devait examiner la compatibilité entre l'ordonnance irrévocable d'un juge-commissaire, prononcée au cours du redressement judiciaire de la société Chaumet devant le tribunal de commerce de Paris et rejetant l'action en revendication exercée par la société Claude Béhar au sujet d'une parure de bijoux, et un arrêt devenu définitif de la chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Paris, ordonnant la restitution de la même parure à la société Claude Béhar. En réalité, ces deux décisions n'étaient pas, au sens traditionnel, inconciliables : l'arrêt pénal considérait que la société Béhar disposait de droits de propriété non contestés, tandis que le juge-commissaire s'était limité à rejeter l'action en revendication, sans toutefois déterminer formellement le propriétaire. Toutefois, en pratique, le refus d'accueillir la revendication présentée par la société Béhar faisait que la parure litigieuse devenait le gage des créanciers de la société Chaumet, au mépris de l'arrêt d'appel qui, par la mesure de restitution, entendait permettre à la société Béhar de recouvrer la maîtrise effective de son bien. Il y avait donc, en quelque sorte, une inconciliabilité *de facto*, sans véritable contradiction *de jure*[1692].

692. Dans sa note sous cet arrêt d'Assemblée plénière[1693], M. Le Bars attirait l'attention sur les difficultés pratiques liées à la définition classique de l'inconciliabilité, perçue comme l'impossibilité d'exécuter simultanément deux décisions qui prescrivent des injonctions

[1690] V. Ass. plén., 29 nov. 1996, *Sté Chaumet et a. c/ SA Béhar*, *JCP G*, 1997, II, p. 22807, note Th. Le Bars, spécialement n° 14. Pour une validation de cette solution, mais fondée sur le double visa des articles 4 du C. civ. et 618 du C.P.C., V. Civ. 3e, 1er avr. 2003, n° 01-18.040 et Cass. ch. mixte, 11 déc. 2009, n° 09-13.944.
[1691] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 76.
[1692] *Ibid.*
[1693] Ass. plén., 29 nov. 1996, *Sté Chaumet et a. c/ SA Béhar*, *JCP G*, 1997, II, p. 22807, note Th. Le Bars.

contraires[1694]. En effet, dans l'hypothèse de décisions dépourvues d'efficacité substantielle — ne modifiant donc pas l'ordre juridique (cas de décisions purement déclaratoires ou de certains jugements rejetant une demande) et, de ce fait, insusceptibles d'exécution[1695] — une telle approche empêcherait le recours en cassation pour contrariété de décisions. S'agissant de ces décisions privées de toute portée matérielle, M. Le Bars soulignait l'intérêt de la proposition de Mme Contamine-Raynaud, invitant à tenir compte de la contradiction entre « *les motifs strictement indissociables du dispositif* » [1696], pour permettre l'application de l'art. 618 du C.P.C.[1697].

693. À l'appui de sa démonstration, Mme Contamine-Raynaud relevait que, dans un arrêt du 6 janvier 1982 (troisième chambre civile), la Cour de cassation — saisie de l'inconciliabilité de deux décisions successives de la Cour d'appel d'Aix, l'une enjoignant la démolition d'un immeuble et l'autre la refusant — ne s'était pas cantonnée à constater l'incompatibilité pratique de ces injonctions. Elle était « *remontée à la source de cette situation* », c'est-à-dire aux « *motifs décisoires* » des deux arrêts examinés[1698]. Par ailleurs, la Cour de cassation, dans des instances portées sur le fondement de l'art. 618 du C.P.C., a déjà considéré qu'il pouvait y avoir contrariété de décisions sans qu'existe pour les demandeurs une impossibilité matérielle de se plier à des condamnations contradictoires. Elle l'a notamment reconnu lorsque, en vertu de l'art. L. 122-12, al. 2, du Code du travail[1699], « *il résulte, du*

[1694] Par exemple V., l'arrêt de la chambre mixte concernant un conflit opposant une ordonnance du juge des libertés et de la détention, refusant la mainlevée d'une inscription provisoire d'hypothèque qu'il avait précédemment ordonnée, à une décision du juge civil ordonnant la mainlevée de cette mesure : Cass. ch. mixte, 11 déc. 2009, n° 09-13.944.

[1695] V. C. Bléry, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000, t. 328.

[1696] M. Contamine-Raynaud, « *L'inconciliabilité de jugements : de l'autorité judiciaire à la raison judiciaire* », *op. cit.*,n° 10. M. Le Bars indiquait également : « *Peut-être même faudrait-il ne prendre en considération que les motifs proclamant un droit subjectif (ou une obligation) abstrait* », Ass. plén., 29 nov. 1996, *Sté Chaumet et a. c/ SA Béhar* : *JCP G* 1997, II, 22807, note Th. Le Bars, n° 25.

[1697] Ass. plén., 29 nov. 1996, *Sté Chaumet et a. c/ SA Béhar*, *JCP G*, 1997, II, p. 22807, note Th. Le Bars, n° 25.

[1698] Ass. plén., 29 nov. 1996, *Sté Chaumet et a. c/ SA Béhar*, *JCP G*, 1997, II, 22807, note Th. Le Bars, n° 9, faisant référence au passage suivant de l'arrêt : « *Attendu que les deux arrêts, qui attribuent au même terrain des surfaces différentes et en déduisent pour la société Les Hespérides des conséquences contradictoires quant aux possibilités de construire, sont inconciliables* », Civ. 3e, 6 janv. 1982, *Bull. civ.*, 1982, III, n° 3, *Gaz. Pal*. 21 juill. 1982, p. 202 et 203, note J. Viatte.

[1699] Dans sa version applicable avant son abrogation au 1er mai 2008, v. désormais : C. trav., art. L. 1224-1.

rapprochement de deux arrêts qu'aucune des deux sociétés défenderesses n'était l'employeur à qui le licenciement des salariés fût imputable et de chacun de ces arrêts que c'était l'autre société qui devait en répondre, ces décisions sont inconciliables »[1700]. La même conclusion a été tirée dans une autre affaire où « *de leur rapprochement, il résulte tout à la fois que Mme X., a et n'a pas été la salariée de la société Cosmo* »[1701]. Dans le même ordre d'idées, on peut rapprocher de ces décisions un arrêt rendu le 22 janvier 2004 par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation[1702], qui constate la contradiction de deux jugements dans les circonstances décrites ci-après : « *... le 4 octobre 1991, deux fonctionnaires de police, avisés qu'un cambriolage venait de se commettre, ont poursuivi avec leur véhicule administratif les malfaiteurs qui s'enfuyaient à bord de trois automobiles volées ; ... M. X. s'est joint à la poursuite avec un second véhicule administratif ; ... au cours de cette poursuite, une des automobiles poursuivies a percuté le premier véhicule administratif et a été projetée sur le véhicule conduit par M. X. ; ... blessé, M. X. a demandé à être indemnisé par une commission des victimes d'infraction (CIVI) ; ... un arrêt de la cour d'appel de Grenoble du 14 mars 1995 a rejeté sa demande en considérant que M. X. avait été victime d'atteintes corporelles entrant dans le champ d'application de la loi du 5 juillet 1985 ; ... à la suite de ce premier arrêt M. X. a assigné la Matmut, assureur d'un des véhicules volés, l'agent judiciaire du Trésor et le Fonds de garantie contre les accidents de la circulation et de chasse (FGA), en réparation de son préjudice ; ... un arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 février 2001 a déclaré sa demande irrecevable en énonçant que la loi du 5 juillet 1985 n'était applicable qu'aux seuls accidents de la circulation, à l'exclusion des infractions volontaires et des conséquences prévisibles de celles-ci et en retenant que le dommage était la conséquence directe et prévisible, tant pour les malfaiteurs que pour ce fonctionnaire de police lancé à leur poursuite, du cambriolage ; ... du*

[1700] Soc., 8 nov. 1988, n° 88-41.353, *Bull. civ*. 1988, V, n° 571.
[1701] Soc., 13 sept. 2005, n° 03-43.361, *Bull. civ*. 2005, V, n° 253.
[1702] Civ. 2e, 22 janv. 2004, n° 01-11.665, *Bull. civ*. 2004, II, n° 14.

rapprochement de ces deux arrêts, il résulte tout à la fois que la loi du 5 juillet 1985 est applicable et ne l'est pas ; ... ces décisions sont inconciliables et aboutissent à un déni de justice. ».

694. En ce qui concerne les droits égyptien et koweïtien, le concept d'inconciliabilité des jugements des tribunaux de l'ordre judiciaire est identique à celui du droit français, à savoir l'impossibilité d'exécuter les deux jugements simultanément. Cependant, étant donné que les tribunaux égyptiens et koweïtiens continuent d'adopter le concept des motifs décisoires, l'évaluation de l'inconciliabilité ne se limite pas à l'analyse des dispositifs des jugements, mais prend également en compte la contrariété des motifs décisoires qui ont tranché une partie du litige[1703].

Section 2 : Illustrations jurisprudentielles de la contrariété des décisions

695. Il convient de souligner, tout d'abord, que les deux décisions doivent trancher le fond du litige. Si elles ne se prononcent que sur la compétence, il s'agit alors d'un conflit négatif[1704]. Dans l'affaire jugée le 2 juin 1945, les époux Cuvillier, grièvement blessés par la police le soir du 6 février 1934 place Saint-Augustin, avaient d'abord saisi la juridiction civile pour obtenir réparation sur le fondement des art. 106 et 108 de la loi du 5 avril 1884 modifiée par celle du 16 avril 1914. Le tribunal civil de la Seine, confirmé par la cour de Paris, avait rejeté leur demande pour incompétence, estimant que les violences subies ne pouvaient être rattachées à la répression d'une émeute, puisqu'il n'existait aucun attroupement sur la place Saint-Augustin. Les époux Cuvillier se pourvurent alors devant le Conseil d'État en invoquant

[1703] A. Abdulfattah, *Les procédures civiles koweitiennes*, *op. cit.*, p. 829.
[1704] T. confl., 13 juill. 1938, *Forclum* : *Lebon*, p. 1002. ; T. confl., 2 juin 1945, *Épx Cuvillier*, *Lebon*, p. 276. ; *S.*, 1945, 3, p. 61, note A. Huet. ; T. confl., 6 juill. 1946, *Debray*, *Lebon*, p. 330. ; T. confl., 6 juill. 1946, *Rousseuw*, *Lebon*, p. 331. ; T. confl., 27 juin 1955, *Barnier*, *Lebon*, p. 624. ; *D.*, 1955, jurispr. p. 661. ; *RDP*, 1956, p. 187. ; T. confl., 14 janv. 1980, *Falanga*, *Lebon*, p. 503. ; V. également, Chapitre I Titre I de la 2e partie.

la faute du service de police, mais cette juridiction se déclara elle aussi incompétente, considérant que les faits en cause étaient étroitement liés aux troubles du 6 février 1934. Saisi, le Tribunal des conflits écarta les conclusions principales fondées sur la loi du 20 avril 1932 au motif que les deux juridictions ne s'étaient pas prononcées au fond et s'étaient limitées à décliner leur compétence. Il admit toutefois les conclusions subsidiaires visant à la reconnaissance d'un conflit négatif, annula les décisions des juridictions judiciaires et renvoya les parties devant celles-ci pour qu'il soit statué sur le fond[1705].

D'ailleurs, la décision portant sur la compétence peut être implicite. Le Tribunal des conflits a jugé qu'une décision du Conseil d'État, déclarant un accident « *dépourvu de tout lien avec le service* » et rejetant ainsi une demande d'indemnisation contre l'État, avait « *implicitement reconnu son incompétence* » s'agissant de l'action dirigée contre le militaire responsable de l'accident. Dans cette affaire, le tribunal civil et la Cour d'appel de Paris avaient, quant à eux, décliné expressément leur compétence. Le Tribunal en conclut qu'il faisait face à un conflit négatif et que la loi du 20 avril 1932 ne s'appliquait pas[1706].

En outre, si l'une statue sur la compétence tandis que l'autre se fonde sur un élément différent (par exemple l'irrecevabilité de la requête), il n'est alors question ni de contrariété de jugements ni de conflit négatif[1707].

696. Néanmoins, si la confrontation d'une décision d'incompétence avec une décision au fond fait apparaître une véritable contrariété, la situation est différente. il est arrivé que le Tribunal reconnaisse la recevabilité de son intervention dans une hypothèse où la contrariété menant à un déni de justice résultait du rapprochement d'un jugement d'incompétence d'un conseil de prud'hommes — celui-ci s'étant déclaré incompétent pour connaître de la demande d'un agent public mis à disposition d'une association, faute de contrat de travail avec ladite

[1705] T. confl. 2 juin 1945, *Épx Cuvillier*, *S.*, 1945, 3. p. 61, note A. Huet.
[1706] T. confl. 25 mars 1957, *Gohin*, *Lebon,* p. 815.
[1707] T. confl., 13 janv. 1958, *Alioune Kane, Lebon*, p. 790. ; *AJDA*, 1958, p. 242.

association — et d'une décision au fond du juge administratif soulignant que l'action aurait dû être engagée contre l'association, non contre l'État. Dans ce cas, le Tribunal reconnaît l'existence d'une contrariété portant atteinte à l'accès à la justice, puis sursoit à statuer tout en invitant les parties à produire les éléments nécessaires au règlement du litige[1708].

697. De plus, au vu de l'étroite imbrication entre règles de compétence et règles de fond, il peut être opportun, en cas d'incertitude, de saisir le Tribunal des conflits en invoquant à la fois la loi de 1932 et, simultanément ou ultérieurement (en l'absence de forclusion), la demande de règlement de compétence[1709]. Dans la mesure où le Tribunal statue alors au fond, il est de l'intérêt des requérants, pour des raisons de rapidité, de solliciter son intervention sur le fondement de la loi de 1932[1710].

698. Le principal avantage, pour la partie requérante, de saisir directement le Tribunal des conflits au titre de la loi de 1932 réside dans la possibilité d'obtenir une décision au fond de la part même de cette juridiction, écartant ainsi les délais et coûts inhérents à l'introduction d'une nouvelle procédure devant le juge désigné en cas de conflit négatif[1711]. Toutefois, antérieurement à la réforme, la possibilité de présenter un recours fondé sur un conflit négatif (sans contrainte de délai) coïncidait avec celui offert par la loi de 1932 (astreint à un délai de deux mois). Les intéressés pouvaient donc avoir intérêt à saisir simultanément ou successivement le Tribunal des conflits sur ces deux fondements. La situation a changé depuis que l'art. 38 du décret du 27 février 2015 conditionne dorénavant la recevabilité de la demande

[1708] T. confl., 6 juill. 2009, n° 3692, *Bonato c/ Assoc. Expansion Industrielle de la Lorraine (APEILOR)* : *Lebon*, p. 589. ; *JCP A*, 2009, act. 950, note M.-Ch. Rouault. ; *RFDA*, 2009, p. 1229, note D. Pouyaud. Dans cette affaire, un professeur a successivement saisi les juridictions judiciaires et administratives pour obtenir le paiement des heures supplémentaires effectuées au sein de l'Apeilor, où il avait été mis à disposition par le recteur d'académie. En l'absence de contrat de travail liant l'intéressé à cette association, le conseil de prud'hommes s'est déclaré incompétent pour examiner sa demande à l'encontre de l'Apeilor. Le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel confirmant cette incompétence a été déclaré irrecevable par la chambre sociale de la Cour de cassation. Par la suite, l'intéressé a introduit une requête devant le tribunal administratif, laquelle a été rejetée. La cour administrative d'appel a également rejeté sa demande, estimant que le recours aurait dû être dirigé contre l'Apeilor et non contre l'État.

[1709] T. confl., 27 juin 1955, *Barnier*, *Lebon*, p. 624. ; *D.*, 1955, jurispr. p. 661. ; *RDP*, 1956, p. 187. ; T. confl., 25 juin 1957, *Bohin*, *Lebon*, p. 815.

[1710] A. Béal, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 275.

[1711] M.-A. Latournerie et J. Arrighi de Casanova, « Tribunal des conflits », *op. cit.*, n° 214.

en règlement de compétence au respect du même délai, réduisant ainsi la marge de manœuvre des justiciables en la matière[1712].

Nous exposerons des exemples jurisprudentiels du Tribunal des conflits (§1), avant d'examiner ceux de la Cour de cassation (§2).

§1 : Illustrations tirées de la jurisprudence du Tribunal des conflits

Nous exposerons des exemples jurisprudentiels où le Tribunal des conflits a retenu le déni de justice (A), avant d'examiner ceux où il ne l'a pas reconnu (B).

A : Hypothèses jurisprudentielles illustrant la reconnaissance du déni de justice

699. Dans une espèce, une victime d'un accident survenu lors d'une intervention effectuée dans une clinique privée, provoqué par la transfusion de produits sanguins incompatibles, avait engagé la responsabilité, d'une part, du centre de transfusion sanguine devant la juridiction administrative et, d'autre part, de la clinique ainsi que du médecin anesthésiste devant la juridiction judiciaire. Elle a obtenu, de part et d'autre, des décisions définitives inconciliables quant à la répartition des responsabilités. En effet, la juridiction judiciaire a considéré que la cause directe et exclusive de l'accident se trouvait dans la faute du centre de transfusion, qui avait fourni des produits sanguins inadaptés, tandis que le juge administratif, tout en reconnaissant une faute imputable au centre hospitalier régional dont dépendait le centre de transfusion, a limité à un tiers la part de responsabilité de l'établissement public dans le préjudice subi par la victime[1713].

700. Dans une autre affaire, un département estimait ne pas pouvoir obtenir la satisfaction à laquelle il prétendait avoir droit dans un litige portant sur la prise en charge, par

[1712] *Ibid.*, n° 172.
[1713] T. confl. 14 févr. 2000, *Ratinet*, n° 2929, *Lebon* p. 749. ; *D.*, 2000, p. 138. ; *RFDA*, 2000, p. 1232, note D. Pouyaud. ; *JCP*, 2001, II, p. 10584, note J. Hardy. ; *RDSS*, 2001, p. 84, obs. G. Mémeteau et M. Harichaux.

l'aide sociale, de l'hébergement et de l'entretien d'un adulte handicapé. La Commission centrale d'aide sociale avait arrêté la participation financière du département à 16 610 F par mois, en considérant les ressources de l'intéressé et de son épouse, et avait fixé à 500 F par mois la contribution de celle-ci. Elle avait également précisé que cette « *contribution d'entretien conjugal* », fondée sur l'art. 212 du C. civ., se distinguait de l'obligation alimentaire prévue à l'art. 205 du même code, laquelle, conformément aux dispositions de l'art. 168 du Code de la famille et de l'aide sociale, ne peut être comptabilisée au titre des ressources de la personne handicapée. Le département avait antérieurement saisi le tribunal de grande instance de conclusions visant à faire condamner l'épouse au versement de la somme mensuelle de 500 F au titre du devoir de secours entre époux prévu par l'art. 212 du C. civ. En appel, saisie par l'intéressée, la cour a cependant jugé que ce devoir de secours s'analysait en une obligation alimentaire entre époux et qu'en conséquence, l'art. 168 du Code de la famille et de l'aide sociale permettait d'en exonérer l'épouse. Or, il appartient uniquement aux juridictions de l'aide sociale de déterminer le niveau du concours financier accordé par les collectivités publiques pour l'hébergement des personnes placées, en tenant compte des ressources de celles-ci et, le cas échéant, de la contribution du conjoint au titre de l'obligation alimentaire. Le juge judiciaire demeure, quant à lui, seul compétent pour fixer le montant de la contribution individuelle exigible au titre de l'une ou de l'autre de ces obligations, dès lors qu'aucun accord amiable n'a été conclu. Dans le cas où la décision judiciaire rendrait la somme allouée par le juge administratif de l'aide sociale insuffisante pour couvrir l'intégralité des frais, il incombe à ce dernier de réexaminer la situation afin de majorer la prestation initialement arrêtée. En retenant que les dispositions de l'art. 168 du Code de la famille et de l'aide sociale, alors en vigueur, écartant le recours à l'obligation alimentaire pour l'hébergement des personnes handicapées, s'appliquaient non seulement aux personnes mentionnées par les art. 203 à 207 du C. civ., mais également aux époux relevant de l'art. 212, la cour d'appel a adopté une

interprétation du droit de l'aide sociale allant à l'encontre de celle de la Commission centrale d'aide sociale. Étant donné que ce désaccord concerne non le montant de la contribution, mais la base légale de l'obligation pesant sur l'épouse, la Commission centrale d'aide sociale n'est pas tenue d'en tirer les conséquences en réévaluant la part mise à la charge du département. Il s'ensuit qu'il existe, entre deux décisions définitives portant sur un même objet, une contradiction donnant lieu à un déni de justice, puisque ni l'intéressé, ni son épouse, ni le département ne sont légalement tenus d'assumer la somme dont la cour d'appel a exonéré la conjointe, alors même que la Commission centrale d'aide sociale l'avait incluse pour déterminer la participation due par le département. La demande présentée par ce dernier sur le fondement de la loi du 20 avril 1932 est donc recevable[1714].

701. Dans une autre hypothèse, une société propriétaire d'une centrale hydroélectrique, dont le droit d'eau était fondé en titre en application de l'art. 29 de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydroélectrique, avait reçu, par arrêté préfectoral, l'ordre de mettre ses installations aux normes et d'araser la crête du barrage afin d'en retrouver la hauteur initiale. Saisie d'une action en responsabilité contre la société par la fédération départementale pour la pêche et la protection du milieu aquatique, une cour d'appel a retenu, dans un arrêt devenu définitif sur ce point, une altitude de crête différente de celle fixée par l'arrêté préfectoral. Parallèlement, une cour administrative d'appel, statuant sur la légalité de ce même arrêté, a retenu un autre niveau de la crête et conclu que l'obligation d'arasement, telle qu'elle était prévue par l'arrêté, était inexacte et donc infondée. Dans ces deux litiges portant sur un même objet, les juridictions judiciaire et administrative ont donc rendu, au fond, des décisions définitives présentant une contradiction quant à la consistance du droit d'eau fondé en titre, laquelle dépend de l'altitude de la crête du barrage, et aboutissant à un déni de justice. En conséquence, la requête introduite par la société devant le Tribunal des conflits est jugée

[1714] T. confl. 17 déc. 2001, *Département de l'Isère c/ Mme Lucand*, *Lebon* p. 757.

recevable au regard de la loi du 20 avril 1932. En l'espèce, le Tribunal a décidé que la société n'était pas fondée à s'opposer aux travaux d'arasement prescrits par l'arrêté préfectoral et entérinés par l'arrêt de la cour d'appel ; il a donc déclaré nul et non avenu l'arrêt prononcé par la cour administrative d'appel[1715].

702. Dans une autre affaire, une société, locataire d'un bail à construction destiné à l'édification d'une station-service, a cessé les travaux et suspendu le versement des loyers à la société propriétaire du terrain, à la suite d'un arrêté municipal imposant l'interruption de ces travaux et du retrait, par le maire, du permis de construire. Les demandes de la société propriétaire, qui visait à obtenir réparation du préjudice subi en raison de l'inexécution du contrat, ont été rejetées par le juge judiciaire, lequel a accordé à la société locataire la résiliation du bail pour cause de force majeure. Par la suite, les conclusions de la même société propriétaire visant à obtenir l'indemnisation du préjudice découlant du retrait du permis de construire ont également été rejetées par le juge administratif. Les actions introduites par la société propriétaire devant la juridiction de l'ordre judiciaire et celle de l'ordre administratif, toutes deux relatives aux conséquences dommageables de la cessation d'exécution du bail consécutive au retrait du permis de construire, doivent être considérées comme ayant le même objet. Les décisions rendues, devenues définitives, reposent sur une appréciation contradictoire des faits à l'origine du dommage dont l'intéressée réclame la réparation, conduisant ainsi à un déni de justice. En l'espèce, le Tribunal des conflits juge, d'une part, que la société propriétaire est en droit d'invoquer la responsabilité contractuelle de la société locataire, puisque le retrait du permis de construire — retrait dont celle-ci pouvait demander au juge administratif la suspension ou l'annulation — ne saurait constituer un cas de force majeure la dégageant de ses obligations contractuelles. Le fait de ne plus acquitter les loyers représente, en effet, un manquement substantiel aux obligations nées du bail, justifiant la résiliation de celui-ci aux

[1715] T. confl., 9 juill. 2012, n° C3847, *SCI du Batifort*, *Lebon* T., p. 956.

seuls torts de la société locataire. Le Tribunal estime, d'autre part, que les éventuelles fautes commises par la commune, en ordonnant de façon illégale l'interruption totale des travaux ou en retirant illégalement le permis de construire, ne sont pas la cause directe du préjudice subi par la société propriétaire. Celle-ci n'est donc pas fondée à solliciter la condamnation de la commune, conjointement avec la société locataire, à la réparation du dommage[1716].

703. Dans une autre instance, la juridiction administrative, saisie d'une demande d'indemnisation dirigée contre un centre hospitalier régional pour un retard de diagnostic et de soins, a mis à la charge de cet établissement la moitié du dommage, eu égard aux fautes respectives du centre et d'un médecin traitant. Or, la juridiction judiciaire, compétente après assignation du médecin, a écarté toute faute de sa part, l'a mis hors de cause et a rejeté la demande indemnitaire. Constatant que les actions intentées devant les juridictions des deux ordres visaient le même objet et que les décisions en résultant se révélaient contradictoires, le Tribunal des conflits, régulièrement saisi sur le fondement de l'art. 15 de la loi du 24 mai 1872, a tranché intégralement le litige et non pas seulement dans la stricte mesure de la contrariété génératrice du déni de justice. Il a déclaré nulles et non avenues les décisions juridictionnelles, tant administratives que judiciaires, incompatibles avec le dispositif de son propre arrêt[1717].

704. Dans une affaire portée devant la Cour constitutionnelle égyptienne, la Société égyptienne américaine de laminage de l'acier a intenté une action contre le Président du Conseil d'administration de l'Autorité des Nouvelles Communautés Urbaines, le Directeur de l'Agence de Développement de la Ville de Sadat, et le Ministre du Logement, des Services Publics et des Communautés Urbaines. Les procédures juridiques ont débuté en janvier 2022 lorsque la société demanderesse a déposé une requête devant la Cour constitutionnelle, sollicitant la suspension de l'exécution de la première partie du jugement du Tribunal administratif rendu en

[1716] T. confl., 16 juin 2014, n° 3941, *SCI Lou c/ Sté Total Caraïbes SA et Cne du Lamentin*, *Lebon*, p. 464. ; *JCP A*, 2014, p. 552.
[1717] T. confl., 2 nov. 2020, n° 4194, *Damour c/ Salanie*, *Lebon*, p. 533.

février 2020, considérant que ce jugement est en contrariété avec le jugement de la Cour d'appel d'Alexandrie rendu en juin 2015. L'Autorité des affaires de l'État a présenté un mémoire visant l'irrecevabilité de l'affaire et a suivi les procédures préparatoires en déposant un rapport d'avis de l'Autorité des Commissaires. Le litige porte sur l'obligation imposée à la société demanderesse de verser des montants au premier défendeur (Président du Conseil d'administration de l'Autorité des Nouvelles Communautés Urbaines) relatifs aux différences de prix du terrain dans une zone industrielle de la ville de Sadat, ainsi qu'aux intérêts de retard sur le paiement des échéances. Le Tribunal administratif du Caire a jugé le 18 février 2020 enjoignant la société de verser la somme de 2 286 587,19 livres égyptiennes en plus des intérêts dus, jugement qui a été confirmé par le Conseil d'État égyptien en novembre 2022. En outre, la Cour d'appel d'Alexandrie a statué en juin 2015 en obligeant la société à payer des montants différents au premier défendeur (Président du Conseil d'administration de l'Autorité des Nouvelles Communautés Urbaines) et au deuxième défendeur (Directeur de l'Agence de Développement de la Ville de Sadat), en se fondant sur une interprétation différente des conditions du contrat et des intérêts de retard. La Cour constitutionnelle a confirmé que la relation entre l'Autorité des Nouvelles Communautés Urbaines et la société demanderesse est régie par la loi de l'administration publique et non par le droit privé, ce qui confère compétence aux tribunaux administratifs pour trancher le litige. En conséquence, la Cour constitutionnelle a confirmé le jugement du Tribunal administratif rendu en 2020, appuyé par le jugement de le Conseil d'État égyptien rendu en 2022, rejetant ainsi le jugement de la Cour d'appel d'Alexandrie de 2015. La Cour constitutionnelle suprême s'est fondée dans sa décision sur l'art. 25, al. troisième, et l'art. 32 de la loi sur la Cour constitutionnelle, en soulignant que les deux jugements en contrariété traitaient du même objet de manière inconciliable, ce qui nécessitait de lever la contrariété[1718].

[1718] Consti.É., 6 juillet 2024, n° 03-44.

B : Hypothèses jurisprudentielles illustrant l'absence de reconnaissance du déni de justice

705. Le Tribunal des conflits a refusé de reconnaître un déni de justice dans une affaire où la commission d'indemnisation des victimes d'infraction avait évalué la somme due à une victime en tenant compte de l'indemnité prononcée par un tribunal administratif, laquelle a toutefois été ultérieurement réduite par la cour administrative d'appel saisie de l'affaire. En effet, en déduisant du capital alloué à la victime l'indemnité accordée par le tribunal administratif, la commission ne faisait qu'appliquer les règles posées à l'art. 706-9 du Code de procédure pénale. Si la Cour administrative d'appel a par la suite diminué le montant de cette indemnité, la commission, se limitant aux conséquences du jugement initial, n'avait elle-même ni apprécié l'étendue de la responsabilité de la personne publique, ni fixé le quantum à la charge de cette dernière. Ainsi, les décisions rendues respectivement par la Cour administrative d'appel et par la commission ne révèlent ni contradiction matérielle quant aux faits, ni divergence de raisonnement juridique. En l'absence de toute contrariété entre les jugements des deux ordres de juridiction, les exigences légales posées par la loi du 20 avril 1932 pour que le Tribunal des conflits se prononce au fond ne sont pas réunies. Il appartient donc à la victime, lorsque le montant d'une indemnité ou d'une prestation qu'avait prise en compte la commission au titre de l'art. 706-9 du Code de procédure pénale se trouve ultérieurement réduit par une décision de justice, de saisir à nouveau ladite commission afin qu'elle lui assure, conformément à l'art. 706-3 du Code de procédure pénale, une réparation intégrale des préjudices subis[1719].

706. Dans une autre hypothèse, une société propriétaire d'un ensemble immobilier situé à Marseille, au sein duquel elle mettait à disposition des mareyeurs des emplacements et leur fournissait des prestations de service grâce à son propre personnel, a vu, par décret du 8 juillet 1968, la création du marché d'intérêt national de Marseille. Une halle à marée ayant été ouverte

[1719] T. confl., 26 juin 2006, n° 3499, *Guedon*, *Lebon*, p. 635.

au sein de ce marché le 12 octobre 1976, les mareyeurs ont quitté, à cette date, les locaux exploités par la société. Par un arrêté préfectoral du 21 décembre 1976, l'acquisition desdits immeubles par la ville de Marseille, en vue de la création d'un centre d'action culturelle, a été déclarée d'utilité publique. Par acte notarié des 16 et 22 mars 1977, la société à responsabilité limitée a consenti à la cession de l'ensemble immobilier au profit de la ville de Marseille et a autorisé l'administration municipale à en prendre possession, le juge de l'expropriation devant être saisi pour fixer le montant des indemnités. Par décret du 13 juillet 1977, a été instauré, en vertu de l'art. 5 de l'ordonnance du 22 septembre 1967, un périmètre de protection dit « négatif » du marché d'intérêt national pour les produits de la mer. La société a saisi chacun des ordres de juridiction afin d'obtenir réparation du préjudice lié à la perte du fonds de commerce qu'elle exploitait dans l'ensemble immobilier et aux indemnités de licenciement réglées à son personnel. Le juge de l'expropriation a rejeté ses demandes, estimant que l'expropriation des bâtiments pour y créer un centre culturel constituait la conséquence et non la cause du départ des mareyeurs, et que la disparition du fonds de commerce de prestataire de services géré par la société ne résultait pas directement de l'expropriation et ne pouvait donc être indemnisée dans le cadre de cette procédure. Par ailleurs, la cour administrative d'appel de Lyon a écarté les conclusions indemnitaires dirigées contre l'État et contre la ville de Marseille. Elle a relevé que, si la mesure de protection dite « négative » avait privé la requérante de la possibilité de se réimplanter, l'art. 11 de l'ordonnance précitée du 22 septembre 1967 fait obstacle à toute action en réparation de dommages éventuellement causés par cette mesure. En outre, même si l'ouverture du marché d'intérêt national, en tenant compte des perspectives d'expropriation, a pu inciter les mareyeurs à s'y installer, la création de cet équipement public et l'impact qu'elle a eu sur la clientèle de la société, en l'absence de faute, ne sont pas de nature à engager la responsabilité de l'État. Il ne ressort pas davantage de l'instruction que l'expropriation aurait été conduite dans le but de mettre fin à l'exploitation de la société sans

recourir à une mesure de protection du marché d'intérêt national ouvrant droit à indemnisation. Enfin, les informations fournies par la ville de Marseille aux mareyeurs, concernant l'ouverture du marché et les effets prévisibles de l'expropriation, ne sauraient, à défaut d'actes administratifs illégaux ou de manœuvres fautives, engager la responsabilité de cette collectivité. Les décisions définitives ainsi rendues ne traduisent ni une contrariété menant à un déni de justice quant au même objet, ni un conflit négatif relatif à la même question[1720].

707. La Cour Constitutionnelle Égyptienne a examiné une requête déposée par la Société d'Assurance Misr en sa qualité de société absorbante de la Société Égyptienne de Réassurance contre plusieurs défendeurs, parmi lesquels M. Ramadan, le Président du Conseil d'Administration de la Société de Négoce des Titres Al-Ahly, le représentant légal de la Société d'Assurance Delta, et le ministre de l'Investissement. Le litige a débuté lorsque M. Ramadan a intenté une action contre la Société de Négoce des Titres Al-Ahly et la Société d'Assurance Delta devant le Tribunal de Première Instance de Gizeh, réclamant le remboursement de sommes d'argent, le retour des actions, et des dommages-intérêts pour manipulation par la Société Al-Ahly dans le négoce des actions sans ses ordres écrits. Le Tribunal de Première Instance a rendu un jugement obligeant les Sociétés Al-Ahly et Delta à verser la somme de 883 667 livres égyptiennes, jugement confirmé par la Cour d'Appel du Caire. En revanche, M. Ramadan a intenté une action devant la Cour de Justice Administrative du Caire contre la Société d'Assurance Misr (la société absorbante), la Société d'Assurance Delta et le ministre de l'Investissement, visant à suspendre l'exécution d'une décision défavorable concernant ses droits financiers. La Cour Administrative a rejeté la requête, confirmant que les infractions commises par la Société Al-Ahly étaient en dehors du cadre de couverture de la police d'assurance concernée. Ce jugement a été confirmé par le Conseil d'État égyptien. Allégeant une contrariété entre les deux jugements rendus par des tribunaux économiques et

[1720] T. confl., 7 oct. 1991, n° 02630, *SCI de Rive Neuve c/ État et Ville de Marseille*, *Lebon*.

administratifs, la Société d'Assurance Misr a saisi la Cour Constitutionnelle, demandant la suspension de l'exécution des deux jugements et la résolution de la contrariété entre eux. L'Autorité des Contentieux de l'État a sollicité le rejet de la requête, et l'Autorité des Commissaires a soumis un rapport présentant son avis sur l'affaire. La Cour Constitutionnelle a précisé que le litige soulevé ne remplissait pas les conditions pour la recevabilité de l'hypothèse de contrariété conformément à l'art. 25, al. 3, de la loi régissant la Cour Constitutionnelle. En effet, les jugements émis par des tribunaux différents portaient sur des objets distincts sans qu'il y ait une contrariété fondamentale nécessitant l'intervention de la Cour Constitutionnelle. De plus, il a été établi que la compétence pour trancher les litiges administratifs est réservée aux tribunaux du Conseil d'État conformément à l'art. 172 de la Constitution et à l'art. 10 de la loi du Conseil d'État, ce qui confère une autorité judiciaire aux jugements dans le cadre de leur compétence définie sans excéder celle-ci. Par conséquent, la Cour a jugé la requête irrecevable en raison de l'absence d'identité d'objet[1721].

§2 : Illustrations tirées de la jurisprudence de la Cour de cassation

Nous exposerons des exemples jurisprudentiels où la Cour de cassation a retenu le déni de justice (A), avant d'examiner ceux où il ne l'a pas reconnu (B).

A : Hypothèses jurisprudentielles illustrant la reconnaissance du déni de justice

708. Il a été jugé, dans une affaire, que le pourvoi dirigé contre deux décisions, l'une rendue par une juridiction pénale et l'autre par une juridiction civile, est recevable lorsque, bien qu'elles ne soient pas prononcées en dernier ressort et qu'aucun recours ordinaire ne puisse être exercé à leur encontre, elles se révèlent inconciliables et entraînent un déni de justice. Dès lors qu'une telle contrariété est constatée, la Cour de cassation, sur le fondement de l'art. 4 du C. civ., annule l'une de ces décisions, ou éventuellement les deux. En l'espèce, par un arrêt du 1er

[1721] Consti.É, 8 mai 2011, n° 31-32.

avril 1992 désormais définitif, la 1re chambre civile de la Cour d'appel de Colmar a confirmé un jugement du 4 mai 1990 ayant estimé que M. Y... avait effectivement remis à M. X... le poulain dont la restitution avait été ordonnée, sous astreinte, par une précédente décision, déboutant ainsi M. X... de ses prétentions en liquidation d'astreinte et en dommages-intérêts. Pourtant, par un arrêt du 10 février 1993, devenu irrévocable, la chambre correctionnelle de la même Cour d'appel a jugé que le poulain remis n'était pas celui qui devait être restitué et a condamné M. Y... à verser des dommages-intérêts à M. X.... Constatant l'incompatibilité de ces deux arrêts, la Cour de cassation a annulé l'arrêt civil du 1er avril 1992 rendu par la 1re chambre civile de la Cour d'appel de Colmar ainsi que du jugement du 4 mai 1990 rendu par le tribunal de grande instance de Strasbourg[1722].

709. La Cour de cassation admet que la contrariété de décisions, au sens de l'art. 618 du C.P.C., n'est caractérisée que lorsque leur exécution s'avère impossible à concilier. Dans une affaire particulière, l'examen des deux décisions incriminées fait simultanément ressortir que la société demanderesse au pourvoi serait titulaire des droits d'auteur sur le modèle en cause, mais également qu'elle ne le serait pas. En effet, selon un arrêt du 11 février 2011, la Cour d'appel de Paris a déclaré que la société Impexit détenait les droits d'auteur sur un modèle de marmotte en peluche et, sous astreinte, a interdit à la société Alligator de fabriquer, importer, exposer ou vendre cette marmotte. Toutefois, par un jugement rendu le 29 juin 2017, devenu définitif, le Tribunal de grande instance de Lyon a jugé que ladite marmotte en peluche constituait une œuvre originale de la société Alligator, titulaire de ce fait du droit d'auteur y afférent. Dès lors, ces deux décisions apparaissent inconciliables et conduisent à un déni de justice. Il convient donc de les annuler[1723].

[1722] Civ. 2e, 22 janvier 1997, n° 94-13.594, *Bull. civ.* II, n° 15, p. 8. ; *JCP G*, 1997, IV, p. 541.
[1723] Civ. 2e, 28 mars 2024, n° 22-15.547.

B : Hypothèses jurisprudentielles illustrant l'absence de reconnaissance du déni de justice

710. La contrariété de décisions, au sens de l'art. 618 du C.P.C., n'est caractérisée que si elles sont inconciliables dans leur exécution. Il y a donc lieu de rejeter la demande d'annulation d'un jugement ayant statué sur le préjudice corporel d'une victime et réduit son droit à indemnisation de moitié en raison de sa propre faute, dès lors que ce jugement n'est pas inconciliable dans son exécution avec la décision qui, relative au dommage matériel subi par la même victime, a exclu son droit à indemnisation dans le cadre du recours subrogatoire de l'assureur du responsable de l'accident. En l'espèce, selon les deux arrêts attaqués (Aix-en-Provence, 9 mai 2012 et 22 mai 2013), la Mutuelle assurance des commerçants et industriels de France (MACIF), qui avait indemnisé son assuré M. X... pour son dommage matériel à la suite d'un accident de la circulation, a été déboutée de son recours subrogatoire contre M. Y... et son assureur, la société Mutuelle des transports assurances (MTA), au motif que la faute de M. X... excluait tout droit à indemnisation. Par ailleurs, M. X... ayant assigné M. Y... et la MTA en indemnisation de son préjudice corporel, la Cour d'appel a ensuite jugé que M. X... avait commis une faute, justifiant une réduction de moitié de son droit à indemnisation, et a fixé en conséquence le montant de son préjudice corporel indemnisable. La Cour de cassation a considéré que ces deux décisions – l'une portant sur le dommage matériel et rejetant le recours subrogatoire de l'assureur, et l'autre portant sur le préjudice corporel indemnisable – n'étaient pas inconciliables dans leur exécution, et a, dès lors, rejeté le pourvoi[1724].

711. Il ne saurait découler du seul fait qu'une cour d'appel ait statué différemment, au vu d'éléments de preuve distincts, sur un même fait touchant des dommages et des victimes différents, que ses décisions soient inconciliables dans leur exécution. Dès lors, il n'y a pas, en pareil cas, contrariété de décisions au sens de l'art. 618 du C.P.C..

[1724] Civ. 2e, 19 mars 2015, n° 14-16.275 P, *D. actu*. 18 mai 2015, obs. M. Kebir.

En l'espèce, la société des Déménagements intercontinentaux « Trans-DIC » procédait à Marseille, depuis les navires jusqu'aux lieux de destination, au transbordement des biens des coopérants français rapatriés à l'issue de leurs contrats. Elle était assurée auprès de la compagnie La Concorde contre les risques de vol survenant à l'intérieur de ses installations. Le 25 septembre 1977, cinq conteneurs dont la Trans-DIC avait la garde ont été éventrés et vidés de leur contenu. L'un des coopérants lésés, M. Y…, a obtenu une condamnation de la Trans-DIC à l'indemniser, mais par un arrêt du 21 novembre 1980, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé que la compagnie La Concorde n'était pas tenue de garantir ces condamnations, au motif que les conteneurs auraient été situés à l'extérieur des locaux de la Trans-DIC. Un autre coopérant, Mme X…, a exercé la même action et, par un arrêt du 12 février 1982, la même Cour d'appel a retenu que lesdits conteneurs se trouvaient, au moment du vol, à l'intérieur des entrepôts de la Trans-DIC, de sorte que la compagnie La Concorde devait couvrir le dommage. La compagnie La Concorde soutenait que ces deux arrêts étaient manifestement inconciliables quant à l'emplacement des conteneurs, objet d'une même effraction, et quant à la portée de sa garantie. Cependant, bien que la Cour d'appel ait statué de manière différente sur ce même fait, en s'appuyant sur des preuves dissemblables, et à propos de dommages et de victimes qui n'étaient pas les mêmes, cela ne suffit pas à rendre ces décisions inconciliables dans leur exécution. Il n'y a donc pas, en l'occurrence, de contrariété de décisions au sens de l'art. 618 du C.P.C. En conséquence, la Cour de cassation a rejeté les deux pourvois[1725].

712. Il n'y a pas contrariété de jugements, au sens d'inconciliables dans leur exécution, lorsque deux décisions successives, l'une prononçant la faillite personnelle d'un dirigeant de société et l'autre le condamnant, sur le fondement de l'art. 99 de la loi du 13 juillet 1967, à régler uniquement une partie des dettes sociales, peuvent coexister. En effet, la faillite personnelle revêt la nature d'une sanction infligée au dirigeant, mais n'entraîne pas

[1725] Civ. 1re, 18 oct. 1983, n° 82-12.353 P, *Gaz. Pal*., 1984, 1. Pan. p. 69, obs. S. Guinchard.

automatiquement l'obligation de supporter la totalité du passif social. Dans cette espèce, deux arrêts rendus par la Cour d'appel de Colmar, en date du 7 août 1985, ont respectivement : d'une part, prononcé la faillite personnelle de M. X…, gérant de la société à responsabilité limitée Claude de Gilles, placée en liquidation de biens, et, d'autre part, condamné ce dernier à assumer le règlement partiel des dettes de la société en application de l'art. 99 de la loi du 13 juillet 1967. M. X… soutenait que ces deux décisions étaient fondées sur la même situation de fait et qu'elles ne pouvaient simultanément aboutir, d'un côté, à limiter sa responsabilité à la somme de 100 000 francs et, de l'autre, à prononcer la faillite personnelle, laquelle, selon lui, impliquerait la prise en charge de l'ensemble du passif social. Dès lors, il invoquait l'art. 618 du C.P.C. pour réclamer l'annulation de ces jugements pour contrariété. Toutefois, pour qu'un pourvoi puisse être accueilli sur ce fondement, il faut établir que les décisions litigieuses ne peuvent être simultanément exécutées. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, la faillite personnelle n'ayant pas pour effet d'obliger le dirigeant à régler intégralement les dettes de la société. Par conséquent la Cour de cassation a jugé les pourvois irrecevables[1726].

713. L'examen de la jurisprudence, tant du Tribunal des conflits que des juridictions judiciaires, montre donc une évolution analogue vers une interprétation plus large du déni de justice né d'une contrariété de décisions privant une partie de son droit à un jugement effectif. Les recours prévus par la loi de 1932 (actuellement loi du 16 février 2015) et l'art. 618 du C.P.C. ont ainsi pleinement vocation, de nos jours, à remplir leur finalité : prévenir le déni de justice, lequel surviendrait si l'ordre juridique permettait la coexistence de décisions contradictoires, privant le justiciable d'une solution judiciaire effective[1727].

Il résulte de tout ce qui précède que, dans la mesure où les droits égyptien et koweïtien reconnaissent l'interdiction de la contrariété de jugements, et que cette contrariété – lorsqu'elle empêche l'exécution des décisions de justice – est considérée, en droit français, comme une

[1726] Com. 12 janv. 1988, n[os] 85-17.647 et 85-17.648 P, *JCP*, 1988, IV, p. 100.
[1727] L. Condé, « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », *op. cit.*, n° 77.

forme de déni de justice, ces deux systèmes juridiques pourraient fonder le droit à l'exécution du jugement en tant que droit constitutionnel. Ce droit constituerait une extension du droit au recours juridictionnel, et aurait pour sujet passif l'État, dont la responsabilité pourrait être engagée en cas de violation de ce droit, sur le fondement de l'interdiction du déni de justice.

Au terme de cette partie, il ressort que l'articulation entre le droit objectif interdisant le déni de justice et les droits subjectifs que sont le droit d'action et le droit au juge a produit des effets importants en droit français. Cette interaction dynamique a conduit, d'une part, à un élargissement de la notion d'interdiction du déni de justice, et, d'autre part, à une évolution notable du droit d'action et du droit au juge, faisant ainsi passer le déni de justice du statut de simple violation d'un droit objectif à celui d'atteinte à un droit subjectif au juge. En revanche, une telle évolution demeure absente dans les droits égyptien et koweïtien.

CONCLUSION

714. Au terme de cette étude portant sur l'évolution de la prohibition du déni de justice en matière civile, nous pouvons conclure que l'examen chronologique de l'évolution de ce concept – d'abord envisagé comme un simple instrument de transfert du pouvoir interprétatif et créateur du législateur vers le juge, puis perçu comme une violation des devoirs fondamentaux qui incombent au juge en raison de sa fonction, et enfin considéré comme une atteinte au droit au juge – contribue à une compréhension plus approfondie du pouvoir interprétatif et créateur du juge, de l'objet de la fonction juridictionnelle et du droit au juge. Cette évolution du concept de déni de justice est le résultat d'une articulation progressive entre le droit objectif interdisant le déni de justice et le droit subjectif au juge.

715. Il est intéressant de souligner que, bien que l'Égypte et le Koweït – à l'instar de nombreux autres États – s'inspirent de la législation française, la comparaison du concept de déni de justice et des règles relatives à son interdiction dans ces trois ordres juridiques révèle que l'évolution de ce concept a suivi, dans chacun d'eux, une trajectoire distincte. Cette divergence pourrait s'expliquer par l'absence d'articulation entre le droit objectif prohibant le déni de justice et les deux droits subjectifs que sont le droit au recours juridictionnel et le droit d'action.

716. Au regard du régime de la responsabilité applicable aux actes du pouvoir judiciaire, il apparaît qu'il était initialement centré sur la faute ou l'acte du juge. Toutefois, avec la transition vers une responsabilité de l'État, la responsabilité s'est désormais recentrée sur le droit du justiciable : autrement dit, il ne s'agit plus de déterminer si le juge a commis une faute, mais bien de savoir si le droit du justiciable (droit au juge, droit au recours juridictionnel, droit d'action) a été violé. Cette évolution a favorisé une interprétation plus large des notions

relatives aux faits générateurs de responsabilité pour les actes du pouvoir judiciaire, notamment celle du déni de justice, un phénomène encore accentué par l'influence considérable de la jurisprudence de la CEDH. Or, en l'absence d'une telle articulation dans les systèmes juridiques égyptien et koweïtien, le concept de déni de justice n'a pas connu la même extension qu'en droit français. Il n'y est pas appréhendé comme une violation d'un droit subjectif, ce qui prive à la fois le droit au recours juridictionnel et le droit d'action, dans ces deux ordres juridiques, de l'effectivité que leur assurerait la protection découlant de l'interdiction du déni de justice. Dès lors, il nous semble pertinent que les droits égyptien et koweïtien adoptent à leur tour cette articulation entre droit objectif et droits subjectifs, afin de bénéficier pleinement de la protection offerte par l'interdiction du déni de justice. Une telle évolution impliquerait également l'adoption d'un régime de responsabilité de l'État pour le fonctionnement défectueux du service public de la justice en cas de déni de justice.

717. Nous pouvons également observer que la dualité des ordres de juridiction constitue une cause majeure de déni de justice. L'intégralité des compétences du Tribunal des conflits est liée au déni de justice : elles sont de nature soit curative, soit préventive à l'égard des hypothèses de déni de justice découlant de cette dualité, au point que l'on pourrait qualifier cette juridiction de « *Tribunal du déni de justice* ». En revanche, il n'existe pas, au Koweït, d'hypothèse de déni de justice imputable à la dualité des juridictions, étant donné l'unicité de son ordre juridictionnel. Par conséquent, il apparaît nécessaire d'examiner l'opportunité d'unifier les ordres juridictionnels en Égypte et en France, afin d'éviter de tels cas de déni de justice.

718. Il ressort également que le législateur égyptien n'a pas confié à la Cour constitutionnelle la compétence d'apprécier la violation du délai raisonnable, résultant d'un conflit d'attribution. Dès lors, nous estimons qu'il conviendrait de conférer à la Cour constitutionnelle égyptienne un pouvoir exclusif à cet égard, puisqu'elle est la mieux à même de prendre en compte toutes les circonstances du litige.

719. En outre, nous relevons que l'existence d'un droit et d'une jurisprudence supranationales a conduit à un élargissement de la notion de déni de justice, assurant ainsi une protection accrue aux justiciables. Cela témoigne de l'importance et du rôle que jouent ces normes et cette jurisprudence. Par conséquent, il apparaît nécessaire de mettre en œuvre la Cour arabe des droits de l'homme, ce qui contribuerait à étendre le concept de déni de justice dans les États arabes en général, et en Égypte et au Koweït en particulier. Une telle institution permettrait également de fonder le droit au juge sur la prohibition du déni de justice, et d'en renforcer l'effectivité à travers la sanction supranationale que la Cour serait habilitée à prononcer en cas de violation de ce droit par la commission d'un déni de justice.

720. Cette étude a pour ambition de constituer une contribution effective aux recherches juridiques, notamment en ce qui concerne la fonction juridictionnelle et au droit au juge et son effectivité en particulier. De plus, nous souhaitons que la compréhension approfondie et la définition précise de la notion de déni de justice incitent les chercheurs dans ce domaine à examiner les causes juridiques et factuelles de ce phénomène, et à proposer des solutions efficaces pour en limiter l'occurrence ou en atténuer l'impact dans la pratique. Dans cette perspective, et outre cette invitation, il nous paraît également utile, à l'ère de l'intelligence artificielle, de soulever les questions suivantes : dans quelle mesure la délégation de la fonction de juger à l'IA peut-elle constituer un déni de justice ? Réciproquement, comment pouvons-nous tirer parti de l'IA, dans un contexte de crise de la justice et de manque de moyens, pour réduire les cas de déni de justice, en particulier ceux liés au non-respect du délai raisonnable ?

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages en langue française

I- Ouvrages généraux

• Amrani Mekki (S.) et Strickler (Y.), *Procédure civile*, 1re éd., Paris, PUF, 2014.

• Ancel (B.) Lequette (Y.), *Grands arrêts de la jurisprudence de droit international privé,* 4ème éd., Dalloz, 2001.

• Assier-Andrieu (L.), *Le droit dans les sociétés humaines*, Nathan, Essais et Recherches, 1996.

• Aubry (Ch.) et Rau (Ch.-F.), *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Marchal et Billard, Paris, 1922, t. 12.

• Audit (B.) et d'Avout (L.), *Droit international privé*, LGDJ, 2022.

• Auzero (G.), Baugard (D.) et Dockès (E.), *Droit du travail*, Dalloz, 32e éd. 2018.

• Bartin (E.-A.), *Principes de droit international privé*, t. I, Montchrestien, 1930-1935.

• Baudry-Lacantinerie (G.)*, Traité théorique et pratique de droit civil*, t.VI : Sirey, 1935.

• Beugnier (B.) et Bléry (C.), *Cours d'introduction au droit*, 2e éd., Montchrestien, Paris, 2008.

• Bioche (M.), *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, t. II, 5e éd., Paris, Libr. Durand, 1867.

• Bureau (D.) et Muir Watt (H.), *Droit international privé*, PUF, 5e éd. 2021.

• Cadiet (L.), *Dictionnaire de la justice*, 1re éd., PUF, Paris, 2004.

• Cadiet (L.) et Jeuland (E.), *Droit judiciaire privé*, 12e éd., Paris, LexisNexis, 2023.

• Cadiet (L.), Normand (J.) et Amrani Mekki (S.), *Théorie générale du procès,* 3e éd., PUF, Themis, Paris, 2020.

• Carbonnier (J.), *Droit civil – Introduction*, PUF, 27e éd., 2002.

• Chapus (R.), *Droit administratif général*, t. I, 15e éd., LGDJ, 2001.

• Chainais (C.), Ferrand (F.), Mayer (L.) et Guinchard (S.), *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, Modes amiables de résolution des différends (MARD)*, 37e éd., Dalloz, Coll. Précis, 2024.

• Cornu (G.) (Dir.)*, Vocabulaire juridique,* 15e éd., PUF, Paris, 2024.

• Cornu (G.) et Foyer (J.), *Procédure civile*, 3e éd., Paris, PUF, 1996.

• David (S.), Claux (P.-J.) et autres, *Droit et pratique du divorce*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2018-2019.

• De Ferrière (C.-J.), *Dictionnaire de droit et de pratique contenant l'explication des termes de droit d'Ordonnances, de Coutumes & de Pratique*, n. éd., t. II, Chez Lambert, Paris, 1771.
• De Forges (J.-M.), *Droit administratif*, PUF, Paris, 1991.
• Delaporte (J.-B.-F.) et Riffé-Caubray (P.)*, Les Pandectes Françaises, ou recueil complet de toutes les lois en vigueur*, Perlet**,** Paris, 1803.
• Deumier (P.), *Introduction générale au droit*, LGDJ, 4e éd., 2017.
• Druffin-Bricca (S.) et Henry (L.-C), *Introduction générale au droit*, Gualino Editeur, Paris, 2007.
• Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 3e éd., E. de Boccard, Paris, 1927.
• Duvergier (J.-B.), *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du conseil d'état*, t. I, A. Guyot et Scribe, Paris, 1834.
• Garçon (É.), *Code pénal annoté*, t. I, Sirey,1952.
• Garsonnet (E.) et Cezar Bru (ch.), *Traité théorique et pratique de procédure civile commerciale*, 3e éd., éd. Sirey, 1915, t. VI.
• Goltzberg (S.), *100 principes juridiques*, 2e éd., Paris, PUF, 2021.
• Goubeaux (G.), *Traité de droit civil, Les personnes*, Paris, LGDJ, 1999.
• Grewe (C.) et Ruiz Fabri (H.), *Droits constitutionnels européens*, PUF, Paris, 1995.
• Guinchard (S.) (Dir.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et droit européen*, 11e éd., Paris, Dalloz, 2024/2025.
• Guinchard (S.) et Debard (T.) (Dir.), *Lexique des termes juridiques,* 32e éd., Paris, Dalloz, 2024-2025.
• Guinchard (G.), Varinard (A.) et Debard (Th.), *Institutions juridictionnelles*, 17e éd, Paris, Dalloz, 2024.
• Guinchard (S.), Chainais (C.) et al., *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable,* 12e éd., Paris, Dalloz, 2023.
• Guinchard (S.), Chainais (C.) et Ferrand (F.), *Procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne,* 34e éd., Paris, Dalloz, 2018.
• Héron (J.), Le Bars (Th.) et Salhi (K.), *Droit judiciaire privé*, 7e éd., LGDJ, Paris, 2019.
• Hilaire (J.), *Adages et maximes du droit français*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2015.
• Holleaux (D.), Foyer (J.) et de Geouffre de La Pradelle (G.), *Droit international privé,* Masson, 1987.
• Jèze **(**G.), *Les principes généraux du droit administratif*, 3e éd., t. III, M. Giard, Paris, 1926.

• Jourdan (A.-J.-L.), Decrusy (P.-L.-F.) et Isambert (F.-A.) (Ed.), *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XVIII (1661-1671), Paris, 1821.
• Larguier (J.), Conte (Ph.) et Fournier (S.), *Droit pénal spécial*, 16e éd., Dalloz, Mémentos, 2024.
• Loussouarn (Y.), Bourel (P.) et de Vareilles-Sommières (P.), *Droit international privé,* Précis Dalloz, 10e éd., 2013.
• Malaurie (Ph.) et Morvan (P.), *Droit Civil : Introduction générale*, 10e éd., LGDJ, Paris, 2024.
• Malinvaud (P.), Fenouillet (D.) et Mekki (M.), *Droit des obligations*, 14e éd., LexisNexis, 2017.
• Mavidal (J.) et Laurent (É.) (éd.), *Archives parlementaires de 1787 à 1860 : recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises*, 1re série (1787-1799), Paris, Librairie administrative de Paul Dupont, 1867-1913, 82 volumes.
• Merle (R.) et Vitu (A.), *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, Cujas, 1982.
• Merlin (Ph.-A.), *Recueil alphabétique des questions de droit*, Garnéry, 1810.
• Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, 1748.
• Motulsky (H.), *Écrits. Études et notes de procédure civile*, préf. Cornu et Foyer, Dalloz, 1973.
• Motulsky (H.), *Écrits, Études et notes de droit international privé,* préf. H. Batiffol et Ph. Francescakis, Paris, Dalloz, 1978.
• Motulsky (H.), *Écrits. Études et notes de procédure civile*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2010.
• Motulsky (H.), *Écrits. Études et notes sur l'arbitrage*, Paris, Dalloz, 2010.
• Motulsky (H.), *Droit processuel,* Paris, Montchrestien, 1973.
• Niboyet (J.-P.), *Traité de droit international privé*, t. VI, Sirey*,* 1949-1950.
• Niboyet (M.-L.) et De Geouffre de La Pradelle (G.), *Droit international privé,* 8e éd., LGDJ, Lextenso éditions, 2023.
• Perelman (Ch.), *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*, Dalloz, Paris, 1976.
• Perrot (R.), Beignier (B.) et Strickler (Y.), *Institutions judiciaires*, 20e éd., Paris, LGDJ, 2024.
• Planiol (M.), *Traité de droit civil*, par G. Ripert et J. Boulanger, LGDJ, 1956.
• Rassat (M.-L.), *Droit pénal spécial*, 9e éd., Dalloz, coll. Précis, 2024.
• Royer (J.-P.) et autres, *Histoire de la justice en France*, 5e éd., Paris, PUF « Collection Droit fondamental », 2016.
• Solus (H.) et Perrot (R.), *Droit judiciaire privé*, t. I, Paris, Sirey, 1961,
• Terré (F.) et Molfessis (N.), *Introduction au droit*,17e éd., Dalloz, 2025.
• Vareilles-Sommières (P.) et Laval (S.), *Droit international privé*, Dalloz, 11e éd., 2023.
• Véron (M.), *Droit pénal spécial*, 17e éd., Sirey, 2019.

• Vignal (Th.), *Droit international privé,* 5e éd., Sirey, 2020.
• Virilio (P.), *Vitesse et politique*, Galilée, Paris, 1977.
• Virilio (P.), *Ville panique. Ailleurs commence ici*, Galilée, Paris, 2004.
• Vizioz (H.), *Étude de procédure,* Dalloz, Paris, 2011.

II- Monographie et ouvrages spéciaux

• Alharbi (K.), *Les actes du gouvernement comparaison entre le droit koweitien et le droit français*, th. Nancy, 2018.

• Alhoti (N.), *Les rôles respectifs des parties et du juge dans le procès civil en première instance. Étude comparative entre le droit français et koweitien,* th. Strasbourg, 2014.

• Alkhudhair (A.), *Les conditions d'accès au juge des référés en cas d'urgence*, Mémoire de master 2, Université de Strasbourg, 2015.

• Alkhudhair (A.), *La saisine du juge des référés en matière civile*, *Étude comparative des droits français, égyptien et koweïtien,* th. Strasbourg, 2019.
• Alshatti (N.), *La motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation. Étude de droit comparé franco-koweïtien*, th. Strasbourg, 2019.
• Alshatti (N.), *La motivation et la Cour de cassation*, Mémoire de master 2, Université de Strasbourg, 2015.

• Arab-Sadeghabadi (E.), *La responsabilité des magistrats professionnels de l'ordre judiciaire*, Mémoire de master 2, Université de Strasbourg, 2013.
• Ardant (Ph.), *La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle*, Paris, LGDJ, 1956.
• Aubin (R.), *L'organisation judicaire d'après les Cahiers de 1789*, Jouve, Paris, 1928.
• Bauer (H.), *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands*, Dalloz, 1965.
• Belaïd (S.), *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, Paris, 1974.
• Bidermann, (J.), La *responsabilité des magistrats envers les particuliers : contribution à l'étude des services publics*, th. Dijon, 1911.
• Bléry (C.), *L'efficacité substantielle des jugements civils*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2000, t. 328.
• Blondel (Ph.), « Le juge et le droit », in *Le Nouveau code de procédure civile, vingt ans après*, La documentation française, 1998, p. 103 et s.

• Bodin (J.), *Les six livres de la République* (1576), rééd., Gabriel Cartier, Lyon, 1593.
• Bodin (J.), *Exposé du droit universel* (1580), trad. L. Jerphagnon, Paris, PUF, 1985.
• Bonnemaison (J.-L.), *La responsabilité juridictionnelle*, th. Metz, 2011.
• Boré (J.) et Boré (L.), *La cassation en matière civile,* 6e éd., Paris, Dalloz, Dalloz action, 2023-2024.
• Boutaric (F.), *Explication de l'Ordonnance de Louis XIV, Roi de France et de Navarre, sur les matières civiles*, Paris, Girard, 1743.
• Brette (A.), *Recueil de documents relatifs à la convocation des États généraux de 1789, Introduction*, Imprimerie Nationale, Paris, 1894.
• Canivet (G.), *La création du droit par le juge*, t. 50, Dalloz, Collection Archives de philosophie du droit, 2007.
• Carbonnier (J.), *Droit et Passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, Paris, 1996.
• Champion (E.), *La France d'après les cahiers de 1789*, Armand Colin, Paris, 1897.
• Chassin (Ch.-L.), *Les élections et les cahiers de Paris en 1789*, t. IV, Jouaust et Sigaux, Paris,1889.
• Chevallier (J.), *L'État de droit*, 5e éd., Montchrestien, 2010.
• Clavel (J.), *Le déni de justice économique dans l'arbitrage international : L'effet négatif du principe de compétence-compétence*, th. PARIS II - Pantheon-Assas, 201.
• Clément Pallu de Lessert (P.), *La prise à partie dans l'ancien droit français*, th. Paris, 1922.
• Commission européenne pour l'efficacité de la justice, *Un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires : le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible. Programme-Cadre*, doc. CEPEJ(2004)19Rev2, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 13 septembre 2005.
• Corbion (L.), *Le déni de justice en droit international privé*, th. Aix-Marseille, 2004.
• Corten (O.), *L'utilisation du raisonnable par le juge international*, Bruylant, 1997.
• D'Ambra (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges,* Préf. G. Wiederkehr, Paris, LGDJ, 1994.
• De Chassat (A.-M.), *Traité de l'interprétation des lois*, n. éd., Videcoq, Paris, 1836.
• Defourny (J.)*, Le référé législatif en droit canonique. Étude historique sur les recours du juge en cas de doute de droit*, th. Université Catholique de Louvain, dact. Louvain-la-Neuve 1947.
• De Heine (J.), *Les origines et l'histoire de la prise à partie*, th. Bordeaux, 1928.
• De Malberg (R.-C.), *Contribution à la Théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, Vol. I, Sirey, Paris, 1920.
• De Page (H.), *De l'interprétation des lois*, Librairie des sciences juridiques, Bruxelles, 1925 (réimpr. H. Swinnen, Bruxelles, 1978).

• Déroulède (L.-L.), *De la prise à partie. Législation ancienne, moderne et étrangère*, th. Bordeaux, 1895.
• Desjardins (A.), *Les cahiers des États généraux en 1789 et la législation criminelle*, G. Pedone-Lauriel, Paris, 1883.
• Deteix (G.), *Les arrêts de règlement du Parlement de Paris,* LGDJ 1930.
• De Tocqueville (A.), *De la démocratie en Amérique*, *Souvenirs, l'Ancien régime et la Révolution*, Robert Laffont, coll. Bouquins, 2012.
• Devinat (M.), *La règle prétorienne en droit civil français et dans la common law canadienne : étude de méthodologie juridique comparée*, PUAM, Aix-Marseille, 2005.
• Droz (G.), *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, Dalloz, 1972.
• Duc (L.-F.), *La Prise à partie, son évolution, sa réforme*, th. Bordeaux, 1935.
• Du Pasquier (C.), *Les lacunes de la loi et la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse sur l'article 1er ccs*, Helsing & Lichtenhahn, Bâle, 1951.
• Eissen (M.-A.), *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, coll. Dossiers sur les droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 1996.
• Faure (M.), *Les rapports du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire de la fin de l'Ancien Régime à la promulgation du Code civil*, th. Toulouse, dact., 1949.
• Favoreu (L.), *Du déni de justice en droit public français*, Paris, LGDJ, 1964.
• Fenet (P.-A.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1836.
• Fragistas (N.), *La compétence internationale en droit privé*, R.C.A.D.I. 1961. t. III.
• Gaudemet (J.), les institutions de l'Antiquité, 4e éd., Montchrestien, 1994.
• Gény (F.), *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif,* t. II, LGDJ, Paris, 1919.
• Gerry-Vernières (S.), *Les petites sources du droit : à propos des sources étatiques non contraignantes*, préf. N. Molfessis, Economica, 2012.
• Goltzberg (S.), *Les sources du droit*, PUF, 2018.
• Gout (O.) et Porchy-Simon (S.), *La responsabilité liée aux activités juridiques : recueil des travaux du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA)*, Bruxelles, Bruylant, 2016.
• Grandcollot (J.-P.), *La responsabilité de l'état en matière judicaire*, th. Paris, 1935.
• Guérin (F.-R.-A.), *De la responsabilité des magistrats publics, en droit romain : De la responsabilité des fonctionnaires, en droit français*, th. Paris, 1883.
• Giudicelli-Delage (G.), *La motivation des décisions de justice*, th. Poitiers, 1979.

• Halpérin (J.-L.), *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution* (1790-1799), LGDJ, Paris, 1987.
• Holleaux (D.), *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Dalloz, 1970.
• Hong-Rocca (L.-M.), *Le déni de justice substantiel en droit international public*, th. Université Panthéon-Assas « Paris II », 2012.
• Hourquebie (F.)*, Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^e^ République,* Bruylant, Bruxelles, 2004.
• Hufteau (Y.-L.), *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, PUF, 1965.
• Jahier (S.), *Responsabilité comparée des acteurs du procès*, th. Aix-Marseille, 2015.
• Jarrosson (Ch.), Réflexions sur l'imperium, in Etudes offerts à Pierre Bellet, Paris, Litec, 1991.
• Jobard-Bachellier (M.-N.), Bachellier (X.) et Buk Lament (J.), *La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 10e éd., 2023.
• Jouanneau et Solon, *Discussions du Code civil dans le Conseil d'État*, t. I, Demonville, Paris, 1805.
• Joubert (N.), *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique [Inlandsbziehung] en droit international privé*, 2008, LGDJ.
• Kelsen (H.), *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, trad. fr. de la 2e éd. all. par C. Eisenmann, 1962, rééd. LGDJ, 1999.
• Kerbaol (G.), *La responsabilité des magistrats*, 1re éd., Paris, PUF, 2006.
• Kerbaol (G.), *La responsabilité personnelle des magistrats de l'ordre judiciaire*, th. Montpellier 1, 2003.
• Kernaleguen (F.), *L'extension du rôle des juges de cassation*, th. Rennes, 1979.
• Krynen (J.), *L'État de justice, France, XIIIe-XXe, I, L'idéologie de la magistrature ancienne*, Gallimard, NRF, Bibliothèque des histoires, 2009.
• Krynen (J.), *L'État de justice, France, XIIIe-XXe, II, L'emprise contemporaine des juges*, Gallimard, NRF, Bibliothèque des histoires, 2012.
• Lagarde (P.), *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé*, t. I, R.C.A.D.I. 1986.
• Lalande (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 1988.
• Le Bars (Th.), *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, LGDJ, 1997, préf. J. Héron.
• Le Courtois Du Manoir (L.), *L'interprétation des lois par le législateur et le principe de la Séparation des Pouvoirs Législatif et Judiciaire*, th. Paris, 1909.

• Lefebvre (Ch.), *Les pouvoirs du juge en droit canonique. Contribution historique et doctrinale à l'étude du canon 20 sur la méthode et les sources en droit positif*, Paris, 1938.
• Legros (J.-P.), *Essai sur la motivation des jugements civils*, th. Dijon, 1987.
•Lesage (M.), *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice : contribution à l'étude du principe de séparation des pouvoirs*, LGDJ, Paris, 1960.
• Locré (J.-G.), *Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion*, t.1, Impr. Impériale, Paris, 1805.
• Marcel (A.), *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, th. Strasbourg, 2018.
• Marty (G.), *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, th. Toulouse, 1929.
• Mélin (F.), *Jura novit curia*, préf. J. Lefebvre, PUF, 2006.
• Melito (G.), *Force normative de la jurisprudence : Modulation et droit intertemporel "Le revirement de jurisprudence"*, th. Angers, 2003.
• Michel (H.) et Willernez (L.), *La justice au risque des profanes*, Paris, PUF, 2008.
• Moor (P.), *Pour une théorie micropolitique du droit*, PUF, 2005.
• Motulsky (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, *la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Sirey, 1948.
• Olivier-Martin (F.), *Les lois du Roi,* Loysel, Paris, 1988.
• Omar (M.), *La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé,* th. Paris, préf. R. Perrot, LGDJ, 1967.
• Pagès (L.-A.), *De la responsabilité des magistrats et officiers de police judiciaire en matière de violation de la liberté individuelle*, th. Toulouse, 1907.
• Payen (Ph.), *Les arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIIIe siècle : dimension et doctrine*, PUF, 1997.
• Payen (Ph.), *La physiologie de l'arrêt de règlement du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, PUF, 1999.
• Pennec (L.), *L'adage « jura novit curia » dans le procès civil : Émergence et évolution contemporaine*, th. Toulon, 2010.
• Perdriau (A.), *La pratique des arrêts civils de la Cour de cassation*, Litec, 1993.
• Perelman (Ch.) et Foriers (P.), *Etudes de logique juridique*, Vol. II : Droit et logique, les lacunes en droit, Bruylant, Bruxelles, 1967.
• Portalis (F.) (ed.), *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, *par Jean-Étienne-Marie Portalis*, Joubert, Paris, 1844.

• Portalis (J.-É.-M.), *Ecrits et discours juridiques et politiques*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-Marseille, 1988.
• Quinet (P.-A.), *Commentaire sur la loi relative à la publication, aux effets, et à l'application des lois en général*, Société Typographique Belge, Bruxelles, 1819.
• Richard (G.), *La motivation par le juge judiciaire*, th. La Réunion, 2015.
• Ricoeur (P.), *Le juste*, Esprit, Paris, 1995.
• Rigaud (G.), *La doctrine, révélateur de la responsabilité civile de l'État*, th. Toulouse 1, 2000.
• Ripert (G.), *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955.
• Rodier (M.-A.), *Questions sur l'Ordonnance de Louis XIV, du mois d'avril 1667, relatives aux usages des Cours de Parlement, et principalement de celui de Toulouse*, n. éd., Toulouse, 1679.
• Roger (L.), *De la responsabilité civile de l'État*, th. Montpellier, 1900.
• Rousseau (J.-J.), *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, in *Œuvres politiques*, Paris 1989.
• Saluden (M.), *Le phénomène de la jurisprudence : Etude sociologique*, th. Paris II, 1983.
• Sarda (F.), *Les responsabilités des juridictions : les fautes de la justice*, Paris, PUF, 1999.
• Seligman (E.), *La justice en France pendant la Révolution*, vol. I, (1789-1792), Plon-Nourrit et Cie, Paris, 1901.
• Serverin (E.), *De la jurisprudence en droit privé, Théorie d'une pratique*, Presses Universitaires de Lyon, 1985.
• Simmel (G.), *Le conflit* : rééd. Desclée de Brouwer, 1933 ; rééd. Circé, poche, 1995.
• Sinay-Cytermann (A.), *L'ordre public en matière de procédure judiciaire internationale*, th. Strasbourg, 1980.
• Soule (C.), *Les États généraux de France, 1302-1789. Etude historique, comparative et doctrinale*, UGA, Heule, 1968.
• Terré (F.), Simler (P.), Lequette (Y.) et Chenede (F.), *Les obligations*, 13e éd., Dalloz, 2022.
• Théry (P.), *Pouvoir juridictionnel et compétence : Étude de droit international privé*, th. Paris II, 1981.
• Timsit (G.), *Les figures du jugement*, PUF, coll. Les voies du droit, 1993.
• Timsit (G.), *Archipel de la norme*, PUF, coll. Les voies du droit, 1997.
• Troper (M.), *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, 2e éd., LGDJ, Paris, 1980.
• Troper (M.), *La théorie du droit, le droit, l'état*, Paris, 2001.
• Troper (M.), *Le droit et la nécessité*, PUF, 2011.

• Van de Kerchove (M.) & Ost (F.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1988.
• Voltaire, Œuvres *complètes de Voltaire, Dictionnaire philosophique*, t. 18, Paris, 1866.
• Weber (M.), *Sociologie du droit*, traduction de J. Grosclaude, PUF, 2013.
• Zénati (F.), *La jurisprudence*, Méthodes du droit, Dalloz, 1991.

III- Articles, chroniques et études

• Albert (N.), « De la responsabilité de l'État à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in. M. Deguuergue (Dir.), collection de la mission de recherche « Droit et justice », *Justice et responsabilité de l'État*, Préf. Ph. Ardant, Paris, PUF, 2003, p. 209-244.
• Alderaiei (S.), « La responsabilité civile des magistrats en droit égyptien à la lumière du droit contemporain », *Revue des recherches juridique et économiques*, Mansoura université presse, n° 51, avril, 2012, p. 3 et s.
• Alvazzi Del Frate (P.), « Le juge et la loi. Une controverse interprétative à l'époque révolutionnaire. Considérations sur la genèse de l'article 4 du code civil », *La controverse*. Société de législation comparée, 2020, p.141-148.
• Alvazzi Del Frate (P.), « Gaetano Filangieri et l'interprétation de la loi. La tradition italienne et l'influence de la doctrine française au XVIII[e] siècle », in *Les grands juristes. Actes des journées internationales d'histoire du droit*, Aix-en-Provence, 2006, p.129-136.
• Alvazzi Del Frate (P.), « Aux origines du référé législatif : interprétation et jurisprudence dans les cahiers de doléances de 1789 », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 86, n° 2, avril-juin 2008, p. 253-262.
• Amrani-Mekki (S.) et Mekki (M.), « Droit des contrats », *D.*, mars 2015, p. 529 et s.
• Ancel (B.) et Muir Watt (H.), « l'office du juge et la loi étrangère », in *Le Nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, J. Foyer et C. Puigelier (dir.), Economica, 2006, p. 399 et s.
• Andriantsimbazovina (J.), « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice », *RFDA*, 2003, p. 85 et s.
• Audinet (A.), « Faut-il ressusciter les arrêts de règlement ? », *Mél. Brèthe de la Gressaye*, Bière, 1967, p. 99 et s.
• Bandrac (M.), « Perruche et le Père Ubu. Observations sur le déni d'action par la loi », in *Justice et droits fondamentaux*, Études J. Normand, Litec, Paris, 2003, p. 1 et s.

• Bandrac (M.), « L'action en justice, droit fondamental », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, Mél. R. Perrot, Dalloz 1996, p. 1 et s.
• Baraduc-Bénabent (É.), « L'astreinte en matière administrative (Loi du 16 juillet 1980) », *D.*, 1981, Chron. XIII, p. 95-100.
• Baranès (W.) et Frison-Roche (M.-A.), « Le souci d'effectivité du droit », *D.* 1996, chron. p. 301-303.
• Barthélemy (J.), « De l'interprétation des lois par le législateur », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, XV, 1908, p. 456-500.
• Béal (A.), « Tribunal des conflits », in *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 1065, 1er juillet 2021.
• Beignier (B.), « Portalis et le droit naturel dans le Code civil », *Revue d'Histoire des Facultés de Droit*, n° 6, 1988, p. 77-101.
• Beignier (B.), « Portalis, rédacteur du Code civil », in *Portalis le juste*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Series « Etudes de l'Institut européen des relations Eglise-Etat », Aix-en-Provence, 2004, p. 109-122.
• Bel (J.), « Le bicentenaire de la Révolution, retour aux sources pour la Cour de cassation », *D.* 1989. Chron. 105.
• Belfanti (L.), « Magistrat », *RÉP. PR. CIV.*, Dalloz, Novembre 2018 (Avril 2019).
• Bellet (P.)*, «* Grandeur et servitudes de la Cour de cassation »*, RIDC,* Vol. 32*,* n° 2*,* 1980*,* p. 293-301.
• Benmakhlouf (A.) et Bonnet (A.), « Déni de justice », in *JurisClasseur Pénal Code*, Art. 434-7-1. Fasc. 20, 29 juin 2021.
• Besson (J.-P.) et Amouroux (J.), « Agent judiciaire de l'État », *RÉP. PR. CIV.*, Novembre 2016.
• Betoulle (J.), « La distinction contrôle lourd/contrôle léger de la Cour de cassation – Mythe ou réalité ? » *JCP*, 2002, I, 171.
• Blumann (C.), « Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire », *JCP*, 2007, I, Doctr. 175.
• Bléry (C.) et Reichling (N.), Fasc. 500-25 : PRINCIPES DIRECTEURS DU PROCÈS – Office du juge – Introduction – Déclenchement et extinction de l'instance, *JurisClasseur Procédure civile*, 2 janvier 2020.
• Bléry (C.), « Office du juge : entre activité exigée et passivité permise. Réflexions à partir de la jurisprudence récente sur l'article 12 du Code de procédure civile », *Procédures* n° 11, Novembre 2012, étude 6.

• Bléry (C.) et Raschel (L.), « Droit à l'expertise: reconnaissance inavouée d'un nouvel accroc à la répartition des rôles du juge et des parties », *Procédures* 2011, focus n° 17.
• Bléry (C.), « L'obligation de motiver les décisions de justice était-elle révolutionnaire en 1790 ? » in *Histoire de la justice,* 1991, n° 4, p. 79-97.
• Bolard (G.), « *Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis Motulsky* », *JCP G* 1993, I, 3693.
• Bolard (G.), « L'arbitraire du juge » in *Mél. P. Drai*, Dalloz, 2000.
• Bollée (S.), « Le droit français de l'arbitrage international après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 », *Rev. crit. DIP* 2011, p. 553 et s.
• Bonis (É.), « Déni de justice », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2020.
•Boré (L.), « L'omission d'un chef de dispositif dans un jugement », *D.*, 2017, p. 1924.
•Boré (J.) et Boré (L.), « Pourvoi en cassation », *Rép. Pr. Civ.*, Dalloz, Décembre 2015 (Juin 2024).
• Boré (L.), « L'obscurité de la loi, in La création du droit jurisprudentiel », in *Mél. J. Boré*, Dalloz 2007, p. 27 et s.
• Boré (L.), « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP*, 2002, I., 104.
• Botella (A.-S.), « La responsabilité du juge national », *RTD Eur*. 40, n° 2 2004, p. 283-316.
• Bottini (F.), « La responsabilité personnelle des magistrats », *RRJ*, vol. 1, 4-2006, p. 2193-2220.
• Boucard (F.), « Pourvoi en cassation : Contrôle de la conformité du jugement : Cas d'ouverture et moyens de cassation », in *JurisClasseur Procédure Civile*, Fasc. 1000-85, 6 mai 2021 (6 juin 2024).
• Boulmier (D.), « Médiation judiciaire déléguée à une tierce personne et instance prud'homale : nid ou déni de justice?», *Droit ouvrier* 2002, 645, p. 185.
• Bouveresse (J.), « L'impuissance du juge », *in* Deperchin (A.), Derasse (N.), Dubois (B.) (dir.), *Figures de justice*, Études J.-P. Royer, Centre d'histoire judiciaire, Lille, 2004, p. 553-567.
• Brulliard (G.), « Le Code de procédure civile de la cité du Vatican », *Bull. Societe Legis. Comp*., n° 71, 1948, p. 237.
• Buchere (Amb.), « De la justice civile en Angleterre », *Revue Historique de Droit Français et Étranger (1855-1869)*, vol. 9, 1863, p. 122–181.
• Cadiet (L.), « La légalité procédurale en matière civile », *BICC*, n° 636, 15 mars 2006.

• Cadiet (L.), « Les conflits de légalité procédurale en matière civile », *Mél. Jacques Boré*, Dalloz, 2007, p. 57 et s.
• Canivet (G.) et Joly-Hurard (J.), « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *RID comp*., 4-2006, p. 1049-1093.
• Casey (J.), « Le JAF liquidateur : quel rôle pour l'avocat ? », *AJF 2010*, n°4, p. 163 et s.
• Cayrol (N.), « Action en justice », *Rép. Pr. Civ.*, Dalloz, Juin 2019 (Mars 2024).
• Cayrol (N.), « Errances sur l'erreur réparable », *RTD civ*, 2019, n°03, p.648
• Chanteloup (H.), « Les immunités de juridiction et le droit d'accès à la justice », *Gaz. Pal.* 2005, p. 49 et s.
• Chevalier (P.), « Le nouveau juge d'appui », in Th. Clay (dir.), *Le Nouveau droit français de l'arbitrage*, Lextenso, 2011, p. 143 et s.
• Chevallier (J.), « L'interprétation des lois », in G. Fauré et G. Koubi (dir.), *Le titre préliminaire du Code civil,* Economica, 2003, p. 125 et s.
• Cohen-Jonathan (G.), « Le droit au juge », in *Gouverner, administrer, juger*, Liber amicorum J. Waline, Dalloz, Paris, 2002, p. 471-504.
• Commaille (J.), « Formes de justice », in *Les mots de la justice*, Droits, 2002, n° 34, p. 21 et s.
• Commaret (D.), « Synthèse des travaux de l'atelier de formation continue », in., *La responsabilité du juge*, École Nationale de la Magistrature, 25 et 26 mars 1999, p. 3-24.
• Condé (L.), « La prohibition des arrêts de règlement : Le mode juridictionnel », in *JurisClasseur Civil Code*, Art. 5 Fasc. unique, 7 août 2014.
• Condé (L.), « Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle », in *JurisClasseur Civil Code*, Art. 4 Fasc. unique, 1er septembre 2013.
• Contamine-Raynaud (M.), « L'inconciliabilité de jugements : de l'autorité judiciaire à la raison judiciaire », in Mél. P. Raynaud, Dalloz 1985, p. 113 et s.
• Conte (Ph.), « "Effectivité", "Inefficacité", "Sous-effectivité", "Surefficacité"…: variations pour droit pénal », *in Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Mél. P. Catala, 2001, Litec, p. 125 et s.
• Coulon (J.-M.), « L'effectivité de l'accès à la justice et le contrôle de la durée des procédures », in *Mél. J.-C. Soyer*, 2001, LGDJ, p. 71-80.
• Croze (H.), « Le juge doit-il dire le droit ? » in *Mélanges S. Guinchard*, Dalloz 2010, p. 225 et s.
• Daleau (J.), « Responsabilité des magistrats : fin de la première lecture », *Dalloz actualité*, 5 mars 2007.

• Dalloz (D.), « Lois, De l'interprétation des lois » in *Répertoire Méthodique et alphabétique de législation*, n. éd., t. XXX, Bureau de la Jurisprudence générale, Paris, 1853, p. 189-203.
• Dauchy (S.) et Demars-Sion (V.), « La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage », *Rev. hist. dr. fr. et étranger*, 2004, n° 82, p. 223-239.
• Dauchy (S.), « Le juge, bouche de la loi. A propos de la célèbre métaphore de Montesquieu », in *Nagoya University Journal of Law and Politics*, vol. 256, 2014, p. 325-343.
• Debbasch (Ch.), « Le nouveau régime de responsabilité de la justice », *D.*, 2001, p. 1752.
• Deguergue (M.) « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *Revue française d'administration publique*, 1-2008, n° 125, p. 151-167.
• Desjardins (A.), « De l'effet de la prise à partie sur les décisions judiciaires », Revue critique de législation et de jurisprudence, 26e année, t. VI, 1877, p. 615-628.
• Dintilhac (J.-P.), « La gestion des procédures civiles dans le temps », in *Justice et Cassation*, *Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, Dalloz, 2007, p. 44-47.
• Douchy-Oudot (M.) La loyauté procédurale en Matière civile*, Gaz. Pal.*, 17 nov. 2009, n°321, p. 3.
• Dreyer (E.), Un contrôle de proportionnalité à la Cour de cassation ? *Gaz. Pal*., 4 oct. 2016, p. 67.
• Droz (G.), « Saisine héréditaire et administration de la succession en droit international privé », *Rev. crit. DIP* 1970, p. 183 et s.
• Dupichot (J.), « L'adage *Da mihi factum, Dabo tibi jus* », in *Mél. Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, p. 425 et s.
• Dupre (A.-A.), « La violation du droit processuel est-elle constitutive d'un déni de justice ? », *LPA*, sept. 2010, n° 192, p.7.
• Estoup (P.), « Du nécessaire rappel des principes élémentaires en matière de rédaction des jugements civils », *Gaz. Pal*., 1990, 1., Doctr., p.242.
• Eudier (F.) et Gerbay (N.), « Jugement », *Rép. Pr. Civ*., Octobre 2018 (Octobre 2024).
• Fattaccini (C.), « Pourvoi en cassation », *in Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 2024-2025, p. 2462-2527.
• Favoreu (L.), « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », in *Gouverner, administrer, juger*, Liber amicorum J. Waline, Dalloz 2002, p. 513-521.
• Flauss (J.-F.), « Dualité des ordres de juridictions et Convention européenne des droits de l'homme » in *Gouverner, administrer, juger*, Liber amicorum J. Waline, Dalloz, Paris, 2002, p. 523-546.

• Flores (Ph.), Marilly (C.) et Aparisi (S.), « Ministère public », *Rép. Pr. Civ.*, Dalloz, Avril 2022 (Septembre 2024).
• Fohrer-Dedeurwaerder (E.), « Conflit de lois », *JurisClasseur Civil Code*, Art. 3, fasc. 62 1er mars 2011 (16 juillet 2021).
• Fohrer-Dedeurwaerder (E.), « Conflit de lois », *JurisClasseur Civil Code*, Art. 3, fasc. 60, 14 décembre 2010 (15 juillet 2021).
• Foriers (P.), « Règles de droit. Essai d'une problématique », in Ch. Perelman, *La règle de droit*, Bruylant, 1971, p. 7-20.
• Foucher (V.), *De la législation en matière d'Interprétation des Lois en France*, 2e éd., Duchesne, Rennes, 1835.
• Fragistas (C.), « La compétence internationale en droit privé », *Rec. Cours La Haye,* 1962, t. 104, p. 159.
• Francescakis (Ph.), « La compétence judiciaire internationale », in *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Sirey, 1954, p. 426 et s.
• Fricero (N.), « Jugements : Motifs et dispositif », in *JurisClasseur Procédure Civile*, Fasc. 800-70, 9 juin 2024.
• Fricero (N.), « Réparation de l'omission de statuer ou du prononcé de choses non demandées », *in Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 2024-2025, p. 2202-2211.
• Fricero (N.), « Notification et exécution des jugements », in *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 800-85, 23 septembre 2022 (6 juin 2024).
• Frison-Roche (M.-A.) et Baranès (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000. Chron. 361.
• Frison-Roche (M.-A.), « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », *JCP*, 1999, I., n° 174.
• Frison-Roche (M.-A.), « Le droit d'accès à la justice et au droit », in *Liberté et droits fondamentaux*, R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et Th. Revêt (dir.), Dalloz, 18e éd. 2012, p. 521 et s.
• Frison-Roche (M.-A.), « Les offices du juge », in Mél. Jean Foyer, PUF, 1997, p. 463 et s.
• Frison-Roche (M.-A.), « Déni de justice et interprétation de la loi par le juge », *JurisClasseur droit civil,* art. 4.
• Fulchiron (H.), Le contrôle de proportionnalité : questions de méthodes, *D*. 2017, p. 656.
• Gaillard (E.), « Arbitrage commercial international », in *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 712, 1er mars 1994.

• Gallet (J.-L.), « Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2008 (Février 2018).
• Garapon (A.), « Les responsabilités des juges », in., *La responsabilité du juge*, École Nationale de la Magistrature, 25 et 26 mars 1999.
• Gaudemet (J.), « L'empereur, interprète du droit », in *Festschrift für Ernst Rabel*, II, *Geschichte der antiken Recht und allgmeine Rechtslehre*, Tübingen, 1954, p. 169-203.
• Gaudemet (Y.), « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », in *Juger l'Administration, administrer la justice*, Mél. D. Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 387 et s.
• Gaudemet (Y.), « La prohibition de l'arrêt de règlement s'adresse-t-elle au juge administratif ? », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, nov.-déc. 2010, p. 1617-1634.
• Gaudemet-Tallon (H.), « Compétence internationale : matière civile et commerciale » in *Rép. Pr. Civ.*, Mars 2019 (Juillet 2023).
• Gjidara (S.), « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA* 26 mai 2004, p. 3 s.
• Godding (P.), « Jurisprudence et motivation des sentences, du Moyen-Âge à la fin du XVIII[e] siècle », in *La motivation des décisions de justice*, études publiées par Ch. Perelman et P. Foriers, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruylant, 1978, p. 37-67.
• Gouron (A.), « Jurisprudence de la Cour de cassation et arrêts de règlement », in *Europäische und amerikanische Richterbilder,* Vittorio Klostermann*,* Frankfurt am Main, 1996, p. 53-82.
• Guinchard (S.), « Procès équitable », in *Rép. Pr. Civ.*, Mars 2017 (Février 2024).
• Guinchard (S.), « Responsabilités encourues pour fonctionnement défectueux du service public de la justice », *Rép. Pr. Civ.*, Janvier 2018 (Mars 2023).
• Guinchard (S.), « La responsabilité des magistrats », *Gaz. Pal*., 8 avril 2006, n° 98, p. 2.
• Guinchard (S.), « La responsabilité civile », in. *Les juges : De l'irresponsabilité à la responsabilité ?* Actes du colloque de l'Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence, 5-6 mai 2000, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2000, p. 115-133.
• Guinchard (S.), « Le droit a-t-il encore un avenir à la Cour de cassation ? (Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?) », in. F. Terré, *L'avenir du droit*, Paris, PUF, Dalloz, éd. Du Juris-Classeur, 1999, p. 761-780.
• Guinchard (S.), « L'évitement du juge civil », in *Les transformations de la régulation juridique*, G. Martin (dir.), LGDJ, 1998, Droit et société, p. 221.

• Guinchard (S.), « La responsabilité des gens de justice. Rapport de synthèse », in *La responsabilité des gens de justice*, *Justices*, 1997, n° 5, p. 109-134.
• Halpérin (J.-L), « La souveraineté de la Cour de cassation : une idéologie longtemps contestée », in O. Cayl, Marie-France et Renoux-Zagamé (dir.), *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, LGDJ, 2001, p. 163-186.
• Halpérin (J.-L), « Le tribunal de Cassation sous la Révolution (1790-1799) », *In Annales historiques de la Révolution française* (*AHRF*)*,* 1986*,* n° 263*,* p. 99 et s.
• Hannoun (C.), « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », *Dr. soc.*, 2017, p. 806.
• Hascher (D.), « Arbitrage du commerce international », in *Rép. Intern,* janvier 2005.
• Hauser (J.), « Responsabilité des organes tutélaires », *RTD civ.*, 1996, p. 879.
• Hauser (J.), « Tutelle : responsabilité de l'État », *RTD civ.*, 1994, p. 324.
• Hauser (J.), « Le juge et la loi », *Pouvoirs*, n° 114, 2005/3, p. 139-153.
• Hébraud (P.), « Le juge et la jurisprudence », in *Mél. P. COUZINET*, Toulouse, 1974, p. 329-372.
• Hilaire (C.) et Bloch (C.), « Interpréter la loi, les limites d'un grand débat révolutionnaire », in *Miscellanea Forensia Histórica J. Th. de Smidt,* Amsterdam, 1988, p. 29-48
• Holderbach-Martin (V.), « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle face aux exigences du droit européen », *D.*, 2003, p. 23.
• Huet (A.), « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », in *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 581-10, 7 août 2016 (21 juillet 2023).
• Huet (A.), « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », in *JurisClasseur Civil Code* Art. 14 et 15, Fasc.10, 7 août 2016 (21 juillet 2023).
• Huet (J.), « Union européenne et démocratie : prohibition des arrêts de règlement et avis de décès de l'article 5 du Code civil », *JCP,* n° 17, 25 avril 2011, act. 473, p. 790-791.
• Hugon (Ch.), « L'exécution des décisions de justice », in R. Cabrillac (dir.), *Libertés et droits fondamentaux 2021 : maîtrise des connaissances et de la culture juridique*, 27e édition, Dalloz, 2021, p. 801 et s.
• Isambert (F.-A.), « De l'interpétation législative », *Revue de législation et de jurisprudence*, I,1834-1835, p. 241-261.
• Jamin (Ch.), « Juger et motiver, introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », *RTD civ.* 2015, p. 263 et s.
• Jamin (Ch.), « Cour de cassation : le fil et la pelote », *D.* 2015, p. 1641.

• Jeuland (E.), « Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité », *JCP,* 2016, p. 20-26.
• Jeuland (E.), « Quelques questions d'actualité sur l'office du juge en matière de droit à partir du droit comparé », *JCP* n° 14, 8 avril 2019, p. 30-35.
• Jèze (G.), « Contribution à l'étude du principe de la non-rétroactivité des lois-Les lois interprétatives », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n° 31, 1924, p. 157-190.
• Joly-Hurard (J.), « La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats », *RID comp.,* 2-2006, p. 439-475.
• Julien (P.), « Remarques sur la contrariété des décisions de justice », in *Mél. P. Hébraud*, Presses universitaires de Toulouse 1981, p. 493 et s.
• Kamto (M.), « Considérations actuelles sur l'inexécution des décisions de la Cour internationale de Justice » in *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*, Brill Nijhoff, 2007, p. 215-233.
• Kessedjian (C.), « Les actions civiles pour violation des droits de l'Homme : aspects de droit international privé », *Trav. Com. fr. DIP* 2002-2004, p. 151 et s.
• Kriegk (J.-F.), « Le délai raisonnable en droit positif européen ou français », *LPA,* 6 janv. 2012, n° 5, p. 6 et s.
• Krynen (J.), « Qu'est-ce qu'un Parlement qui représente le roi ? » in B. Durand et L. Mayali (éd.), *Exceptiones iuris*, *Studies in Honor of A. Gouron*, The Robbins Collection, Berkeley, 2000, p. 353-366.
• Krynen (J.), « Une assimilation fondamentale. Le Parlement "Sénat de France" », in *A. Ennio Cortese*, t. II, Il Cigno, Roma, 2001, p. 208-223.
• Krynen (J.), « La haute magistrature contre la codification. Autour de l'Ordonnance civile (1667) », in A. Iglesia Ferreiros (dir.), *El dret comú i Catalunya*, Barcelona, 2005, p. 175-196.
• Krynen (J.), « Punir les juges ? 1667 : Pussort contre Lamoignon », in Corinne Mascala (éd.), *Á propos de la sanction*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, coll. « Travaux de l'Institut fédératif de recherche en droit (IFR) *Mutation des normes juridiques* » (nº 6), 2007 (réimpr. 2018), 1e éd., 1 vol.
• Lacoste (G.), « La responsabilité du juge dans la rédaction da sa décision », in., *La responsabilité du juge*, École Nationale de la Magistrature, 25 et 26 mars 1999.
• Lagarde (P.), « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *Rec. Cours La Haye*, 1987, t. 196, p. 9 et s.

• Langelier (É.), « Notion d'identité de litige lors d'un conflit de compétences », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, n° 30-34, 27 juillet 2015, act. 660.
• Lardeux (G.), « Preuve: règles de preuve », *Rép. civ.,* Dalloz, Octobre 2018 (Juin 2025).
• Laroque (P.), « Les conflits d'attribution », *RD publ.*, 1932. 5.
• Larribau-Terneyre (V.) et Azavant (M.), « Administration légale et tutelle », *RÉP. PR. CIV.*, Juin 2016 (Avril 2019).
• La Torre (M.), « 'Rechtsstaat' et science juridique. Aventures et mésaventures du concept de droit subjectif », in O. Jouanjan (éd.), *Etudes de droit théorique et pratique*, Annales de la Faculté de droit de Strasbourg n° 2, Presses universitaires de Strasbourg, 1998, p. 251 et s.
• Latournerie (M.-A.) et Arrighi de Casanova (J.), « Tribunal des conflits », *Répertoire du contentieux administratif*, Octobre 2016.
• Le Bars (T.), « Proposition de lecture du Rapport sur les "cassations disciplinaires" en matière civile. Les limites d'une étude statistique » *JCP G* n° 45, 2 novembre 2020, act. 1199, p.1914-1917.
• Lebigre (A.), « 1789 : la justice dans tous ses états », in *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, R. Badinter (dir.), Paris, 1989, p. 39-55.
• Le Friant (M.), « L'accès à la justice », in *Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, 3e éd. 1996, p. 269 s.
• Lenoble (J.) et Ost (F.), « Le côté droit des choses : entretien avec Pierre Legendre », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1979, n° 1, p. 89-118.
• Leroy (J.), « La force du principe de motivation », in *La motivation*, Travaux de l'association H. Capitant, t. III, Journée de Limoges, 2000, LGDJ, p. 35-46.
• Libchaber (R.), « Les articles 4 et 5 du Code civil ou les devoirs contradictoires du juge civil », in G. Fauré et G. Koubi (dir.), *Le titre préliminaire du Code civil,* Economica, 2003, p. 143-158.
• Libchaber (R.), « Réserves d'interprétation et office du Conseil constitutionnel », *RTD civ.* 1997, p. 785 et s.
• Linotte (D.), « Exécution des décisions de justice administrative et astreinte en matière administrative (Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980) », *JCP*, 1981 n° 3011.
• Lobin (Y.), « Responsabilité des magistrats », *JurisClasseur Procédure civile*, Paris, LexisNexis, 1981, Fasc. 74.
• Lombard (M.), « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RD publ.*, 1975, p. 585-634.
• Magendie (J.-C.), « La responsabilité des magistrats », *D.*, 2003, p. 1177.

• Magendie (J.-C.), « La responsabilité des magistrats : contribution à une réflexion apaisée », *D.*, 2005, p. 2414.
• Marty (G.), « Cassation » in *Rép. civ*., Dalloz, 1951,
• Mathey (N.), « Preuve des contrats », in *JurisClasseur Contrats-Distribution*, Fasc. 101, 11 octobre 2021.
• Mayer (P.), « Les procédés de preuve de la loi étrangère », in *Mélanges Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 617 et s.
• Menuret (J.-J.), « Compatibilité du régime spécial de responsabilité de la puissance publique de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire avec l'article 6 de la Convention EDH et redéfinition de la notion de faute lourde », *JCP*, 2001, II, n° 10583, p. 1631.
• Merlin (Ph.-A.), « Référé au législateur », in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5e éd., XIV, Paris 1827, p. 368.
• Merlin (Ph.-A.), « Interprétation », in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5e éd., t. VIII, Paris, 1827, p. 561-566.
• Milano (L.), « Convention européenne des droits de l'homme », in *JurisClasseur Procédure Civile*, Fasc. 2000-90, 20 juin 2023.
• Molfessis (N.), « Loi et jurisprudence », *Pouvoirs*, 2008/3 n° 126, 2008, p.87-100.
• Moreau (B.), Glucksmann (É.) et Feng (P.), « Arbitrage international », in *Rép. Pr. Civ.,* juin 2016.
• Motulsky (H.) « Le droit subjectif et l'action en justice » in *Écrits. Études et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973, p. 85 et s.
• Motulsky (H.) « Le manque de base légale, pierre de touche de la technique juridique », *JCP* 1949, I, p. 775.
• Mouly (Ch)., « Le revirement pour l'avenir », *JCP G*, n° 27, 6 Juillet 1994, I, doct., p. 3776.
• Mouly (Ch)., « Comment limiter la rétroactivité des arrêts de principe et de revirement? », *LPA*, 4 mai 1994, n° 53, p. 9.
• Mouly (Ch)., « La motivation des arrêts d'appel », in *La Cour d'appel d'Aix-en-Provence*, colloque d'Aix-en-Provence des 11-12 déc. 1993, organisé par le Laboratoire d'Epistémologie Juridique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p. 87-99.
• Moury (J.), « Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et jurisdictio », *RTD civ*. 2009, n° 4, p. 665 et s.
• Moury (J.), « De quelques aspects de l'évolution de la jurisdictio (en droit judiciaire privé) », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, Mél. R. Perrot, Dalloz 1996, p. 299-311.

• Muir Watt (H.), « L'*Alien Tort Statute* devant la Cour suprême des États-Unis. Territorialité, diplomatie judiciaire ou économie politique? », *Rev. crit. DIP*, 2013, p. 595.
• Muir Watt (H.), « Les droits fondamentaux devant les juges nationaux à l'épreuve des immunités juridictionnelles » *Rev. crit. DIP* 2012, p. 539 et s.
• Nicolas-Vullierme (L.), « Le "délai raisonnable" et la mesure du temps », *LPA*, 3 janv. 2005, p. 3 et s.
• Oppetit (B.)*,* « L'essor des réponses ministérielles », *D.* 1974, chron. p. 107, reproduit in *Droit et modernité*, PUF*,* 1998*,* p. 137 et s.
• Ost (F.)*, «* Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur : trois modèles de justice *»,* in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire, transformations et déplacements,* P. Gérard, F. Ost, M. Van de Kerchove (dir.), Publication des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1983, p. 1 et s.
• Padoa Schioppa (A.), « Le jury d'Adrien Duport », in *La Révolution et l'ordre juridique privé*, *rationalité ou scandale?*, Actes du Colloque d'Orléans, 11-13 septembre 1986, C. N. R. S.-Université d'Orléans, Paris, P. U. F., 1988, t. II, p. 609-622.
• Perdriau (A.), « Le rôle disciplinaire du juge de cassation », *JCP G.*, n° 28, 2002, I, 150, p. 1292-1294.
• Perdriau (A.), « Les incertitudes du juge », *Gaz. Pal*., 1995, 1, Doctr., p. 200.
• Perdriau (A.), « Jugement, dispositif, forme », *Gaz. Pal*., 1995, 2. Doctr., p. 1169-1170.
• Perdriau (A.), « Portée doctrinale des arrêts de la Cour de cassation », in *Rapport de la Cour de cassation pour 1990*, 1991, La Documentation française, p. 59 et s.
• Perelman (Ch.), « Le problème des lacunes en droit, essai de synthèse », in Ch. Perelman, *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968, p. 537-552.
• Perrot (R.), « Omission de statuer - Différence avec l'erreur matérielle », *Procédures*, 2002. Comm. 71.
• Petit (S.), « Service public de la justice », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, Juin 2012 (Octobre 2022).
• Picard (E.), « La jurisprudence administrative et les exigences du procès équitable », in F. Sudre (dir.), *Le droit français et la Convention EDH*, 1974, NP Engel, p. 217 et s.
• Planiol (M.), « Inutilité d'une révision générale du Code civil », in A. Rousseau (éd.) *Le Code civil 1804-1904 : Livre du centenaire*, t. II, Société d'études législatives, Paris, 1904, p. 953 et s.

• Pluyette (G.), « Le rôle des tribunaux judiciaires et les problèmes relatifs à l'exécution des mesures conservatoires et provisoires, une vue française », in *Mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international*, publ. CCI n° 519, 1993, p. 74 et s.
• Pollmann (Ch.), « Le contentieux comme foyer de création concrète et progressive du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 61, n° 2, 2008, p. 91-108.
• Portalis (J.-É.-M.), « Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1er pluviôse an IX rapporté et commenté », in F. Terré, P. Catala, J. Béguin, Ph. Simler et P. Maistre du Chambon (dir.), *Le Discours et le Code. Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, LexisNexis, Paris, 2004, p. XXVIII.
• Puget (H.), « Commission de l'extension de la compétence du Tribunal des Conflits. Rapport et discussion », *Bulletin de la Société d'études législatives*, 25e année, 1929, p. 188-194.
• Puig (P.), L'excès de proportionnalité (à propos de la réforme de la Cour de cassation et quelques décisions récentes, *RTD civ.,* 2016, p. 70 et s.
• Puigelier (C.), « D'une approche cognitive de l'arrêt de principe », *RRJ* 2002, p. 1631et s.
• Puigelier (C.), « La création du droit (Libres propos sur la norme jurisprudentielle) », *RRJ* 2004, p. 17 et s.
• Ramon (C.), « Responsabilité du juge et délai », in., *La responsabilité du juge*, École Nationale de la Magistrature, 25 et 26 mars 1999.
• Ravarani (G.), « La responsabilité des magistrats au Luxembourg », in., *La responsabilité du juge*, École Nationale de la Magistrature, 25 et 26 mars 1999.
• Rebeyrol (V.), « Le visa des éléments de preuve par les juges du fond et le contrôle de la Cour de cassation », *JCP* 2008. I. n°3, p. 17-22.
• Redon (M.), « Prise à partie », *Rép. Dr. Pr. Pén.*, Dalloz, avril 2016.
• Rémy (Ph.), « La part faite au juge », *Pouvoirs* 107, n°4, 2003, p. 22-36.
• Renoux (T.), « Le droit au recours juridictionnel », *JCP* 1993, 1, p. 3675.
• Rétornaz (V.) et Volders (B.), « Le for de nécessité : tableau comparatif et évolutif », *Rev. crit. DIP* 2008, p. 225 et s.
• Rials (S.), « Charles Eisemann, historien des idées ou théoricien de l'État ? », in P. Amselek (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Economica, 1986, p. 103-129.
• Rials (S.), « L'office du juge », in *La fonction de juger*, Droits, 1989, n° 9, p. 3 et s.
• Rouvière (F.), Le contrôle de proportionnalité dans la balance du juge, *RTD civ.,* 2015, p. 524 et s

• Sabourault (D.), « La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité », in. M. Deguuergue (Dir.), collection de la mission de recherche « Droit et justice », *Justice et responsabilité de l'État*, Préf. Ph. Ardant, Paris, PUF, 2003, rapport 6, p. 171-208.
• Salas (D.), « Le juge aujourd'hui », in *Mots de la justice*, PUF, Droits n° 34, 2001, p. 61 et s.
• Salmon (J.), « Le concept de raisonnable en droit international public », *Mél. offerts à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 448-478.
• Sargos (P.), « Le principe du raisonnable », *JCP*, 9 nov. 2009, art. 442, p. 60 et s.
• Sauvel (T.), « Histoire du jugement motivé », *RD publ.*, n° 71, 1955, p. 5-53.
• Savatier (R.), « Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation », in Ch. Perelman, *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968, p. 521-535.
• Sériaux (A.), « Le juge au miroir, l'article 5 du Code civil et l'ordre juridictionnel français contemporain », *Mél. Ch. Mouly*, t.1, Litec, 1998, p. 171-181.
• Serverin (É.), « Le procès des délais de procédure prud'homale » *Revue de droit du travail,* 2012, p. 471 et s.
• Sicilianos (L.-A.) et Kostopoulou (M.-A.), « Conv. EDH, art. 6 : La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rép. droit européen*, Dalloz, Janvier 2018 (Janvier 2024).
• Sinay (H.), « La résurgence des arrêts de règlement », *D.* 1958, chron. p. 85-88.
• Slim (H.) , « Les procédures d'indemnisation amiable et la garantie d'accès au juge », *in* Mélanges Hubert Groutel, 2007, Litec, p. 437 et s.
• Sojka-Zielinska (K.), « L'équité et les codes civils du XIX^{e} siècle », in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, vol. II, Olschki, Firenze, 1977, p. 995-1013.
• Sojka-Zielinska (K.), « Le référé législatif à travers les siècles depuis Justinien jusqu'à Napoléon », in *Le temps et le droit*, Journées internationales d'histoire du droit (2000 ; Nice), Collection Actual, Edition Serre, Serre Editeur, Nice, 2002, p. 235-246.
• Tarzia (G.), « L'impartialité du juge civil dans l'exercice de ses fonctions », in *Mél. Jacques Van Compernolle*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 716-730.
• Terneyre (P.), « Le droit constitutionnel au juge », *LPA* 1991, n^{o} 145, p. 4 et s.
• Terré (F.), « Au cœur du droit le conflit », in *La justice, l'obligation impossible*, W. Baranès et M.-A. Frison-Roche (dir.), Autrement 1994, Séries morales n° 16, p. 100 et s.
• Tournafond (O.), « Considérations sur les nouveaux arrêts de règlement », in *Libres propos sur les sources du droit*, Mél. Ph. Jestaz, Dalloz, 2006, p. 547 et s.

• Troper (M.), « La notion de pouvoir judiciaire au début de la Révolution française », in *1791 : la première constitution française. Actes du colloque de Dijon 26 et 27 septembre 1991*, Économica, Paris, 1993, p. 355-367.
• Tulkens (F.), « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les maux et les remèdes », in Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit (dir.), *Remèdes à la durée excessive des procédures : une nouvelle approche des obligations des États membres du Conseil de l'Europe*, Bucarest, Hôtel Grand Plaza, 3 avr. 2006, CDL (2006)034, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 22 mai 2006.
• Valéry (A.), « Qu'est-ce qu'un délai raisonnable au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ? », in *Le procès équitable et la protection jurisprudentielle du citoyen*, colloque Bordeaux 29-30 sept. 2000, 2001, Bruylant, p. 91 et s.
• Van Compernolle (J.), « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les effectivités d'un droit processuel autonome », in *Justice et droits fondamentaux*, Études J. Normand, Litec 2003, p. 471 et s.
• Wachsmann (P.), « Nature et fondement de la Déclaration de 1789, deux siècles après », in F. Borella (dir.), *Les valeurs de la Révolution devant la science actuelle*, Presses universitaires de Nancy, 1989, p. 113 et s.
• Wachsmann (P.), « Naturalisme et volontarisme dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 », *Droits* nº 2, 1985, p. 13 et s.
• Waline (M.), « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in Mél. G. Scelle, *La technique et les principes du droit public*, t. II, LGDJ, 1950, p. 612 et s.
• Weber (J.-F.), « La Cour de cassation », in *Etudes de la documentation française,* 2006, p. 7 et s.
• Wiederkehr (G.), « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs?, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p. 575-586.
• Wiederkehr (G.), « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile » in *Mélanges offerts à P. Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 949 et s.
• Wiederkehr (G.), « La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice », in *La responsabilité des gens de justice*, *Justices*, 1997, n° 5, p. 13-24.
• Wiederkehr (G.), « Le système des voies de recours en droit judiciaire privé français », *RID comp*., 1989, n° spéc., Vol. 11, p. 225-242.
• Weiller (L.), « principes directeurs du procès », *Rép. proc. civ*., Dalloz, avril 2016.

• Wolf (E.), « Les lacunes du droit et leur solution en Droit suisse », in Ch. Perelman, *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968, p. 105-127.
• Zenati-Castaing (F.), « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.*, 2007, Chron., p. 1553.
• Zénati (F.), « Le citoyen plaideur », in *La justice, l'obligation impossible*, W. Baranès et M.-A. Frison-Roche (dir.), Autrement 1994, Séries morales, n° 16, p. 172 et s.
• Zoll (F.), « Méthode d'interprétation en droit privé positif », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. II, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934, p. 434-445.

IV- Notes de jurisprudence et observations

• Amrani Mekki (S.), « Compétence : Impossibilité de déroger aux règles de compétence territoriale pour respecter le délai raisonnable des procédures », note sur Civ. 2e, 3 oct. 2024, n° 22-14.853, *Procédures* n° 12, Décembre 2024, comm. 269.
• Amrani Mekki (S.), « Étendue de l'irrecevabilité liée au non-respect d'un préalable amiable obligatoire », note sous Civ. 2e, 12 sept. 2024, n° 21-14.946, *Procédures* n° 11, Novembre 2024, comm. 247.
• Amrani Mekki (S.), note sous Civ. 1re, 12 nov. 2015, n° 14-16.603, *Gaz. Pal.* 9 févr. 2016, 53.
• Ancel (B.) et Muir Watt (H.), note sous Com., 28 juin 2005, n° 02-14.686, *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 645.
• Ancel (B.), note sous Civ. 1re, 13 janv. 1993, n° 91-14.415, *Rev. crit. DIP* 1994, p. 48.
• Ancel (B.), note sous Civ. 1re, 7 janv. 1982, *Rev. crit. DIP*, 1983, p. 87.
• Atias (Ch.), note sous Civ. 1re, 21 mars 2000, *D*, 2000, 593.
• Audit (M.), note sous Paris, 6 janv. 2011, no 10-20243, *Rev. arb.* 2011. 171.
• Avena-Robardet (V.), obs. sous Com. 31 mars 2004, n° 02-16.437, *D.*, 2004, p. 1231.
• Batiffol (H.), note sous Civ. 1re, 13 avr. 1985, *Intercontinental*, *R.*, 1986, p. 694.
• Becqué (E.), note sous Civ. 24 juill. 1946, *JCP*, 1946, II, p. 3301.
• Béguin (J.), obs. sous Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *Israël c/ Sté National Iranian Oil Company*, *JCP E*, 2005, p. 676 et *JCP G*, 2005, I, 134, n° 4.
• Belorgey (J.-M.), Gervasoni (S.) et Lambert (C.), obs. sous CJCE, 30 sept. 2003, Köbler c/ République d'Autriche, aff. C-224/01, *AJDA*, 2003, p. 2146.

• Bellet (P.), note sous Paris, 23 déc. 1960, *G.P.*, 1961, 396, R. 1962. 339.
• Bénabent (A.), note sous CE 12 oct. 1979, *D.*, 1979, p. 606.
• Bensaude (D.), note sous Civ. 1re, 28 mars 2013, no 11-11.320 P, *Gaz. Pal*. 2 juill. 2013, p. 14.
• Bensaude (D.), note sous CA Paris, 12 juin 2003, n° 2001-16937, SA Citel, *Rev. arb.* 2004, p. 887, 2e esp.
• Bérenger (F.), obs. sous Civ. 2e, 14 sept. 2006, n° 04-20.524, *AJDI*, 2006, p. 932.
• Bertin (Ph.), note sous CA Paris 25 avr. 1986, *Gaz. Pal.*, 1987, 2, doctr. p. 839.
• Bertin (Ph.), note sous TGI de Paris, 1er juill. 1987, *Gaz. Pal.*, 1988, 1re sem., p. 59.
• Bischoff (J.-M.), note sous Civ. 1re, 20 nov. 1974, *Rev. crit. DIP*, 1975, p. 668.
• Bléry (C.) obs. sous Civ. 1re, 19 sept. 2018, n° 17-22678, *Bull. civ.* I, *Dalloz actualité,* 19 octobre 2018.
• Bollée (S.), obs. sous Civ. 1re, 28 mars 2013, no 11-11.320 P, *D.*, 2013, p. 2293.
• Bollée (S.), note sous Civ. 1re, 14 févr. 2006, *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 833.
• Boré (J.), note sous CE 12 oct. 1979, *JCP G* 1980, II, 19288, concl. Franc.
• Boré (J.), note sous Civ. 2e, 6 juill. 1978, *JCP*, 1979, II, p. 19214.
• Boulmier (D.) note sous Soc., 5 déc. 2012, n° 11-20.004, *Dr. social*, 2013, p. 178.
• Bouloc (B.), obs. sous Civ. 1re, 14 févr. 2018, n° 16-20.354, *D.* 2018, somm. 460 et *D*, 2018, p. 1412 et *RTD com.* 2018, p. 453.
• Cadiet (L.), obs. sous Civ. 1re, 23 nov. 2011, n° 10-23.391, JCP G 2012, 690, n° 17.
• Cadiet (L.), obs. sous Civ. 1re, 28 oct. 2011, n° 10-24.214, *JCP G,* 2012, 690, n° 17.
• Cadiet (L.), obs. sous Civ. 1re, 27 nov. 2001, *JCP* 2002. I. 132, no 24.
• Cadiet (L.), obs. sous TGI de Nice, 17 sept. 2001, *JCP*, 2002, I, n° 132, § no 9.
• Cadiet (L.), obs. sous TGI de Paris, 6 juill. 1994, *JCP*, 1994, I, n° 3805, § n° 2.
• Carron (A.), note sous T. confl., 6 nov. 1967, *Sté Bois du Sud c/ Sté Néo-calédonienne d'énergie*, *CJEG* 1968, p. 33.
• Casey (J.), obs. sous Civ. 1re, 19 sept. 2018, n° 17-22678, *Bull. civ.* I, *AJ fam*., 2019, p. 51.
• Casey (J.), note sous Civ. 1re, 16 avr. 2008, no 07-12.224 P, *Gaz. Pal.* 22 nov. 2008, p. 48.
• Cayrol (N.), « Le déni de justice par délégation prohibée à un notaire », note sous Civ. 1re, 30 nov. 2022, n° 21-14.251, inédit, *RTD civ. 2023*, p. 183.
• Champenois (G.), note sous Civ. 1re, 16 avr. 2008, no 07-12.224 P, *Defrénois*, 2008, art. 38 p. 854.
• Chabot (G.), note sous Civ. 1re, 6 déc. 2005, n° 03-13.116, *JCP E*, 2006, p. 1284.
• Chantebout (V.), note sous Civ. 1re, 13 déc. 2017, no 16-22.131 P, *Rev. arb.*, 2018, p. 370.
• Chapus (R.) note sous T. confl. 26 mai 1954, Moritz, *S.*, 1954, 3, p. 85, *D.*, 1955, p. 385.

• Chavent-Leclère (A.-S.), Crim., 24 avr. 2013, n° 12-82.863, *Procédures,* 2013, n° 7, comm. 221.
• Chavrier (H.), Honorat (E.) et de Bergues (G.) obs. sous CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et alii, aff. C-46/93 et 48/93, *AJDA*, 1997, p. 342.
• Clay (Th.), obs. sous Civ. 1re, 28 mars 2013, no 11-11.320 P, *D.*, 2013, p. 2936.
• Clay (Th.), obs. sous CA Paris, 17 nov. 2011, n° 09-24158, *D.*, 2011, p. 3029 et 3031.
• Clay (Th.), obs. sous CA Paris, 28 févr. 2008, *D.*, 2008, p. 3111.
• Clay (Th.), note sous Civ. 1re, 6 déc. 2005, n° 03-13.116, *JCP G*, 2006, II, 10066 et *D.*, 2006, p. 3026.
• Clay (Th.), note sous Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *Israël c/ Sté National Iranian Oil Company*, *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 140.
• Clay (Th.), note sous Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *Israël c/ Sté National Iranian Oil Company, D.*, 2005, p. 3050.
• Cohen (D.), note sous CA Paris, 17 nov. 2011, n° 09-24158, *Cah. arb.* 2011, p. 15.
• Cohen (D.), note sous CA Paris, 29 mars 2001, *JDI* 2002, p. 498.
• Cohen-Jonathan (G.) et Flauss (J.-Fr.), obs. sous CEDH 9 déc. 1994, *Ruiz Torija c/ Espagne et Hiro Balani c/ Espagne*, *Justices* n° 3, janv.-juin 1996. 235.
• Cohen-Jonathan (G.) et Flauss (J.-Fr.), obs. sous CEDH 26 avr. 1994, aff. 2/1994/449/528, *Justices*, 1995, p. 169.
• Cohen-Jonathan (G.) et Flauss (J.-Fr.), obs. sous CEDH 24 mars 1984, *Silva Pontès c/ Portugal*, série A, n° 286-A, § 33, *Justices* 1995, n° 1, p. 170.
• Contamine-Raynaud (M.), note sous Civ. 3e, 16 avr. 1970, n° 69-10840, *Bull. civ.* III, n° 249, p. 183, *D.*, 1970, p. 474.
• Corbion (L.), note sous Soc., 25 janv. 2005, n° 2005-026904, *JDI* 2005, p. 1142.
• Cornut (E.), obs. sous Civ. 1re, 9 mars 2011, n° 09-14.743, *JCP G*, 2011, p. 334.
• Couchez (G.), note sous Civ. 2e, 20 mars 1989, n° 85-11.324, *Rev. arb*., 1989, p. 494.
• Couchez (G.), note sous Civ. 2e, 1er févr. 1989, no 86-15.288, *Rev. arb*., 1989, p. 494.
• Courteault (P.), note sous Civ. 3e, 7 juin et 9 juill. 1979, *Rev. arb.* 1980, p, 78.
• Croze (H.) et Morel (Ch.), obs. sous Com. 11 févr. 1986, *Gaz. Pal.* 1986. 2. Pan. p. 419.
• Cuperlier (O.), note sous Soc., 5 déc. 2012, n° 11-20.004, *JCP G* 2013, n° 10, p. 272.
• Danos (F.), note sous Com. 22 mai 2013, n° 11-23.961, *D.*, 2013, p. 1594.
• D'Avout (L.), obs. sous Soc., 14 sept. 2017, nos 15-26.737 et 15-26.738, *JCP S*, 2017, p. 1374.
• D'Avout (L.), « Embargo international et déni de justice arbitrale », note sous Civ. 1re, 15 janvier 2020, no 18-18.088, *Rev. crit. DIP*, juillet-septembre 2020, p. 526.

• D'Avout (L.), obs. sous CA Paris, 10 sept. 2015, *D.*, 2016, p. 2031.
• De la Vaissière (F.), note sous Civ. 3e, 22 nov. 2011, n° 10-17.991, *AJDI*, 2012, p. 213.
• De la Vaissière (F.), obs. sous TGI de Paris, 6 juill. 1994, *Droit et patrimoine*, janv., 1995, p. 9.
• De La Marnierre (E. S.), note sous Paris, 21 janv. 1994, *D.*, 1994, p. 530.
• Debbasch (Ch.), note sous Ass. plén., 23 févr. 2001, n° 99-16165, *Bull. Ass. plén.*, n° 5, p. 10, *D.*, 2001, p. 1752.
• De Boeck (J. B. Ch.), note sous CA Paris, 5 déc. 1890, 26 févr. 1891 et 18 mai 1892, *DP*, 1892, 2, p. 321.
• Dechristé (C.), obs. sous Soc. 9 oct. 2013, n° 12-12.113, *Bull. civ.* V, n° 228, *D.*, 2013, p. 2405.
• De Fontmichel (M.), note sous Civ. 1re, 28 mars 2013, no 11-11.320 P, *JCP*, 2013, p. 558.
• De Gouttes (R.), concl. sur Ass. plén., 23 févr. 2001, *Bull. inf. C. cass*. 2001, p. 16.
• De Lanversin (J.), note sous T. confl., 20 nov. 1961, *ASR Saint-Nazaire c/ Épx Sancereau, JCP G*, 1962, II, p. 12543.
• Delpech (X.), obs. sous Civ. 1re, 26 sept. 2018, no 17-16.089 P, *JA* 2018, no 587, p. 11.
• Delpech (X.), obs. sous Civ. 1re, 28 mars 2013, no 11-11.320 P, *D. actu.* 9 avr. 2013.
• Delpech (X.), obs. sous Civ. 1re, 17 nov. 2010, n° 09-12.352, *D.* 2010, p. 2849.
• Deygas (S.), obs. sous CE 10 avr. 2009, req. n° 317579, Elec*tions municipales de Valleraugue, Procédures* 2009, n° 254.
• Dorsner-Dolivet (A.), note sous Civ. 1re, 25 mai 1983, *JCP*, 1984, II, p. 20281.
• Dross (W.), obs. sous Com. 22 mai 2013, n° 11-23.961, *RTD civ*., 2013, p. 649.
• Dubos (O.), note sous CJCE, 30 sept. 2003, Köbler c/ République d'Autriche, aff. C-224/01, *JCP éd. Administrations et collectivités territoriales*, 2003, n° 1943, p. 1384.
• Dugrip (O.) et Sudre (F.), note sous CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, n° 18357/91, *JCP G*, 1997, II, p. 22949.
• Durry (G.), obs. sous Civ. 1re, 5 mars 1980, n° 79-PP011**,** *Bull. civ*. I, n° 79, *RTD civ.*, 1980, p. 771.
• Du Rusquec (E.), note sous. Civ. 2e, 2 avr. 1997, n° 95-17.937, *JCP*, 1997, II, p. 22901.
• Du Rusquec (E.), note sous Civ. 2e, 23 mars 1994, n° 92-15.802, P II, n° 105 et *JCP* 1994, II, p. 22228.
• Eudier (F.) et d'Ambra (D.), obs. sous Civ. 2e, 24 mars 2022, n° 20-22.216, P, *AJ fam*., 2022, p. 243.

• Eveillard (G.), note sous T. confl., 4 juill. 2016, n° 4036, *Agence Pena & Pena c/ Althabegoïty et Bayle* : *Lebon*, p. 916 et *Dr. adm*., 2016, comm. 27.
• Ferrand (F.) et Moussa (T.), obs. sous Civ. 3e, 27 mars 1991, n° 89-20.149, *Gaz. Pal*., 1992, 2. Somm. p. 281.
• Flauss (J.-Fr.), note sous CEDH, 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, n° 30210/96, *AJDA* 2000, p. 1012.
• Flauss (J.-Fr.), obs. sous CEDH 19 févr. 1998, *Higgins c/ France*, *RGDP*, 1998, p. 240.
• Flauss (J.-Fr.), obs. sous CEDH 29 mai 1997, *Georgiadis c/ Grèce*, *RGDP*, 1998, p. 239.
• Flauss (J.-Fr.), obs. sous CEDH 9 déc. 1994, *Ruiz Torija c/ Espagne et Hiro Balani c/ Espagne*, *AJDA,* 1995, p. 138.
• Flauss (J.-Fr.), obs. sous CEDH 19 avr. 1994, *Van der Hurk c/ Pays-Bas*, *AJDA,* 1995, p. 138.
• Fouchard (Ph.), « Le juge français est compétent pour désigner un arbitre international en présence d'un déni de justice », note sous TGI. (Ord. référé) 10 janv. 1996, 9 févr. 2000, et Paris 1re Ch. C, 29 mars 2001, *Rev. arb.* 2002, 2, p.427.
• Fouchard (Ph.), note sous TGI Paris, 31 janv. 1986, *Rev. arb.* 1987, p. 164.
• Foulon (M.) et Strickler (Y.), note sous Civ. 1re, 28 mars 2013, no 11-11.320 P, *Gaz. Pal*. 2 juill. 2013, p. 1783.
• Francescakis (Ph.), note sous CA Paris, 10 nov. 1959, *Rev. crit. DIP*, 1960, p. 218.
• Francescakis (Ph.), note sous CA Montpellier, 26 oct. 1955, *Rev. crit. DIP*, 1956, p. 487.
• Francescakis (Ph.), note sous CA Paris, 7 juill. 1954, *Rev. crit. DIP*, 1954, p. 552.
• Francescakis (Ph.), note sous Civ. 21 juin 1948, *R.*, 1949, p 557 et spéc. p. 561.
• Fricero (N.), obs. sous Civ. 1re, 13 oct. 2021, n° 19-24.008, *D.*, 2022, p. 631.
• Fricero (N.), obs. sous CEDH 22 sept. 2011, *Tetu c/ France*, req. n° 60983/09, *Procédures* 2011; et *Dr. et proc.* 2012-3, *Cah. dr. pr. intern*., n° 4, p. 2.
• Fricero (N.), obs. sous CEDH, 29 juin 2010, *Procédures* 2011, comm. 266.
• Fricero (N.), obs. sous Ass. plén., 13 mars 2009, n° 08-16.033, *D.*, 2009, p. 879, et 2010, p. 169.
• Fricero (N.), obs. sous CEDH, 8 mars 2002, n° 39297/98*, Pinto de Oliveira c/ Portugal, D.,* 2002, p. 687.
• Fricero (N.), obs. sous CEDH 14 juin 2001, *Brochu c/ France*, *D.* 2002. Somm. 688 [1re espèce].
• Fricero (N.), obs. sous CEDH 23 nov. 1999, *Marques Gomes Galo c/ Portugal*, n° 35592/97, *D.*, 2000, Somm. 182.
• Fricero (N.), obs. sous CEDH 18 févr. 1999, *Laino c/ Italie*, *D.*, 1999, Somm. 271.

• Fricero (N.), note sous CEDH 21 janv. 1999, *Garcia Ruiz c/ Espagne*, *Procédures* 1999. Comm. 230.
• Fricero (N.), obs. sous CEDH 30 oct. 1998, *Podbielski c/ Pologne*, *D.*, 1999, Somm. 271.
• Fricero (N.), obs. sous CEDH 19 févr. 1998, *Higgins c/ France*, *D.*, 1998, Somm. 369.
• Fricero (N.), obs. sous CEDH 26 sept. 1996 [2 arrêts], *Di Pede et Zappia c/ Italie*, *D.*, 1997, Somm. 209.
• Fricero (N.), obs. sous CEDH 9 déc. 1994, *Ruiz Torija c/ Espagne et Hiro Balani c/ Espagne*, *D.*, 1996, Somm. 202.
• Fricero (N.), obs. sous Civ. 2e, 23 mars 1994, n° 92-15.802, P II, n° 105, *D.*, 1995, Somm. 108.
• Fricero (N.), obs. sous Civ. 1re, 6 oct. 1993, n° 91-16.658, *D.*, 1995, Somm. 108.
• Frison-Roche (M.-A.), note sous TGI de Paris, 5 nov. 1997, *D.*, 1998, jur. p. 9.
• Gaba (H.-K.), note sous Soc. 18 nov. 2009, no 08-43.523 P, *D.*, 2010, p. 724.
• Gaillard (E.), note sous Civ. 1re, 18 nov. 1986, *JDI*, 1987, p. 125.
• Garcia (F.) obs. sous Civ. 3e, 2 juin 2016, n° 15-18836, *RDI « Dalloz »*, 2016, p. 480.
• Gautier (P.-Y.), note sous Civ. 1re, 6 déc. 2005, n° 03-13.116, *D.*, 2006, p. 274.
• Gautier (P.-Y.), note sous Civ. 1re, 3 févr. 1987, *Rev. crit. DIP*, 1987, p. 617.
• Géniaut (B.), Soc. 9 oct. 2013, n° 12-12.113, *RDT*, 2013, p. 761.
• Gerbay (Ph.), note sous Civ. 2e, 30 janv. 2020, n° 18-22.528, *JCP G*, 2020, 336.
• Geslin (A.) et Le Floch (G.), obs. sous CIJ, 3 févr. 2012, *Allemagne c/ Italie*, *JDI* 2012, p. 1585.
• Gonzalez (G.), note sous Civ. 1re, 22 mars 2005, *Vallar c/ Agent judiciaire du Trésor*, *Gaz. Pal*. 5-6 oct. 2005, p. 10.
• Gonzalez (G.), obs. sous CEDH, déc., 21 oct. 2003, *Broca et Tixier-Micault c/ France,* n° 27928/02 et 31694/02, *RDP*, 2004, p. 822.
• Gonzalez (G.), obs. sous CEDH 23 avr. 1998, *Doustaly c/ France*, n° 26256/95, *RD publ.* 1999, p. 870.
• Goujon-Bethan (T.), obs. sous Civ. 2e, 24 mars 2022, n° 20-22.216, P, *D. actu*. 15 avr. 2022.
• Guerlin (G.), obs. sous Civ. 1re, 19 sept. 2018, n° 17-22678, *Bull. civ.* I, *L'essentiel Droit des contrats*, nov. 2018, n° 111w9, p. 5.
• Guinchard (S.), obs. sous Civ. 1re, 26 mars 1985, *Gaz. Pal.* 1985, 2, somm. p. 298.
• Guinchard (S.) et Moussa (T.), obs. sous Civ. 3e, 27 févr. 1985, *Bull. civ.* III, n° 43, *Gaz. Pal*. 1985. 2. Pan. 189.
• Guinchard (S.), obs. sous Civ. 3e, 14 juin 1984, no 83-11.760 P, *Gaz. Pal*. 1985. 1. Pan. p. 4.
• Guinchard (S.), obs. Sous Civ. 1re, 18 oct. 1983, n° 82-12.353 P: *Gaz. Pal*. 1984. 1. Pan. p. 69.

• Guinchard (S.), obs. sous Civ. 2e, 19 janv. 1983, n° 81-15.962, *Gaz. Pal*. 1983, 1, pan. jurispr. p. 177.
• Guinchard (S.), obs. sous Civ. 1re, 1er mars 1983, *Gaz. Pal.* 1983. 1. Pan. p. 176.
• Guyot (Y.), note sous T. civ. Grenoble, 3 mars 1931, sol. Implicite, *S.*, 1931, 2, p. 225.
• Hacenele (A.), note sous Civ. 1re, 13 septembre 2017, n° 16-22673, *Bull. civ.* I, *Dalloz actualité,* 25 septembre 2017.
• Hardy (J.), note sous T. confl. 14 févr. 2000, *Ratinet*, n° 2929, *JCP*, 2001, II, p. 10584.
• Haupais (N.), note Civ. 1re, 1er févr. 2005, *RGDI publ.* 2005, p. 727.
• Hauriou (M.), note sous CE*.,* 23 mars 1906, *Dame Chauvin*, *S.*, 1908, 3, p. 17.
• Hauriou (M.), note sous T. confl. 8 nov. 1902, *Cne de Villeneuve-lès-Charnod*, *S.*, 1904, 3, p. 97.
• Hauriou (M.), note sous T. confl., 4 juill. 1896, *Bergeon*, *S.*, 1897, 3, p. 137.
• Hauser (J.), obs. sous Civ. 1re, 24 sept. 2014, n° 13-21005, *Bull. civ.* I, n° 152, p. 164, *RTD civ.*, 2015, p. 106.
• Hauser (J.), obs. sous Civ. 1re, 23 nov. 2011, n° 10-23.391, *RTD* civ. 2012, p. 111, n° 32.
• Hauser (J.), obs. sous Civ. 1re, 28 oct. 2011, n° 10-24.214, *RTD civ.*, 2012, p. 102, n° 21.
• Hauser (J.), obs. sous Civ. 1re, 26 oct. 2011, no 10-24.214 P, *RTD civ.* 2012, p. 102.
• Hauser (J.) note sous Civ. 1re, 8 juill. 2010, n° 09-13.155 et n° 09-13.737, *RTD civ. 2010*, p. 766.
• Hauser (J.) obs. sous Civ. 1re, 4 juill. 2006, n° 04-20269, *Bull. civ.* I, n° 348, p. 299, *RTD civ.*, 2006, p. 739.
• Hauser (J.), obs. sous Paris, 25 oct. 2000, *D.*, 2001, p. 580, *RTD civ.*, 2001, p. 125.
• Hauser (J.) obs. sous CA Paris, 2 avr. 1998 *RTD civ.* 1998, p. 651.
• Hauser (J.) obs. sous Civ. 1re, 3 juill. 1996, n° 94-14272, *Bull. civ.* I, n° 291, p. 203, *RTD civ.*, 1996, p. 879.
• Hacène (A.), obs. sous Civ. 1re, 5 sept. 2018, no 17-23147, *Bull. civ.* I, *Dalloz actualité,* 27 septembre 2018.
• Hébraud (P.), obs. sous Soc., 23 mai 1953, *RTD civ*. 1953, p. 735.
• Hilt (P.), obs. sous Civ. 1re, 24 sept. 2014, n° 13-21005, *Bull. civ.* I, n° 152, p. 164, *AJ fam*., 2014, p. 641.
• Hilt (P.), obs. Sous Civ. 1re, 26 oct. 2011, no 10-24.214 P, *AJ fam*., 2012, p.111.
• Hilt (P.), note sous Civ. 1re, 16 avr. 2008, no 07-12.224 P, *AJ fam*. 2008, p. 260.
• Hoeffner (W.), obs. sous CIJ, 3 févr. 2012, *Allemagne c/ Italie*, *RGDI publ.* 2012, p. 396.
• Holleaux (D.), obs. sous CA Paris, 16 déc. 1974, *JDI*, 1976, p. 146.

• Hory (A.), note sous Versailles, 8 oct. 1998, *Rev. arb*., 1999, p. 57.
• Hotte (S.), Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *Israël c/ Sté National Iranian Oil Company*, *D.* 2005, p. 2727.
• Huet (A.), obs. sous Civ. 1re, 3 févr. 1987, *JDI*, 1988, p. 135.
• Huet (A.), note sous TGI Paris, 1er oct. 1976, *R*., 1977, p. 535.
• Huet (A.), note sous T. confl., 2 juin 1945, *Épx Cuvillier, S.*, 1945, 3, p. 61.
• Jaeger (L.), note sous Paris, 27 oct. 2011, *Rev. arb.*, 2011, p. 911.
• Jarrosson (Ch.) et Train (F.-X.), note sous TGI Paris, 16 nov. 2015, *Rev. arb.*, 2016, p. 258.
• Jarrosson (Ch.), note sous Civ. 1re, 6 déc. 2005, n° 03-13.116, *Rev. arb.* 2006, p. 126.
• Jarrosson (Ch.), note sous Paris, 26 janv.1988, *Rev. arb.*, 1988, p. 307.
• Jault-Seseke (F.), obs. sous Soc., 14 sept. 2017, nos 15-26.737 et 15-26.738, *D.,* 2018, p. 977.
• Jault-Seseke (F.), note sous CA Paris, 10 sept. 2015, *D.* 2016. 1045, obs. F. Jault-Seseke et *RDT*, 2016, p. 57.
• Josse (P.-L.), note sous T. confl., 17 juin 1948, Manufacture de velours et peluches, Rec. p. 513, *D.,* 1948, p. 377.
• Jourdain (P.) note sous Soc. 18 nov. 2009, no 08-43.523 P, *RTD civ*., 2010, p. 328.
• Jourdan-Marques (J.), note sous Civ. 1re, 19 sept. 2018, n° 17-22678, *Bull. civ.* I, *D.*, 2018, p. 2347.
• Julien (P.), note sous Civ. 1re, 4 juin 1996, n° 96-01002, NP, *D*., 1996, somm., p. 350.
• Julien (P.), obs. sous Civ. 2, 16 juin 1993, *D.*, 1992, Somm. 124.
• Julien (P.), obs. sous Paris, 14 mars 1985, *D.*, 1985, p. 226.
• Julien (P.), obs. sous Aix-en-Provence, 5 mai 1982, *D*., 1983, IR., p. 156.
• Julien (P.), note sous CE 12 oct. 1979, *Gaz. Pal*. 1980, 1, p. 6.
• Kahn (Ph.), obs. sous TGI Paris, 1er oct. 1976, *J*., 1977, p. 879.
• Kahn (Ph.), obs. sous TGI Seine, réf., 1er févr. 1966, *JDI*, 1967*,* p. 100.
• Kebir (M.), obs. sous Civ. 2e, 2 juill. 2020, n° 19-16.100, *Gaz. Pal*. 3 nov. 2020, p. 58.
• Kebir (M.), obs. sous Civ. 2e, 19 mars 2015, n° 14-16.275 P, *D. actu*. 18 mai 2015.
• Kenfack (H.), obs. sous Civ. 1re, 14 févr. 2018, n° 16-20.354, *D.*, 2018, p. 1412.
• Kessler (G.), « Compétence du président du TGI Paris en matière d'arbitrage international fondée sur le déni de justice », note sous Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *JCP*, n° 29, 20 juillet 2005, II, p. 10101.
• Lacabarats (A.), note sous Civ. 1re, 7 mars 2000, no 99-16.104 P, *Rev. arb.* 2000, p. 447.
• Lagarde (P.), note sous TGI Nanterre, 18 sept. 1974, motifs, *Rev. crit. DIP*, 1975, p. 115.
• Lahalle (Th.), note sous Soc. 18 nov. 2009, no 08-43.523 P, *JCP S*, 2010, p. 1070.

• Lalive (P.), obs. sous T. fédéral suisse, 21 mars 1967, *Ann. suisse dr. int*. 1967, p. 273.
• Lamy (F.), concl. sous CE, Ass. cont., 28 juin 2002, Min. Justice c/ Magiera, n° 239575, *RFD adm.* 2002, p. 456.
• Langavant (E.), note sous T. confl., 12 déc. 1955, *Thomasson c/ RATP*, *AJDA* 1956, p. 13.
• Laporte (Ch.), obs. sous Civ. 2e, 11 mai 2017, n° 16-16.106, *Rev. Procédures* n° 8-9, Août 2017, comm. 189.
• Laporte (P.), note sous T. confl., 8 févr. 1965, *Gerling c/ Cne Saint-Martin-du-Tertre et a.*, inédit, *AJDA* 1965, p. 407.
• Le Bars (Th.), obs. sous com. 22 mai 2013, n° 11-23.961, *D.* 2013. Chron. 2551.
• Le Bars (Th.), note sous Ass. plén., 29 nov. 1996, *Sté Chaumet et a. c/ SA Béhar*, *JCP G* 1997, II, 22807.
• Legeais (D.), obs. sous Com. 31 mars 2004, n° 02-16.437, *RTD com*. 2004, p. 582.
• Leloire (G.), note sous Riom, 23 mars 1938, *DP*, 1938, 2e partie, p. 83.
• Le Mire (P.), note sous CJCE, 19 nov. 1991, aff. C-6/90 et C-9/90, Francovich, *AJDA*, 1992, p. 143.
• Lemouland (J.-J.) et Vigneau (D.), obs. sous Civ. 1re, 26 oct. 2011, no 10-24.214 P, *D.*, 2012, p. 971.
• Leroyer (A.-M.), obs. sous Civ. 1re, 26 sept. 2018, no 17-16.089 P, *RTD civ*., 2018, p. 863.
• Leveneur (L.), note sous Civ. 2e, 26 Nov. 2020, no 19-19.520 P, *CCC* 2021, no 37.
• Libchaber (R.), obs. sous Civ. 1re, 19 sept.2018, n° 17-22678, *Bull. civ.* I, *JCP*, 2018, n°1288, § n° 7.
• Lienhard (A.), obs. sous Ass. plén., 23 févr. 2001, n° 99-16165, *Bull. Ass. plén.*, n° 5, p. 10, *D.*, 2001, p. 1154.
• Lienhard (C.), note sous Paris, 25 oct. 2000, *D.*, 2001, p. 580.
• Llorens (F.), obs. sous T. confl., 4 nov. 1985, *Bouché c/ État et caisse mutualité sociale agricole Somme*, *D.* 1986, IR, p. 148.
• Lombard (M.) note sous CE, Ass., 29 déc. 1978, n° 96004, *AJDA 1979*, p. 45.
• Loquin (E.), note sous Soc., 30 nov. 2011, n° 11-12.905 et n° 11-12.906, *RTD com.* 2012, p. 528.
• Loquin (E.), obs. sous CA Paris, 17 nov. 2011, n° 09-24158, *RTD com.* 2012, p. 530.
• Loquin (E.), obs. sous Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *Israël c/ Sté National Iranian Oil Company*, *RTD com.* 2005, p. 266.
• Loquin (E.), obs. sous CA Paris, 29 mars 2001, *RTD com.*, 2001.
• Loquin (E.), obs. sous Com. 29 juin 1999, no 98-17.215, *RTD com.*, 2001, p. 56.

• Loussouarn (Y.), note sous Civ., 17 janv. 1950, *Rev. crit. DIP*, 1952, p. 108.
• Lucas (F.-X.), obs. sous Com. 22 mai 2013, n° 11-23.961, *D.*, 2013, Pan. p. 2363.
• Mailhé (F.), « Ouverture discrète de la compétence pour déni de justice » note sous Civ. 1re, 12 juin 2024, n° 22-21.794, *JCP* n° 37, 16 septembre 2024, act. 1050.
• Malaurie (Ph.), note sous CA Paris, 10 nov. 1959, *D.*, 1960, p. 587.
• Malinvaud (P.), obs. sous Ass. plén., 13 mars 2009, n° 08-16.033, *RDI*, 2009, p. 429.
• Marguénaud (J.-P.), obs. sous Com. 23 mars 2010, n° 09-11.508, *RTD civ.*, 2010, p. 289.
• Marguénaud (J.-P.), obs. sous CEDH 17 janv. 2002, *Laine c/ France*, n° 41476/98, *Dr. et proc.*, 2002, p.153.
• Marguénaud (J.-P.), obs. sous CEDH 19 févr. 1998, *Higgins c/ France*, *RTD civ*., 1998, p. 516.
• Marguénaud (J.-P.), obs. sous CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, n° 18357/91, *RTD civ*. 1997, p. 1009.
• Marguénaud (J.-P.), obs. sous CEDH, 18 févr. 1997, n° 104-1995-610-698, *Nideröst-Huber c/ Suisse, RTD civ.* 1997, p. 1000.
• Maron (A.) et Haas (M.), Crim., 24 avr. 2013, n° 12-82.863, *Dr. Pénal,* 2013, n° 6, comm. 99.
• Maron (A.), obs. sous Ass. plén., 23 févr. 2001, n° 99-16165, *Bull. Ass. Plén.*, n° 5, p. 10, *Rev. Droit pénal (LexisNexis)*, 2001, comm. n° 93.
• Maron (A.), obs. sous Ass. plén., 23 févr. 2001, n° 99-16165, *Bull. Ass. plén.*, n° 5, p. 10, *JCP*, 2001, I, n° 346.
• Maron (A.), obs. sous Ass. plén., 23 févr. 2001, n° 99-16165, *Bull. Ass. plén.*, n° 5, p. 10, *Rev. Droit pénal (LexisNexis)*, 2001, comm. n° 93.
• Massip (J.), obs. sous CA Paris, 2 avr. 1998, *LPA* 15 mars 1999, n° 52, p. 15.
• Massip (J.), note sous Civ. 1re, 26 juin 1979, n° 77-12023, *Bull. civ.* I, n° 191, *Gaz. Pal.*, 1981, 1re sem., p. 2.
• Mathiot (A.), note sous CE. Ass., 28 juill. 1951, n° 04032, Publié au recueil Lebon, *S.*, 1952, 3, p. 25.
• Mayer (P.), obs. sous Civ. 1re, 13 oct. 2021, n° 19-24.008, *Gaz. Pal.* 18 janv. 2022, p. 46.
• Mazeaud (D.), obs. sous Civ. 2e, 2 juill. 2020, n° 19-16.100, *Gaz. Pal*. 12 janv. 2021, p. 33.
• Mémeteau (G.) et Harichaux (M.), obs. sous T. confl. 14 févr. 2000, *Ratinet*, n° 2929, *RDSS* 2001, p. 84.
• Menuret (J.-J.), note sous Ass. plén., 23 févr. 2001, n° 99-16165, *Bull. Ass. plén.*, n° 5, p. 10, *JCP*, 2001, II, n° 10583.
• Meese (R.), note sous CA Paris, 28 févr. 2008, *D.*, 2008. p. 1325.

• Moderne (F.), note sous T. confl., 6 nov. 1967, *Latu et a.*, *CJEG* 1969, chron. p. 199.
• Molfessis (N.), obs. sous Civ. 1re, 21 mars 2000, *RTD civ.*, 2000, p. 666.
• Moore (J.-G.), note sous Paris, 28 juin 2004, n° 2003/01216, *Gaz. Pal.*, 25-26 août 2004, p. 6.
• Morand-Deviller (J.), note sous T. confl., 14 mars 1988, *Beaufils et Dpt Creuse*, inédit, *LPA* 19 oct. 1988, p. 20.
• Moreau (J.), note sous T. confl., 4 nov. 1985, *Bouché c/ État et caisse mutualité sociale agricole Somme*, *AJDA* 1986, p. 52.
• Moulin (J.-M.), note sous Civ. 3e, 6 févr. 2002, *JCP G*, 2003, II, p. 10014.
• Mourre (A.) et Vagenheim (A.), « Arbitrage commercial international », in *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 1075, 30 mai 2014.
• Muir Watt (H.), note sous Civ. 1re, 21 nov. 2006, *Rev. crit. DIP* 2007, p. 575.
• Muir Watt (H.), note sous Civ. 1re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742, *Israël c/ Sté National Iranian Oil Company*, *Rev. arb.* 2005, p. 693.
• Muir. Watt (H.), note sous Civ. 1re, 26 mai 1999, *Rev. crit. DIP* 1999, p. 707, 2e esp.
• Najjar (I.), notes sous Com. 29 juin 1999, no 98-17.215, *D.*, 1999, p. 649.
• Naquet (E.), note sous Cass. req., 29 juill. 1912, *S.*, 1913, 1, p. 425.
• Niboyet (J.-P.), note sous CA Nancy, 26 oct. 1943, *Rev. crit. DIP*, 1947, p. 97.
• Niboyet (J.-P.), note sous CA Paris, 30 avr. 1926, *S.*, 1926, 2, p. 89.
• Niboyet (J.-P.), note sous Civ., 10 nov. 1920, *S.* 1923, 1, p. 129.
• Niep (R.-G.), sous T. confl., 19 déc. 1988, *Noël c/ CPAM Calvados et min. Éduc. nat.*, *D.* 1989, jurispr. p. 544.
• Normand (J.), obs. sous CE 12 oct. 1979, *RTD civ*. 1980, p. 145.
• Nourissat (C.) obs. sous CJCE, 30 sept. 2003, Köbler c/ République d'Autriche, aff. C-224/01, *Rev. Procédures*, 2003, comm. n° 240.
• Ortscheidt (J.), obs. sous Civ. 1re, 28 mars 2013, no 11-11.320 P, *JCP*, 2013, p. 784.
• Pacteau (B.), note sous T. confl., 18 mars 1991, n° 2603, *Dufal*, *RFDA* 1991, p. 831.
• Paillusseau (J.), obs. sous Civ. 1re, 6 déc. 2005, n° 03-13.116, *JCP E* 2006, 1395.
• Pataut (E.), « Déni de justice et compétence internationale », note sous Soc., 14 sept. 2017, nos 15-26.737 et 15-26.738, *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 267 et s.
• Pataut (E.), note sous CA Paris, 10 sept. 2015, *D.*, 2016, p. 1175.
• Petit (S.) note sous TGI de Paris, 6 juill. 1994, *Gaz. Pal.*, 1994, 2e sem., p. 589.
• Pécaut-Rivolier (L.), obs. Civ. 1re, 4 juill. 2006, no 04-20269, *Bull. civ.* I, n° 348, p. 299, *AJ fam.*, 2006, p. 328.
• Penneau (J.), note sous Civ. 1re, 25 mai 1983, *D.*, 1984, IR, p. 460.

• Perdriau (A.), note sous Soc. 10 déc. 2002, *JCP* 2003, II, p. 10065.
• Perdriau (A.), note sous Soc. 6 déc. 2000, n° 98-46.041, *Gaz. Pal*. 14-15 déc. 2001, somm. p. 18.
• Perdriau (A.), note sous Ass. plén., 2 nov. 1999, n° 97-17.107, *LPA*, 7 déc. 1999, p. 21.
• Perdriau (A.) note sous Soc., 25 nov. 1998, *Gaz. Pal.*, 1er mai 1999, p. 47.
• Pérès. (C.), note sous Com., 27 nov. 2012, n° 11-17.185, *RDC*, 2013, p. 495.
• Périnet-Marquet (H.), obs. sous Civ. 1re, 16 avr. 2008, no 07-12.224 P, *JCP*, 2008. I. 194, no 7.
• Perrot (R.), note sous Civ. 2e, 9 janv. 2014, n° 12-25.472, *Rev. Procédures* n° 3, Mars 2014, comm. 67.
• Perrot (R.), obs. sous Civ. 2e, 21 mars 2013, n° 11-28.840, *RTD civ*., 2013, p. 434.
• Perrot (R.), obs. sous Civ. 1re, 26 oct. 2011, *Procédures* 2012, n° 4.
• Perrot (R.), note sous Civ. 1re, 28 oct. 2011, n° 10-24.214, *Rev. Procédures* 2012, comm. 4.
• Perrot (R.), note sous Civ. 2e, 17 juin 2010, n° 09-68.096, *Rev. Procédures* n° 8-9, Août 2010, comm. 309.
• Perrot (R.), note sous Com., 4 mai 2010, n° 08-20.693, *Rev. Procédures* n° 7, Juillet 2010, comm. 262.
• Perrot (R.), note sous Civ. 3e, 8 déc. 2009, n° 08-11.911, *Rev. Procédures* n° 2, Février 2010, comm. 30.
• Perrot (R.), obs. sous Ass. plén., 13 mars 2009, n° 08-16.033, *RTD civ*. 2009, p. 366.
• Perrot (R.), obs. sous Civ. 1re, 20 févr. 2007, no 06-13.134, *RTD civ*. 2007, p. 386.
• Perrot (R.), obs. sous Civ. 2e, 28 juin 2006, n° 04-17224, *Bull. civ.* II, n° 174, p. 166, *RTD civ.*, 2006, p. 821.
• Perrot (R.), obs sous Civ. 2e, 21 oct. 2004, *RTD civ*. 2005, p. 183.
• Perrot (R.), obs. Sous Civ. 2e, 21 oct. 2004, n° 02-20.286, *Procédures* 2005, comm. 4.
•Perrot (R.), obs. sous Civ. 2e, 21 oct. 2004, n° 02-20.286, *Bull. civ.* 2004, II, n° 468, *Procédures* 2005, comm. 4.
• Perrot (R.), obs. sous Civ. 2e, 21 oct. 2004, n° 02-30.903, *Bull. civ.* 2004, II, n° 470, *RTD civ.* 2005, p. 183.
• Perrot (R.), obs. sous Civ. 3e, 6 févr. 2002, n° 01-70.049, *Procédures* 2003, n° 59.
• Perrot (R.), obs. sous Ass. plén., 2 nov. 1999, n° 97-17.107, *Procedures* 2000, comm. 30 et *RTD civ*., 2000, p. 160.
• Perrot (R.), obs. sous Civ. 1re, 1er mars 1983, *RTD civ*., 1983, p. 596.
• Perrot (R.), obs. sous Civ. 2e, 23 mars 1994, n° 92-15.802, P II, n° 105 et *RTD civ*., 1994, p. 683.

• Perroud (J.), note sous T. civ. Seine, 2 avr. 1931, *JDI*, 1932, p. 370.
• Petit (S.), note sous TGI Paris, 6 juillet 1994, *Gaz. Pal*. 25 août 1994 p. 589.
• Piedelièvre (A.), note sous Civ. 3e, 3 déc. 1980, *Bull. civ.*, 1980, III, n° 190, *Gaz. Pal.* 1981, 2, p. 481.
• Piédelièvre (S.), note sous Civ. 2e, 11 mai 2017, n° 16-16.106, *Revue de Droit bancaire et financier* n° 4, Juillet 2017, comm. 177.
• Pillet (A.), note sous CA Paris, 5 déc. 1890, 26 févr. 1891 et 18 mai 1892, *S.* 1892, 2, p. 233.
• Pingel (I.), note sous Soc., 25 janv. 2005, n° 2005-026904, *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 477.
• Pingel (I.), obs. sous CJCE, 30 sept. 2003, Köbler c/ République d'Autriche, aff. C-224/01, *Gaz. Pal.*, 4 mars 2004, chron., I.
• Plazy (J.-M.), obs. sous Civ. 1re, 4 juill. 2006, no 04-20269, *Bull. civ.* I, n° 348, p. 299, *D.*, 2008, p. 317.
• Plazy (J.-M.), obs. sous Civ. 1re, 4 juill. 2006, no 04-20269, *Bull. civ.* I, n° 348, p. 299, *JCP*, *éd. Notariale et Immobilière*, 2007, p. 1003.
• Ponsard (A.), note sous Civ. 1re, 20 nov. 1974, *JDI*, 1975, p. 99.
• Ponsard (A.), note sous Paris, 10 nov. 1960, *JDI*, 1961, 426.
• Ponsard (A.), note sous Paris, 10 nov. 1959, *JDI*, 1960, p. 792.
• Ponsard (A.), note sous Paris, 7 juill. 1954, *JDI*, 1955, p. 636.
• Porta (J.), obs sous Soc. 9 oct. 2013, n° 12-12.113, *Bull. civ.* V, n° 228, *D.*, 2014, p. 1115.
• Pouyaud (D.), note sous T. confl., 6 juill. 2009, *Mario Bonato c/ APEILOR*, n° 3692, *RFDA* 2009, p. 1229.
• Pouyaud (D.), note sous T. confl. 14 févr. 2000, *Ratinet*, n° 2929, *Lebon* p. 749, *D.*, 2000, p. 138 et *RFDA*, 2000, p. 1232.
• Pradel (J.) note sous Civ. 1re, 13 mars 2007, n° 06-13.040, *D.*, 2007, p. 1929.
• Prétot (X.), obs. sous Civ. 2e, 6 avr. 2004, n° 02-30.698, *Bull. civ*. II, n° 152 et *D.*, 2004, p. 1640 et *Dr. soc*., 2004, p. 681.
• Prétot (X.), note sous T. confl., 4 nov. 1985, *Bouché c/ État et caisse mutualité sociale agricole SommeGaz. Pal.* 1986, 1, p. 11.
• Puigelier (C.), note sous Soc. 14 nov. 2000, no 98-42.849 P*, D.,* 2001, p. 963.
• Puigelier (C.), note sous Civ. 2e, 2 avr. 1997, n° 95-17.937, *Gaz. Pal*., 1997, 2, p. 654.
• Puigelier (C.), note sous Civ. 2e, 12 janv. 1994, *JCP G*, 1995, II, 22435.
• Puigelier (C.), note sous Civ. 2e, 3 nov. 1993, *Bull. civ.* II, n° 303. Civ. 2e, 6 déc. 1995, n° 93-21.748, *Bull. civ. II*, n° 302, *JCP*, 1996, II, p. 22719.
• Racine (J.-B.), note sous TGI Paris, 22 janv. 2010, *Rev. arb*., 2010, p. 571.

• Raschel (L.), obs. sous Civ. 1re, 23 nov. 2011, n° 10-23.391, *Gaz. Pal.*, 2-3 mars 2012, p. 36.
• Renucci (J.-F.), note sous CEDH 22 sept. 2011, *Tetu c/ France*, req. n° 60983/09, *Gaz. Pal.* 21 janv. 2012.
• Richevaux (M.), note sous Soc. 11 mai 1988, *Gaz. Pal*., 1989, 1, p. 377.
• Rivero (J.), note sous T. confl., 12 déc. 1955, *Thomasson c/ RATP*, *JCP G*, 1956, II, p. 9198.
• Rolland (B.), « Admission de créances et impartialité de la cour d'appel », obs. sous Civ. 3e, 18 nov. 2009, n° 08-18029, *Bull. civ.* III, n° 253, *Rev. Procédures*, 2010, comm. n° 15.
• Rouault (M.-Ch.), note sous T. confl., 6 juill. 2009, n° 3692, *Bonato c/ Assoc. Expansion Industrielle de la Lorraine (APEILOR)*, *JCP A*, 2009, act. 950.
• Roussel Galle (Ph.), note sous Com. 22 mai 2013, n° 11-23.961, *Rev. sociétés*, 2013, p. 526.
• Saint-Pau (J.-Ch.), note sous Civ. 1re, 26 sept. 2018, no 17-16.089 P, *JCP*, 2019, p. 12.
• Savatier (R.), note sous CA Paris, 30 avr. 1926, *DP*, 1927, 2, p. 1.
• Scherer (T.), obs. sous CEDH 11 janv. 2024, *Suty c/ France*, req. n° 34/18, *D. actu*. 8 févr. 2024.
• Serinet (Y.-M.), note sous Ass. plén., 13 mars 2009, n° 08-16.033, *JCP*, 2009, II, p. 10077.
• Serinet (Y.-M.), obs. sous Civ. 2e, 21 oct. 2004, *JCP* 2005, I, 125 n° 8.
• Simon (D.), obs. sous CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et alii, aff. C-46/93 et 48/93, *AJDA*, 1996, p. 489.
• Simon (D.), obs. sous CJCE, 30 sept. 2003, Köbler c/ République d'Autriche, aff. C-224/01, *Rev. Europe*, novembre 2003, p. 3.
• Stoffel-Munck (Ph.), obs sous Soc. 18 nov. 2009, no 08-43.523 P, *JCP*, 2010, p. 456, no 1.
• Strickler (Y.), note sous Civ. 3e, 2 juill. 2020, n° 19-16.100, *Rev. Procédures* n° 10, Octobre 2020, comm. 164.
• Strickler (Y.), « Office du juge - Insuffisance de preuves et déni de justice », obs. sous Civ. 3e, 14 mars 2019, n° 18-12.767, *Rev. Procédures* n° 5, Mai 2019, comm. 153.
• Strickler (Y.), obs. sous Civ. 1re, 19 sept. 2018, n° 17-22678, *Bull. civ.* I, *Rev. Procédures*, 2018, comm. n° 322.
• Sudre (F.), obs CEDH, gde ch., déc., 11 sept. 2002, *Mifsud c/ France,* n° 57220/00, *RDP*, 2003, p. 690.
• Sudre (F.), comm. sous CEDH, gde ch., 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, n° 30210/96, *JCP G* 2001, I, p. 291.
• Sudre (F.), obs sous CEDH 26 sept. 1996 [2 arrêts], *Di Pede et Zappia c/ Italie*, *JCP*, 1997, I, 4000, n° 28.
• Sudre (F.), obs sous CEDH 22 nov. 1995, *JCP*, 1996, 1, 3910, no 28.

• Sudre (F.), obs sous CEDH 9 déc. 1994, *Ruiz Torija c/ Espagne et Hiro Balani c/ Espagne*, *JCP*, 1995, I, 3823, n° 19.
• Tager (P.), note sous T. civ. Seine, 1er déc. 1932, *JDI*, 1933, p. 84.
• Tavernier (P.), note sous CEDH 28 mars 1990, *B. c/ AUTRICHE*, n° 11968/86, *JDI,* 1991, p. 784.
• Tavernier (P.), obs. sous CEDH, Ass. plén., 26 oct. 1988, *JDI*, 1989, p. 837.
• Tavernier (P.), note sous CEDH, Ass. plén., 23 avr. 1987, *JDI*, 1988, p. 862.
• Tavernier (P.), note sous CEDH 29 mai 1986, *JDI*, 1987, p. 783.
• Tavernier (P.), note sous CEDH, Ass. plén., 10 juill. 1984, *JDI*, 1986, p. 1061.
• Théry (Ph.), obs. sous Civ. 1re, 6 déc. 2005, n° 03-13.116, *RTD civ.* 2006, p. 144.
• Train (F.-X.), note sous CA Paris, 26 févr. 2013, *Lola Fleurs, Rev. arb.*, 2013, p. 747.
• Train (F.-X.), obs. sous CA Paris, 17 nov. 2011, n° 09-24158, *Rev. arb.*, 2012, p. 387.
• Vallens (J.-L.), obs. sous Civ. 1re, 20 févr. 2007, no 06-13.134, *RTD com*., 2007. 459.
• Vareille (B.), note sous Civ. 1re, 16 avr. 2008, n° 07-12.224*, RTD civ.*, 2009, p. 768.
• Vareille (B.), obs. sous CEDH 3 oct. 2000, *Kanoun c/ France*, n° 35589/97, *RTD civ.*, 2000, p. 891.
• Vedel (G.) note sous T. confl. 26 mai 1954, Moritz, *JCP éd.* Administrations et *collectivités territoriales*, 1954, n° 8334.
• Vial-Pedroletti (B.) note sous Civ. 3e, 28 sept. 2010, n° 09-15.336*, Rev. Loyers et Copropriété* n° 12, Décembre 2010, comm. 309.
• Viangalli (F.), note sous Soc., 25 janv. 2005, n° 2005-026904, *D.*, 2004, p. 1540.
• Viatte (J.), note sous Civ. 3e, 6 janv. 1982, *Gaz. Pal*., 21 juill. 1982, p. 202 et 203.
• Vigneau (V.), note sous Civ. 2e, 14 sept. 2006, n° 04-20.524, *D.*, 2007, p. 896.
• Vincent (J.), note sous Grenoble, 31 mai 1967, *D*., 1968, p. 12.
• Vitu (A.), obs sous Crim., 6 juill. 1982, *RSC*, 1983. p. 254.
• Von Mülhendalh (P.), obs. sous CEDH, 23 mars 2010, *JDI*, 2011, p. 11300.
• Waline (M.) note sous T. confl., 12 déc. 1955, *Thomasson c/ RATP RDP*, 1956, p. 337.
• Waline (M.) note sous CE. Ass., 28 juill. 1951, n° 04032, Publié au recueil Lebon, *RD publ*., 1951, p.1087.
• Waline (M.) note sous T. confl., 17 juin 1948, Manufacture de velours et peluches, Rec. p. 513, *RD publ.*, 1948, p. 581.
• Waquet (Ph.) note sous Soc., 11 oct. 2005, n° 02-14912, NP, *D.*, 2006, p. 214.
• Warembourg-Auque (F.), note sous Crim. 12 mars 1984, *D*, 1985, p.1.

• Wiederkehr (G.), obs. sous Civ. 2e, 2 avr. 1997, n° 95-17.937 et Civ. 3e, 23 avr. 1997, n° 95-11.446, *Justices* n° 8, oct.-déc. 1997, p. 140.
• Weiller (L.), « Risque de déni de justice : excès de pouvoir du juge d'appui », note sous Civ. 1re, 13 déc. 2017, n° 16-22.131, *Procédures* n° 2, Février 2018, comm. 50.
• Weiller (L.), « Retour sur l'effectivité du droit au juge arbitral », note sous Civ. 1re, 28 mars 2013, n° 11-27-770, *Procédures* n° 6, Juin 2013, comm. 189.

V- Sites Internet

• Albert (N.), Deguergue (M.) et Munoz (F.), « La responsabilité de l'Etat du fait du service public de la Justice », Institut de Droit Public, Université Paris XII, 2001, [En ligne], Disponible sur : http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/la-responsabilit-de-letat-du-fait-du-service-public-de-la-justice/

• Ancel (J.-P.), « Le manque de base légale », Cycle Droit et technique de cassation, 3 décembre 2009, [En ligne], Disponible sur :

https://www.courdecassation.fr/IMG/File/Texte_M_%20Ancel_manque_base_lgale_031209.pdf (Consulté le 30/09/2025).

• Canini (C.), « Gérance de la tutelle : responsabilité de l'État pour fautes et négligences », [En ligne], Disponible sur :https://www.legavox.fr/blog/tutelle-curatelle-avocat/gerance-tutelle-responsabilite-etat-pour-21796.htm

• Canivet (G.), « La question de la responsabilité du juge en France », 2002, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2002_2036/acceder_texte_conference_8390.html#N_1_

• Foussard (D.), « Le manque de base légale », Texte remanié, pour être complété et précisé, de l'intervention du 3 décembre 2009, [En ligne], Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/Texte%20de%20Matre_Foussard_manque_base_lgale_031209.pdf (Consulté le 30/09/2025).

• Hervieu (M.), (21 septembre 2021), Point sur le pouvoir normatif de la jurisprudence. Épisode 1 : le rejet du classement de la jurisprudence au sein des sources du droit, *Dalloz Etudiant - Actualité*, consulté le 7 Janv. 2024, disponible sur : https://actu-dalloz-etudiant-fr.scd-rproxy.u-strasbg.fr/a-la-une/article/point-sur-le-pouvoir-normatif-de-la-jurisprudence-episode-1-le-rejet-du-classement-de-lajurispr/h/a9ead7e866805ae9c1dedeafd4608320.html

• Hervieu (M.), « Point sur la sanction de la règle de droit », Dalloz actu Etudiant, 18 novembre 2022, [En ligne], Disponible sur : https://actu.dalloz-etudiant.fr/index.php?id=14&no_cache=1&tx_ttnews%5Btt_news%5D=40534

• Hervieu (M.), « *Prohibition du déni de justice et partage judiciaire complexe : le juge saisi de contestations au stade de l'ouverture des opérations peut-il renvoyer les parties devant le notaire ?* **»,** 3 mai 2024, [En ligne], Disponible sur : DALLOZ Etudiant - Actualité: Prohibition du déni de justice et partage judiciaire complexe : le juge saisi de contestations au stade de l'ouverture des opérations peut-il renvoyer les parties devant le notaire ? (dalloz-etudiant.fr) (Consulté le 15/10/2024).

• Munoz Perez (B.) et Serverin (E.) « Les cassations disciplinaires devant les chambres civiles de la Cour de cassation. 2010-2019. De la statistique des cassations à la statistique des griefs » Cour de cassation, 2020, p. 2, [En ligne], Disponible sur : courdecassation.fr/files/files/Décisions/Les cassations disciplinaires devant les chambres civiles de la Cour de cassation %282010-2019%29.pdf (consulté le 28 sept. 2025).

• Renard-Payen (O.) et Robineau (Y.), « La responsabilité de l'Etat pour faute du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice judiciaire et administrative »**,** 2002, [En ligne], Disponible sur : http://www.disparusdemourmelon.org/justice/droit/faute%20lourde.htm (Consulté le 07/11/2024).

Ouvrages en langue arabe [1728]

I- Ouvrages généraux

• Abdelaal (O.), *Conflit de lois : étude comparative,* Dar Almatboàt Aljamièyah, 2010.

عكاشة عبدالعال، تنازع القوانين : دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، 2010.

• Abdulfattah (A.) et Alanzi (M.), *Les procédures civiles koweitiennes*, 4e éd., t. I, Koweït, Dar Alkitab, 2017.

عزمي عبدالفتاح و مساعد العنزي ، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، الطبيعة الرابعة، الكتاب الأول ، الكويت، دار الكتاب،2017.

• Abdulfattah (A.), *Les procédures civiles koweitiennes*, 4e éd., t. II, Koweït, Dar Alkitab, 2017.

عزمي عبدالفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، الطبيعة الرابعة، الكتاب الثاني، الكويت، دار الكتاب، 2017.

• Abdulfattah (A.), *Vers une théorie générale de l'idée d'action devant la justice civile*, Moncha'at Alma'arif, Alexandria, 2019.

عزمي عبدالفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، منشأة المعارف، مصر، 2019.

• Abdulmalik (J.), *L'encyclopédie criminelle*, t. II, Manshurat Alhalabi Alhuquqia, Beyrouth, 2010.

جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، 2010.

• Abdultawab (A.), *La théorie générale du droit procédural*, Dar Al-Nahda Alarabiya, Le Caire, 2013.

أحمد إبراهيم عبدالتواب، النظرية العامة للحق الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

• Abo Haif (A.), *Les voies d'exécution*, 2e éd., s.l., s.n., 1923.

عبدالحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ، الطبعة الثانية، 1923.

• Aboaïd (A.), *En marge du code de procédure civile. Et aux alentours du Palais et de la Doctrine « Étude comparative »,* t. VIII, 1re éd., Liban, Alhadihabooks, 2012[1729].

الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد « دراسة مقارنة »، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2012.

[1728] Traduction personnelle des titres des ouvrages.
[1729] Traduction par l'auteur, du titre de l'ouvrage.

• Aboelwafa (A.), *Les procédures civiles et commerciales,* Alexandria, Dar Almatboàt Aljamièyah, 2007.

أحمد ابوالوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.

•Aboelwafa (A.), *Commentaire sur le Code de procédure civile*, Dar Al Wafaa, Alexandrie, 2017.

أحمد أبوالوفا، التعليق على قانون المرافعات، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الاسكندرية، 2017.

• Abullail (I.), *Introduction au droit*, t. I, Conseil de l'édition académique, Koweït, 2006.

إبراهيم أبو الليل، أصول القانون، الجزء الأول، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2006.

• Abulnaga (I.), *Explication du code de procédure civile et commerciale libyen*, 1re éd., 1998.

إبراهيم أبو النجا، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، الطبعة الأولى، 1998.

•Afandi (A.), *Dorar Alhokkam* : L'*explication de Medjellé,* t. IV, 1re éd., Dar Aljeel, le Caire, 1991.

علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الجيل، القاهرة، 1991.

• Albaghdadi (A.), *les nouvelles des juges*, t.I, 1re éd., Almaktaba Altejariyah Alkobra, le Caire, 1947.

أبو بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، أخبار القضاة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1947.

• Aldanasuri (I.) et Okaz (H.), *Commentaire sur le code de la preuve*, 4e éd., 1989.

عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الرابعة، 1989.

• Aldanasuri (I.) et Okaz (H.), *Commentaire sur le code de procédure civile*, 8e éd., t. II, 1994.

عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، الجزء الثاني، 1994.

• Aldanasuri (I.) et Alshawarby (A.), *La responsabilité civile à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence*, 8ème éd., Sharikat nas liltibaea, Le Caire, 2013.

عز الدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثامنة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2013,

• AlKandari (F.) et Ghannam (Gh.), *l'explication du Code pénal koweïtien*, 1ère éd., Koweït, 2006.

فيصل عبد الله الكندري وغنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الأولى، الكويت، 2006.

• Almaliki (B.), *Tabserat Alhokkam*, t.I, 1re éd., Maktabat Alkolleyat Alazhareyah, le Caire, 1986.

برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1986.

• El-Mesiri (F.), *Droit de procédure libyen « Organisation judiciaire et contentieux judiciaire »*, Centre national des publications juridiques, Libye, 2011.

فضل آدم المسيري، قانون المرافعات الليبي " التنظيم القضائي والخصومة القضائية "، المركز القومي للإصدارات القانونية، ليبيا، 2011.

• Alminshawi (A.), *Un commentaire sur le droit de procédure civile, commerciale et administrative conformément aux derniers amendements à la loi n° 1 de 2000 à la lumière de la jurisprudence de cassation*, Dar Almatboàt Aljamièyah, Alexandrie, 2007.

عبدالحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية والإدارية طبقا للآخر التعديلات بالقانون رقم 1 لسنة 2000 في ضوء أحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

• Alrafadi (S.), *L'indépendance du pouvoir judiciaire entre immunité et responsabilité*, Mansha'at Al-Maaref, Alexandrie, 2012.

سعيد بشير مفتاح الرفادي، استقلال القضاء ما بين الحصانة والمسائلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2012.

• Al-Sadda (A.), *Les fondements du droit*, Beyrouth, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1978.

عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.

• Alsalih (O.), *Le système constitutionnel et les institutions politiques du Koweït*, t. I, 2e éd., Koweït, Dar Alkitab, 2003.

عثمان عبدالملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الكويت، دار الكتب، 2003.

• Alsanhouri (A.), *Alwaseet : L'explication du nouveau code civil*, t. II, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, le Caire, 1968.

• Alsanhouri (A.), *Alwaseet : L'explication du nouveau code civil*, t. I, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, le Caire, 1968.

عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

• Alsanhoury (A.), *L'interprétation du code civile*, t. III, Beyrouth, Dar Ihyaâ Altorathe Alarabi, 1970.

1970.عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، الجزء الثالث، بيروت، دار احياء التراث العربي،

• Alzuhaili (M.), *L'histoire de la justice en islam*, 1re éd., Dar Alfiker, Damas, 1995.

محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 1995.

• Amer (A.)*, l'explication du code de procédure civile libyen*, Maktabat Ghareeb, le Caire, 1979.

عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، مكتبة غريب، القاهرة، 1979.

• Bahbahani (A.) et Alnakas (J.), *Le précis de droit des obligations,* 2e éd., t. II, Koweït, Dar Alkitab, 2007-2006.

عبد الرسول بهبهاني وجمال النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبيعة الثانية، الكتاب الثاني، الكويت، دار الكتاب، 2006-2007.

• Bin Ismaël (M.), *Jamie Alfusulayn*, t. I, 1re éd., Almatbaea Alazharia, le Caire, 1883.

محمد بن إسماعيل، جامع الفصولين، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة الأزهرية، القاهرة، 1883.

• Fahmy (W.), *Principes de la justice civile*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, le Caire, 2004.

وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

• Fahmy (W.) et Abdulfattah (A.), *Principes de la justice civile koweïtienne selon le nouveau droit de procédure civile*, Koweït, Dar Alkitab, 1994.

وجدي راغب فهمي وعزمي عبدالفتاح، مبادئ القضاء المدني الكويتي وفقا لقانون المرافعات الجديد، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1994.

• Fahmy (W.), *Les principes de l'instance civile*, 1re éd., Le Caire, Dar Alfikr Alarabi, 1978.

وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 1978.

• Faraj (T.), *Introduction aux sciences juridiques*, Fondation de la Culture Universitaire, Alexandrie, 1977.

توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1977.

• Fayed (A.), *le régime de la preuve en matière civile et commerciale*, 1re éd., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 2006.

عابد فايد عبدالفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

• Harjah (M.)*, le commentaire sur le Code pénal*, t. I, 2e éd., Dar mahmud Lilnashir Waltawzie, le Caire, 1998.

مصطفى مجدي هرجه، التعلق على قانون العقوبات، المجلد الأول، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.

• Hashem (M.), *Droit judiciaire civil, « Une étude du régime judiciaire et des procédures contentieuses dans le Code de procédure civile »*, 1990.

محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني "دراسة في نظام القضاء وإجراءات التقاضي في قانون المرافعات"، الطبعة الثانية، 1990.

• Hindi (A.), *Droit de procédure civile*, t. II, Alexandria, Dar Aljamiah Aljdidah, 1995.

أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.

• Jira (A.), L'o*rganisation judiciaire en Libye*, Publications de l'Université Qar Yunus, Benghazi, 1973.

عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، التنظيم القضائي في ليبيا، منشورات جامعة قار يونس، بن غازي، 1973.

• Khater (S.) et Hekal (A.), *Histoire du droit*, Publications de l'Université de Bahreïn, Bahreïn, 2006.

صبري خاطر وأحمد هيكل، تاريخ القانون، منشورات جامعة البحرين، 2006.

• Khater (T.), *Le manuel d'explication du code de procédures civiles et commerciales*, Dar Al-Fikr Wa Al-qanoon, Mansoura, 2010.

طلعت يوسف خاطر، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.

• Kira (H.), *Introduction au droit : Le droit en général*, Mansha'at Al-Maaref, Alexandrie, 2014.

حسن كيرة، المدخل إلى القانون: القانون بوجه عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.

• Mansour (M.), *Introduction aux sciences juridiques*, 2e éd., 1970.

منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، 1970.

• Miligi (A.), *L'Encyclopédie complète du commentaire du Code de procédure civile*, t. I, 8e éd., Le Caire, Centre National des Publications Juridiques, 2010.

أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الثامنة ، الجزء الأول، 2010.

• Miligi (A.), *L'Encyclopédie complète du commentaire du Code de procédure civile*, t. III, 8e éd., Le Caire, Centre National des Publications Juridiques, 2010.

أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثالث، الطبعة الثامنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.

• Sabih (N.) et Aldaihani (F.), *Les procédures civiles et commerciales koweitiennes*, 3e éd., s.n., Koweït, 2015/2016.

نبيل صبيح و فلاح الديحاني، قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، الطبيعة الثالثة، الكويت، 2015/2016.

• Saif (R.), *Les procédures civiles et commerciales*, Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 1967.

رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة دار النهضة العربية، 1967.

• Salem (A.), *Al-Waseet : Explication du Code pénal koweïtien*, 2e éd., Mouasasat Dar Al-Kutub, Koweït, 1982.

عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1982.

• Siraj (M.), *De l'histoire de l'ordre juridique islamique*, Centre Nohoudh d'études et de recherches, Koweït, 2023.

محمد أحمد سراج، في تاريخ النظام القانوني الإسلامي، مركز نهوض للدراسات والبحوث، الكويت، 2023.

• Tanagho (S.), *La Théorie générale du droit*, Mansha'at Al-Maaref, Alexandrie,1986.

سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

• Wali (F.), *Le manuel de droit judiciaire civil*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 2009.

فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

• Wali (F.), *Le traité de droit judiciaire civil,* t. I et II, Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 2017.

فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، الجزء الأول والثاني، القاهرة، دار النهضة العربية، 2017.

• Zidan (A.), *Le régime judiciaire dans la charia islamique*, troisième édition, Fondation Al-Resala, Beyrouth, 1989.

عبدالكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1989.

II- Monographie et ouvrages spéciaux

• Abdelalim (T.), *La compétence des tribunaux et sa détermination dans les affaires civiles, commerciales, économiques et de statut personnel*, 1re éd., t. I, Club des Juges, 2022-2023.

طه عبدالعليم، اختصاص المحاكم واستخلاصه في الدعاوى المدنية والتجارية والاقتصادية والأحوال الشخصية، الطبعة الاولى، الجزء الأول، نادي القضاة ، 2022-2023.

• Abdelrazzaq (Dh.), *Les garanties du bon exercice des fonctions de la justice entre la charia islamique et le droit positif égyptien*, Almaktab Aljamiei Alhadith, Alexandrie, 2014.

ضاحي موسى حسن عبدالرزاق، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاء لمهامهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المصري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014.

• Abdelshafi (W.), *Le problème du déficit dans le droit entre les écoles philosophiques et les législations juridiques*, Le Bureau Universitaire Moderne, Alexandrie, 2009.

وائل حسن عبدالشافي، مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية والشرائع القانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.

• Abdulaty (R.), *La prise à partie et la récusation des juges et les procureurs*, 1re éd., Le Caire, Dar Mahmoud, 2016.

رضا عبد العاطي، مخاصمة ورد وتنحي القضاة وأعضاء النيابة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار محمود، 2016.

• Abdulfattah (A.), *Le fondement de la prétention devant le juge civil : Étude approfondie et comparative du terme courant « cause de l'action » en droit français, égyptien et koweïtien,* Moncha'at Alma'arif, Alexandria, 2018.

عزمي عبدالفتاح، أساس الادعاء أمام القاضي المدني: دراسة تأصيلية متعمقة ومقارنة للاصطلاح الشائع سبب الدعوى في القانون الفرنسي والمصري والكويتي، منشأة المعارف، مصر، 2018.

• Abdulfattah (A.), *La motivation des arrêts et des actes juridictionnel en matière civile et commerciale: Une étude de l'obligation juridique de motivation dans sa nature, sa portée et*

ses fonctions, et des conditions de validité de la motivation et de ses vices avec une présentation complète des principes de cassation français, égyptien et koweïtien et des mises à jour du droit de procédure civile , Koweït, Université de - Conseil de la Publication - Comité de rédaction, d'Arabisation et de Publication, 2016.

عزمي عبدالفتاح ، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية: دراسة للإلتزام القانوني بالتسبيب من حيث ماهيتة ونطاقة ووظائفه، وشروط صحة التسبيب وعيوبه مع عرض كامل لمبادئ النقض الفرنسي والمصري والكويتي ومستحدثات قانون المرافعات، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، 2016.

•Abdulfattah (A.), *Le devoir du juge de mettre en œuvre le principe du contradictoire en tant qu'application la plus importante du droit de la défense*, Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 1993.

عزمي عبدالفتاح ، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.

• Abdulrahman (M.), *La décision judiciaire*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 2001.

محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

• Aboelwafa (A.), *Théorie du jugement en procédures civiles,* Alexandria, Dar Almatboàt Aljamièyah, 2007.

أحمد ابوالوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.

• Ahmad (A.), *Les infractions d'abstinence entre la doctrine islamique et droit positif : étude comparative*, Dar Aljamiah Aljdidah, Alexandria, 2009.

أشرف عبدالقادر قنديل أحمد، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

• Ahmed (M.), *L'idée du droit naturel chez les musulmans*, Dar Al-Rasheed, Bagdad, 1980.

محمد شريف أحمد، فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين، دار الرشيد، بغداد، 1980.

• Ahmed (M.), *Le déni de la justice et son effet sur le droit au recours juridictionnel. Une étude analytique, appliquée et comparative sur les litiges de droit public*, th. Caire, 2014.

محمد عبدالله أحمد، إنكار العدالة وأثره على الحق في التقاضي. دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة على منازعات القانون العام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 2014.

• Al-Ani (W.), *La justice administrative*, 2e éd., Dar al-Sanahouri des Sciences Juridiques et Politiques, Irak, 2017.

وسام صبار العاني، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، العراق، 2017.

• Alashmawi (M.) et Alashmawi (A.), *Les règles procédurales dans la législation égyptienne et comparative*, t. I, Almatbaâ alnamothjyah, Le Caire, 1957.

محمد العشماوي وعبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الأول ، المطبعة النموذجية، 1957.

• Al-Awa (M.), *L'idée des Maqâsid dans la législation positive : Les objectifs de la Charia et les questions contemporaines*, 1re éd., Publications de la Fondation Al-Furqan pour le patrimoine culturel, Le Caire, 2011.

محمد سليم العوا ، فكرة المقاصد في التشريع الوضعي - مقاصد الشريعة وقضايا العصر، ط1، منشورات مؤسسة الفرقان للتراث الثقافي، القاهرة 2011.

• Al-Ezmami (A.*), La responsabilité civile des juges*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 2000.

السعيد محمد الإزمازي، المسئولية المدنية للقضاة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

•Albayati (A.), *Le droit au recours juridictionnel : étude constitutionnelle comparative*, th. Bagdad, 1998.

عبدالله رحمة الله البياتي، حق التقاضي دراسة دستورية مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة بغداد، 1998.

• Albeh (M.), *La preuve en matière civile et commerciale conformément à la loi sur la preuve et à la loi sur la signature électronique*, 2007.

محسن عبدالحميد إبراهيم البيه، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون الإثبات وقانون التوقيع الإلكتروني، 2007.

• Al-Huraithi (A.), *La liberté et la responsabilité entre les Mu'tazilites et la philosophie du droit : une étude historique*, Maison des Publications Universitaires, Alexandrie, 2008.

أحمد محمد علي الحريثي، الحرية والمسؤولية بين المعتزلة وفلسفة القانون: دراسة تاريخية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2008.

• Al-Jamal (M.), *Renouvellement de la théorie générale du droit : vers l'emploi des principes de la jurisprudence islamique dans la construction des principes du droit*, Al-Fath pour l'impression et l'édition, Alexandrie, 2002.

مصطفى محمد الجمال، تجديد النظرية العامة للقانون، نحو توظيف أصول الفقه في بناء أصول القانون، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2002.

• Aljamây (H.), *La responsabilité de l'État du fait de l'autorité juridictionnelle,* Alexandria, Dar Almatboàt Aljamièyah, 2012.

هدى الجامعي، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2012.

• Al-Murr A., *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans ses principaux aspects*, Centre René-Jean Dupuy pour le droit et le développement, Le Caire, 2003.

عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه ـ جان دبوي للقانون والتنمية ، القاهرة، 2003.

• Al-Nahri (M.), *La responsabilité de l'État pour ses actes non contractuels : contentieux de l'indemnisation*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 1996.

مجدي النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية: قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

• Alnimer (M.), *La responsabilité de l'État en vue de l'indemnisation des fautes commises dans le cadre du service public de la justice: étude comparative des droits français et égyptien*, 1re éd., Alexandria, Maktabat Alwafa Alqanoniya, 2018.

محمد النمر، مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2018.

• Alshaer (R.), *La responsabilité des faits d'autorité juridictionnelle*, 4e éd., Le Caire, Dar Alnaser, 2016.

رمزي الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار النصر للطباعة الحديثة، 2016.

• Alshaer (R.), *Le contentieux de l'indemnisation : responsabilité de l'État pour ses actes non contractuels*, 3e éd., Dar Al-Taysir pour l'Impression, Le Caire, s.d.

رمزي الشاعر، قضاء التعويض: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار التيسير للطباعة، الطبعة الثالثة، القاهرة، د. ت.

• Alsharqawi (A.), *L'intérêt à agir*, 1re éd., Maktabat Abdullah Wahba Abdeen, Égypte, 1947.

عبدالمنعم أحمد الشرقاوي، المصلحة في الدعوى، الطبعة الأولى، مكتبة عبدالله وهبة عابدين، مصر، 1947.

• Alzaid (N.), *Le contrôle par la juridiction administrative koweïtienne, des actes de l'administration,* Préf. M. Alsabah, Koweït, s.n., 2007.

ناصر الزيد، رقابة القضاء الإداري الكويتي على أعمال الإدارة، تقديم محمد الصباح، الكويت، 2007.

• Amer (A.), *La récusation et la prise à partie des juges entre la Charia et le droit canonique*, Le Caire, Dar Mahmoud, 2014.

عبدالعزيز عامر، رد ومخاصمة القضاة بين الشريعة والقانون مع أحدث آراء الفقه والقضاء، القاهرة، دار محمود، 2014.

• Arafa (A.), *Référence pour juge, avocat et justiciable en réparation de la responsabilité civile*, t. II, Bureau technique des encyclopédies juridiques, Alexandrie, 2008.

السيد عبدالوهاب عرفة، مرجع القاضي والمحامي والمتقاضي في التعويض عن المسئولية المدنية، المجلد الثاني، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، 2008.

• Awadh (A.), Les erreurs des juges : étude comparative des droit islamique et droit positif, Centre d'études et de recherche Nohodh, Koweït, 2021.

عوض محمد عوض، أخطاء القضاة: دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، مركز نهوض للدراسات والبحوث، الكويت، 2021.

• Bahnam (R.), *l'explication des infractions préjudiciables à l'intérêt public,* 1re éd., Moncha'at Alma'arif, Alexandria, 1998.

رمسيس بهنام، شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

• Barakat (A.), *L'action de la prise à partie des juges entre le théorie et application*, Le Caire, Dar Alnahdhah Alarabia, 2001.

علي بركات، دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.

• Bashir (H.), *La responsabilité de l'État pour les actes du pouvoir judiciaire*, Dar Al-Matbouat Al-Jami'iya, Alexandrie, 2009.

هدى بشير، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

• Fouad (M.), *le concept de déni de justice « une étude comparative entre le droit islamique et le droit international en référence aux jurisprudences les plus importantes »*, Mansha'at al-Maaref, Alexandrie, 1986.

مصطفى أحمد فؤاد، مفهوم إنكار العدالة « دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي مع الإشارة إلى أهم التطبيقات القضائية»، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

• Ghannam (Gh.), *Le droit de l'accusé à un procès rapide*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 1993.

غنام غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

• Harjah (M.), *La récusation et la prise à partie des juges à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence*, Le Caire, Bibliothèque juridique, 1995.

مصطفى هرجة، رد ومخاصمة القضاة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، المكتبة القانونية، 1995.

• Harjah (M.), *La récusation et la prise à partie des juges et des procureurs dans les matières civile et pénale*, Le Caire, Dar Mahmoud, 2015-2016.

مصطفى هرجة، رد ومخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في المجالين الجنائي والمدني، القاهرة، دار محمود، 2015-2016.

• Hassan (A.), *La récusation et la prise à partie des membres des organes judiciaires*, 2e éd., Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandrie, 1999.

علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.

• Hendi (A.), *Les procédures civiles et commerciales*, t. II, Alexandria, Dar Aljamiah Aljdidah, 1995.

أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.

• Idris (Sh.), *La garantie du droit au recours juridictionnel en tant que principe constitutionnel : étude comparative*, mémoire de master 2, Université des Niléens, 2014.

شيراز حمد النيل إدريس، كفالة حق التقاضي كمبدأ دستوري : دراسة مقارنة، رسالة ماجستير 2، جامعة النيليين السودان، 2014.

• Mohammad (S.), *La responsabilité délictuelle pour les faits d'autrui dans la doctrine islamique*, th. Le Caire, 1964.

سيد أمين محمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964.

• Mustafa (M.), *La portée objective de l'instance du pourvoi en cassation : une étude analytique et comparative en droit égyptien et français* , th. Zagazig, 2015.

محمد مبروك محمد مصطفى، النطاق الموضوعي لخصومة الطعن بالنقض - دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، 2015.

• Omar (N.)*, Alwaseet : pourvoi en cassation,* Dar Aljamiah Aljdidah, Alexandrie, 2010.

نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

• Salman A., *Le droit au recours juridictionnel dans la doctrine et la jurisprudence constitutionnelles selon les derniers arrêts de la Cour constitutionnelle suprême*, 1re éd., Dar Al-Ahram pour la publication, la distribution et les éditions juridiques, Le Caire, 2022.

عبدالعزيز سالمان، حق التقاضي في الفقه والقضاء الدستوري وفقا لأحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الأولى، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، القاهرة ، 2022.

• Sharif (A.), *Protection du juge et garantie de son intégrité*, Dar al-Kutub al-Qanuniyyah, Le Caire, 2011.

عادل محمد جبر شريف، حماية القاضي وضمان نزاهته، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.

• Shehata (M.), *L'indépendance du pouvoir judiciaire du point de vue arabe, international et islamique*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Le Caire, 1987.

محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر العربية والدولية والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

• Tanagho (S.), *L'article 2 de la Constitution*, Publications de la Bibliothèque Al-Wafaa Al-Qanounia, Le Caire, 2008.

سمير تناغو، المادة الثانية من الدستور، منشورات مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2008.

• Thekry (R.), *Le régime juridique de la prise à partie « étude comparative »*, Dar Aljamiah Aljdidah, Alexandrie, 2021.

ريم جمعة مصطفى ذكري، النظام القانوني لمخاصمة القاضي " دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021.

• Zahran (W), *La législation, le juge, et son application,* t. II, 1re éd., Alexandria, Institution Almaaref, 2010.

وجيه زهران، مقاضاة قاضي الدعوى تشريعاً وعملاً، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2010.

• Zaghlol (A.), *Le précis des principes et règles de procédure*, t. I, Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 1991.

أحمد زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول، القاهرة دار النهضة العربية، 1991.

III- Articles, chroniques et études

• Abdulsamad (W.), « *Le rôle du juge dans la création et l'application du droit* », *Revue Almohamah*, 55e année, nov./déc. 1975, p. 410 et s.

وجدي عبدالصمد، دور القاضي في خلص وتطبيق القانون، المحاماة، السنة 55، نوفمبر / ديسمبر 1975، صفحة 410.

• Abulwafa (A.), « La théorie de la garantie ou de la responsabilité de l'État en droit islamique », *Revue de droit et d'économie*, n° 36, le Caire, 1996, p. 1-192.

أحمد أبو الوفا، « نظرية الضمان أو مسؤولية الدولة في الشريعة الإسلامية »، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 36، القاهرة، 1996، صفحة 1-192.

• Al-Ahwani (H.-El.), « La relation entre le législateur et la justice : du doute à la confiance », *Revue des sciences juridiques et économiques*, juillet 2024, n° 2, p. 1-50.

حسام الدين الأهواني، العلاقة بين المشرع والقضاء من الشك إلى الثقة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة السادسة والستون، يوليو 2024، صفحة 1-50.

• Alazmazy (A), « La responsabilité civile des magistrats. Étude comparative entre les droits islamique, égyptien, français et les systèmes en vigueur dans les pays arabes », *Revue d'autorité des procès de l'État*, Le Caire, 2004, 48e année, n° 3, juillet septembre, n° 191, p. 3-110.

السعيد محمد الأزمازي، « المسؤولية المدنية للقضاة دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري والأنظمة العربية والقانون الفرنسي »، مجلة هيئة قضايا الدولة، القاهرة، العدد الثالث، السنة الثامنة والأربعون، يوليو-سبتمبر 2004، العدد 191، صفحة 3-110.

• Almoghrabi (M.), « Le problème de la prise à partie des arbitres et la pérennité de l'arbitrage éthique entre la méchanceté de la comptabilité et la légitimité de la responsabilité : une étude

comparative », *Revue de la Faculté de Droit de l'Université Mondiale du Koweït*, 8e année, n° 4-2, janvier 2020, pages 53-111.

محمود المغربي، «إشكالية مخاصمة المحكم واستدامة التحكيم الأخلاقي بين كيدية المحاسبة ومشروعية المساءلة: دراسة مقارنة»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 4-2، يناير 2020، صفحة 53-111.

• Al-Nimr (Y.), « Les développements judiciaires récents de la responsabilité de l'État pour le retard dans le règlement des affaires : étude comparative », *Revue de la Faculté de Droit de l'Université Mondiale du Koweït*, 6e année, n° 2, juin 2018, p. 225-268.

يحيى محمد مرسي النمر، «التطورات القضائية الحديثة لمسؤولية الدولة عن تأخير الفصل في القضايا: دراسة مقارنة »، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد الثاني، يونيو 2018، صفحة 225 – 268.

• Alromh (A.), « Les origines historiques et intellectuelles du droit au recours juridictionnel, ainsi que les abus et actes malveillants dans son application », *Revue de la Faculté de Droit de l'Université Mondiale du Koweït*, 10e année, n° 10, Koweït, novembre 2021, p. 133 – 164.

عبدالله عيسى الرمح، «الجذور التاريخية والفكرية للحق في التقاضي والتعسف والكيدية في استعماله»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد العاشر، نوفمبر 2021، صفحة 133 – 164.

• Fodha (M.), « La protection constitutionnelle du droit au recours juridictionnel », *Revue des Recherches Juridiques et Économiques*, n° 57, avril 2015, p.168.

محمد سعد إبراهيم فوده، الحماية الدستورية لحق التقاضي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 57، ابريل 2015، الصفحة 168.

• Hashish (A.), « La crise de la règle de la recherche juridique dans le principe de la suprématie de la loi divine sur la législation », *Revue de l'Égypte contemporaine*, 2005, n° 480, p. 1-40.

أحمد محمد أحمد حشيش، أزمة قاعدة البحث القانوني في مبدأ سمو القانون الإلهي على التشريع، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 2005، العدد 480، ص 1-40.

• Hussein (F.), « Les objectifs de la Charia et la philosophie du droit », in *Les objectifs de la Charia et les sciences juridiques*, ouvrage collectif, 1re éd., Centre d'études des objectifs de la Charia, Fondation Al-Furqan pour le patrimoine islamique, Alexandrie, 2011, p. 61-146.

فايز محمد حسين، المقاصد الشرعية وفلسفة القانون بحث منشور ضمن كتاب مقاصد الشريعة والعلوم القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات مقاصد الشريعة مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، الاسكندرية، 2011، ص 61-146.

• Mansour (H.), « La compétence du pouvoir judiciaire d'interpréter », *Revue Almohamah*, 55e année, nov./déc. 1975, p.186 et s.

حلمني عبدالسلام منصور، اختصاص القضاء بالتفسير، مجلة المحاماة، السنة 55، نوفمبر/ ديسمبر 1975، ص 186.

• Morad (A.), « les infractions de l'abstention de trancher les litiges », *Revue Almohamah*, n° 2, 71e année, 1991, p. 281et s.

عبدالفتاح مراد، جرائم الامتناع عن الحكم في الدعاوى، مجلة المحاماة، السنة 71، 2، 1991، ص 281.

IV- Sites Internet

• Alabdallah (H.), La justice est la base du pouvoir

حسين العبدالله، « مخاصمة القضاة ومجلس الدولة » ، جريدة الجريدة، 26 مارس 2019.

• Alderaiei (S.), « La prise à partie entre réalité et ambitions », Aljarida journal, 23 février 2016, [En ligne], Disponible sur : http://www.aljarida.com/articles/1463593836733866100/

سامي الدريعي، « مخاصمة القضاة بين الواقع والطموح »، جريدة الجريدة، 23 فبراير 2016.

• Alkhudhair (A.), « la prise à partie … Il manque une partie du texte! », 10 août 2020, [En ligne], Disponible sur :https://www.aljarida.com/articles/1592841767394355000/ (Consulté le 14/04/2022).

عبدالرحمن الخضير، « مخاصمة القضاة... جزء من النص مفقود! »، 10 أغسطس 2020 .

• Almoqatei (M.), «La justice est la base du pouvoir … et la justice de pouvoir judiciaire», Alqabas journal, 25 janvier 2018, [En ligne], Disponible sur : https://alqabas.com/article/488699-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D9%84-%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D9%83-%D9%88%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1 (Consulté le 25/04/2022).

محمد عبدالمحسن المقاطع ، « العدل أساس الملك... وعدالة القضاء »، 25 يناير 2018 .

• Alotaibi (N.), « La prise à partie des inspecteurs de la direction générale des investigations », 23 février 2013, [En ligne], Disponible sur : https://naif9999.wordpress.com/2013/02/23/-مخاصمة-أعضاء-الإدارة-العامة-للتحقيقا/

نايف العتيبي، « مخاصمة أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات » ، 23 فبراير 2013.

• Alsanee (R.), « L'indemnisation des fautes du service public de la justice…et le défaut de texte koweïtien le prévoit », Alanba journal, 7 avril 2010, [En ligne], Disponible sur : https://www.alanba.com.kw/kottab/riyad-halsanea/104727/07-04-2010--التعويض-الاخطاء-القضائيةوخلو-التشريع-الكويتي-النص-عليه

رياض الصانع، « التعويض عن الأخطاء القضائية... وخلو التشريع الكويتي من النص عليه » ، جريدة الأنباء، 7 أبريل 2010.

• Alzamel (K.), « Note sous jurisprudence, concernant l'impossibilité de la prise à partie », 7 janvier 2019, [En ligne], Disponible sur :https://twitter.com/KhaledAAlzamel/status/1082190310623588357

خالد الزامل، « تعليق على المبادئ القضائية المستقرة بعدم جواز مخاصمة القضاة مدنياً » ، 7 يناير 2019.

• Mansour (A.), « Le déni de justice » , Homat Alhaq, 3 octobre 2021, [En ligne], Disponible sur : https://jordan-lawyer.com/2021/10/03/%D8%A5%D9%86%D9%83%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A9/

أحمد منصور، «إنكار العدالة »، حماة الحق، 3 أكتوبر 2021.

Ouvrages en langue anglaise

I- Ouvrages généraux

• American Law Institute and UNIDROIT, *Principles and Rules of Transnational Civil Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

• Bayles (M.), *Procedural Justice: Allocating to Individuals*, Kluwer Academic Publishers, London, 1990.

• Bingham (Th.), The Influence of Comparative Law and International Law on Domestic Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

• Bryant (E.), *The Law of Pleading Under the Codes of Civil Procedure*, Little, Brown and Company, Boston, 1894.

• Emery (J.), Edwards (L.) and Edwards (J.), *Civil Procedure and Litigation*, West Legal Studies of Thomson Learning, New York, 2000.

• Feely (M.), *The process is the punishment*, Russell Sage Foundation, New York,1992.

• Friedenthal (J), Miller (A.) and Others, *Civil Procedure Cases and Materials*, 11th Edition, West Academic Publishing, St. Paul MN, 2013.

• Glannon (J.), *Civil Procedure Examples and Explanations*, 3rd Edition, Aspen Law & Business of Aspen Publishers, New York, 1997.

• Kerley (P), Hames (J.) and Sukys (P.), *Civil Litigation*, 5th Edition, Delmar Cengage Learning, New York, 2009.

•Kotuby (Ch.) and Sobota (L.), *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*, Oxford University Press, New York, 2017.

• Lovett (F.), *Rawls's 'A Theory of Justice'*, Continuum International Publishing Group, New York, 2011.

• Pogge (Th.), *John Rawls: His life and theory of justice*, Oxford University Press, 2007.

• Rawls (J.), *A Theory of Justice,* Rev. ed., Cambridge, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

• Reimann (M.) and Zimmermann (R.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

• Richardson (E.) and Regan (M.), *Civil Litigation for Paralegals*, 2nd Edition, West Publishing, New York, 1998.

• Shelton (D.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
• Yeazell (S.) and Schwartz (J.), *Civil Procedure*, 9th Edition, Wolters Kluwer, New York, 2016.
• Zweigret (K.) and kötz (H)., *An Introduction to Comparative Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 1998.

II- Monographie et ouvrages spéciaux

• Anthony (H.) and Crilly (Ch.), Equality, human rights and access to civil law justice: a literature review, Equality and Human Rights Commission, 2015.
• Crosby (B.), Procedural *justice in welfare complaints systems: A comparative study of Norway and Germany*, Master's thesis, University of Bergen, 2013.
• Focarelli (C.), *"Denial of Justice" in: Max Planck Encyclopaedias of International Law,* Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2020.
• Hallaq (W.), *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Columbia University Press, New York, 2005.
• International Commission of Jurist*, International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers, and Prosecutors: A Practitioners Guide*, Second edition, Geneva, 2007.
• Kakalik (J.), Dunworth (T.) and others, *An Evaluation of Judicial Case Management Under the Civil Justice Reform Act*, RAND, Santa Monica CA, 1996.
• Kakalik (J.), Dunworth (T.) and others, *An Evaluation of Mediation and Early Neutral Evaluation Under the Civil Justice Reform Act*, RAND, Santa Monica CA, 1996.
• Kakalik (J.), Dunworth (T.) and others, *Implementations of the Civil Justice Reform Act in Pilot and Comparison Districts*, RAND, Santa Monica CA, 1996.
• Office of Democracy and Governance, *Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality*, Rev. ed., U.S. Agency for International Development, Washington D.C., 2002.
• Paulsson (J.), *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
• Polvani (C. M.), *Authentic interpretation in canon law. Reflections on a distinctively canonical institution*, Rome, 1999.
• Rasmussen (H.), *On law and policy in the European Court of justice. A comparative study in judicial policymaking*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1986.

• Scalia (A.) et Garner (B.), *Reading Law. The Interpretation of Legal Texts*, West Publishing Company, Saint Paul (MN), 2012.
• Schmidt (J. R.), *The Principles of Authentic Interpretation in Canon 17 of the Code of Canon Law. A Commentary*, Washington d.c., 1941.
• Sharman (J.), *Judicial Ethics: Independence, Impartiality and Integrity*, Inter-American Development Bank, Washington D.C., 1996.
• The Judicial Independence Committee, *Preserving a Fair, Impartial and Independent Judiciary*, The American Board of Trial Advocates, Dallas, Texas, 2013.

III- Articles, chroniques et études

• Biden (J.), "Equal, Accessible, Affordable Justice Under Law: The Civil Justice Reform Act of 1990", *Cornell Journal of Law and Public Policy*, Vol. 1, No. 1, Spring 1992, p. 1-24.
• Block (J.), "Stump v. Sparkman and the History of Judicial immunity", in *Duke L.J.*, Vol. 1980, No. 5, November 1980, p. 879-926.
• Chemerinsky (E.), "Procedural Due Process Claims", in *Touro Law Review*, Vol. 16, No. 3, Article 12, 2016, p. 871.
Available at: https://digitalcommons.tourolaw.edu/lawreview/vol16/iss3/12
• Geyh (Ch. G.), "The Dimensions of Judicial Impartiality", in *Fla. L. Rev*. 65, 2014, p. 493.
Available at: http://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol65/iss2/4
• Connaughton (J.), "Judicial Accountability and the CJRA", in *Alabama Law Review*, Vol. 49, No. 1, 1997, p. 251-259.
•Douglas (Z.), "International Responsibility for Domestic Adjudication: Denial of Justice Deconstructed", in *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, Vol. 63, October 2014, p. 867-900.
• Eberle (E. J.), "Procedural Due Process: The Original Understanding", in *Constitutional Commentary* 4, 1987, p. 339.
https://scholarship.law.umn.edu/concomm/293
• Fadel (M.), « Al-Qadi », in *The Oxford Handbook of Islamic Law*, A. Emon et R. Ahmed, Oxford University Press, 2018, p. 301-325.
• Francioni (F.), "Access to justice, Denial of Justice and International Investment Law", in *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 20, No. 3, 2009, p. 729-747.
• Grimm (P. W.), Berman (M. D.), Wharton (L.), Beck (J.), and Crowley (C. R.) "Discovery about Discovery: Does the Attorney-Client Privilege Protect All Attorney-Client

Communications Relating to the Preservation of Potentially Relevant Information?" in *University of Baltimore Law Review*, Vol. 37, Iss. 3, Article 6, 2008, p. 413-455.

• Hazard (G.) and Dondi (A.), "Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits", in *Cornell Int'I L.J.* 39, 2006, p.59-70.

• Heise (M.), "Justice Delayed: An Empirical Analysis of Civil Case Disposition Time?", in *Case W. Res. L. Rev.* 50, 2000, p. 813.

Available at: https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol50/iss4/3

•Hough (Ch.), "Due Process of law: To-Day", in *The Harvard Law Review*, Vol. 32, No. 3, Jan 1919, p. 218-233.

• Kaufman, Dennis A. "The Tipping Point on the Scales of Civil Justice", in *Touro Law Review*, Vol. 25, No. 1, Article 18, 2013, p. 347.

Available at: https://digitalcommons.tourolaw.edu/lawreview/vol25/iss1/18

• Krishnan (J. K.), and Kumar (C. R.), "Delay in Process, Denial of Justice: The Jurisprudence and Empirics of Speedy Trials in Comparative Perspective*",* In *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 42, p.747-784, 2011.

Available at: https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/155

• Kuckes (N.), "Civil Due Process, Criminal Due Process", in *Yale Law & Policy Review*, Vol. 25, Iss. 1, Article 2, 2006, p. 1.

Available at: http://digitalcommons.law.yale.edu/ylpr/vol25/iss1/2

• Mathilde (C.), "When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach", in *Wash. & Lee L. Rev.* 72, 2015, p. 483.

Available at: https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol72/iss2/3

• Peck (J.), "Users United: The Civile Justice reform Act of 1990", in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 54, No. 3, p. 105-118, 1991.

•Petit (C.), "Due process and civil procedure, or how to do codes with theories*",* in *The American journal of Comparative Law*, Vol. 66, December 2018, p. 791-810.

• Rhode (D. L.), "Access to Justice", in *Fordham L. Rev*. 69*,* 2001, p. 1785.

Available at: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol69/iss5/11

• Robel (L. K.), "Fractured Procedure: The Civil Justice Reform Act of 1990", in *Stanford Law Review*, Vol. 46, July 1994, p. 1447-1485.

Available at: https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/557

• Sandalow (T.) & Stein (E.), « On the two systems: an overview », in Id. (dir.), *Courts and free markets. Perspectives from the United States and Europe*, vol. 1, Clarendon, Oxford, 1982, p. 3-45.
• Sergeant (R.-B.), « The Caliph Umar's Letters to Abu Musa al-Ash'ari and Mu'awiya », in *Journal of Semitic Studies XXIX*, 1984, n° 1, p. 65-79.
• Solum (L.), "Procedural Justice", *S. Cal. Rev.* 78, 2004, p. 181-321.
• Vandevelde (K.), "Ideology, Due Process and Civil Procedure", in *St. John's Law Review*, Vol. 67, No. 2, Spring 1993, p. 265-326.
• Vidmar (N.), "the Origins and Consequences of Procedural Fairness", in *Law & Social Inquiry*, Vol. 15, No. 4, Fall 1990, p. 877-892.
• Waters (R.), "Judicial immunity vs. due process: when should a judge be subject to suit?", in *Cato journal*, Vol. 7, No. 2, Fall 1987, p. 461-474.

IV- Sites Internet

• Dunworth (T.) and Kakalik (J.), « Evaluating the civil Justice Reform Act of 1990 », RAND Corporation. [Online], Available at: https://www.rand.org/pubs/research_briefs/RB9022.html
• JUSTIA, « Procedural Due Process : Civil » [Online], Available at : https://law.justia.com/constitution/us/amendment-14/05-procedural-due-process-civil.html#fn-763
• Maiese (M.), Burgess (H.), and Cast (S.), « Procedural justice», Beyond Intractability, Published 2004, Updated 2013 and 2020. [Online], Available at : https://www.beyondintractability.org/essay/procedural_justice
• The Justice Collaboratory, « Procedural justice », Yale Law school, [Online], Available at : https://law.yale.edu/justice-collaboratory/procedural-justice

Ouvrages en langue allemande

I- Ouvrages généraux

• Klüber (J.), *Öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten*, Erste Abtheilung, 3. Auflage, Frankfurt am Main, 1831.

• Ludwig (C.-W.), *Commentar zum allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten*, 1. Band, 1. Abteilung, Hamberger, Breslau, 1804.

II- Monographie et ouvrages spéciaux

• Behrends (O.), Knütel (R.), Kupisch (B.), Seiler (H.), *Corpus Iuris Civilis II (Digest 1-10)*, Heidelberg, 1995.

• Böhmer (J.), *Diss. de origine, progressu atque indole querelae denegatae vel protractae iustitiae* (Respondent: Ioannes Fridericus Ioachim), Halae Magdeburgicae, 1738.

• Conrad (H.), *Richter und Gesetz im Übergang vom Absolutismus zum Verfassungsstaat, Kleine Arbeitsreihe zur europäischen und vergleichenden Rechtsgeschichte*, Heft 3, Graz, 1971.

• Erhard (Ch.), *Napoleons I bürgerliches Gesetzbuch*, Georg Voß, Dessau und Leipzig, 1808.

• Forsthoff (E.), *Recht und Sprache (Schriften der Königsberger Gelehrten Gesellschaft 17)*, Max Niemeyer Verlag, Halle/Saale, 1940.

• Gagnér (S.), *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Diss. Upsal, 1960.

• Gmür (M.), *Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches,* Stämpfli & Cie, Bern, 1908.

• Harras (Ph.) & Harrasovsky (V.), *Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*, vol. V, C. Gerold's Sohn, Wien, 1886.

• Häsemeyer (L.), *Joseph des Zweyten ... Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache (JGS)*, Band 1 (1780-1784), kaiserlich-königliche Hof- und Staats-Serarial-Druckerei, Wien, 1817.

• Kantorowicz (H.), *Aus der Vorgeschichte der Freirechtslehre (Rechtsgeschichtliche Studien 2)*, Bensheimer, Mannheim/ Berlin/Leipzig, 1925.

• Kußmann (E.), *Der Begriff der Justizverweigerung und ihre Beseitigung nach deutschem Staatsrecht* (Art. 77 RV.), jur. Diss., Greifswald, 1917.

• Ludolf (G.), *De jure camerali commentatio sistematica: Ex Fontibus Legum Publicarum Et Recessus Visitationis Novissimae Concinnata, Cum Appendice Vario Utilissimo, Indice Locupletissimo Praefationibusque Necessariis,* Francofurti ad Moenum, 1719.
• Macic (R.), *Vom Gestzstaat zum Richterstaat*, Springer, Wien, 1957.
• Meier-Hayoz (A.), *Der Richter als Gesetzgeber. Eine Besinnung auf die von den Gerichten befolgten Verfahrensgrundsätze im Bereiche der freien richterlichen Rechtsfindung gemäss Art. 1 Abs. 2 des schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Juris-Verlag, Zürich, 1951.
• Miersch (M.), *Der sogenannte Référé législatif. Eine Untersuchung zum Verhältnis Gesetzgeber*, *Gesetz und Richteramt seit dem 18. Jahrhundert*, Nomos, Baden-Baden, 2000.
• Moser (J.), Neues teutsches Staatsrecht, vol 8, 1, 2, Hälfte (réimpression de l'édition 1774), Osnabrück, 1967.
• Pfaff (L.) & Hofmann (T.), *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Manz, Wien, 1877, Bd. 1.
• Schröder (J.), *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500-1850)*, München, 2001.
• Spiegel (L.)*, Gesetz und Recht. Vorträge und Aufsätze zur Rechtsquellentheorie,* Duncker & Humblot, München und Leipzig, 1913.
• Struck (G.), *Zur Theorie juristischer Argumentation*, Duncker & Humblot, Berlin-Ouest, 1977.
• Strunk (H.), *Justizverweigerung und Art. 77 der Reichsverfassung*, jur. Diss., Jena, 1910.
• Wieacker (F.), *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1957.
• Wolff (Ch.), *Vernünfftige Gedancken von dem Gesellschaftlichen Leben der Menschen Und insonderheit Dem gemeinen Wesen Zu Beförderung der Glückseligkeit*, 4. Aufl., Rengerische Buchhandlung, Franckfurt und Leipzig, 1736.
• Zeumer (K.), *Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1907.

III- Articles, chroniques et études

• Busse (D.), «Verstehen und Auslegung von Rechtstexten – institutionelle Bedingungen », in Lerch, Kent D. (Hg.), *Recht verstehen. Verständlichkeit, Missverständlichkeit und Unverständlichkeit von Recht (Die Sprache des Rechts 1)*, Berlin/New York, 2004, p. 7-20.

• Fögen (M.-Th.), « Schrittmacher des Rechts. Anmerkungen zum Justiz- und Rechtsverweigerungsverbot », in H. Honsell, *Privatrecht und Methode. Festschrift für Ernst A. Kramer*, Basel/Genf/München, Helbing & Lichtenhahn, 2004, p. 3-20.
• Lukas (J.), « Zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung », aus den *Staatsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für Paul Laband,* I Band, Tübingen, 1908, p. 397-427.
• Mohnhaupt (H.), « Potestas legislatoria und Gesetzesbegriff im Ancien Régime », in *Ius Commune*, *Zeitschrift für europäische Rechtsgeschichte*, 4, 1972, p. 188-239.
• Papier (H.-J.), « Justizgewähranspruch », in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, hg. von J. Isensee und P. Kirchhof, Bd. VI: Freiheitsrechte, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1989, p. 1221–1232.
• Perels (K.), « Die Justizverweigerung im alten Reich seit 1495 », in *SZGerm* n° 25, 1904, p. 1-51.
• Schey (J.), « Gesetzbuch und Richter », in *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches*, vol. I, Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, Wien, 1911, p. 499–532.
• Schröder (J.), « ‘‘Richterrecht” und Rechtsbegriff im frühen 20. Jahrhundert », in Berger, Klaus Peter u.a. (Hg.), *Zivil- und Wirtschaftsrecht im europäischen und globalen Kontext. Festschrift für Norbert Horn zum 70. Geburtstag*, Berlin, 2006, p. 1255-1270.
• Schumann (E.), « Das Rechtsverweigerungsverbot. Historische und methodologische Bemerkungen zur richterlichen Pflicht, das Recht auszulegen, zu ergänzen und fortzubilden », in *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 81, 1968, p. 79-102.
• Sellert (W.), « Verfahrensbeschleunigung am Reichskammergericht durch Reformen seiner Spruchkörperstruktur », in Wackerbarth, Ulrich u.a. (Hg.), *Festschrift für Ulrich Eisenhardt zum 70. Geburtstag*, München, 2007, p. 139-153.
• Stern (K.), « Die Erzwingung richterlicher Entscheidungen, mögliche Reaktionen auf Justizverweigerungen », in *Festschrift für Karl Michaelis zum 70. Geburtstag am 21. Dezember 1970*, hg. von Hans-Martin Pawlowski und Franz Wieacker, Göttingen, 1972, p. 134 et s.
• Täubler (E.), « Relatio ad principem», *Klio*, n° 17, XVII (1921), p. 98-101.
• Wellspacher (M.), « Das Naturrecht und das A.B.G.B. », in *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches*, vol. I, Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, Wien, 1911, p. 173–207.

Ouvrages en langue italienne

I- Ouvrages généraux

• Carnelutti (F.), *Lezioni di diritto processuale civile*, t. I, La Litotipo, Padova, 1923.

• Gorla (G.), *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè, Milano, 1981.

• Orestano (R.), *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologne, 1987.

II- Monographie et ouvrages spéciaux

• Ajello (R.), *Il preilluminismo giuridico. Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, II, Napoli, 1965.

• Ajello (R.), *Arcana juris*. *Diritto e politica nel Settecento italiano*, Jovene, Napoli, 1976.

• Ajello (R.), *Formalismo medievale e moderno*, Jovene, Napoli, 1990.

• Alvazzi Del Frate (P.), *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e 'riferimento al legislatore' nell'illuminismo giuridico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000.

• Alvazzi del Frate (P.), *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005.

• Arcaria (F.), *Referre ad principem : contributo allo studio delle epistulae imperiali in età classica*, Milano, 2000.

• Auletta (F.), Boccagna (S.) & Rascio (N.), *La responsabilità civile dei magistrati*, Zanichelli Editore, Bologna, 2021.

• Bassanelli Sommariva (G.), *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustinianeo*, Milano, 1983.

• Beccaria (C.), *Dei delitti e delle pene*, Marco Coltellini, Livorno, 1764.

• Bufera (A.), *Il Codice Civile Italiano, commentato secondo l'ordine degli articoli,* libro I, Utet, Torino, 1939.

• Bulygin (E.), *Il positivismo giuridico,* Giuffrè Editore, 2007.

• Calamandrei (P.), *La cassazione civile : Storia e legislazioni*, Vol. I, Fratelli Bocca, Torino, 1920.

• Carli (A.-G.), *Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1997.

• Cotta (S.), *Gaetano Filangieri e il problema della legge,* Giappichelli, Torino, 1954.
• Del Giudice (P.) (dir.), *Storia del diritto italiano*, vol. II, *Fonti: legislazione e scienza giuridica dal secolo decimosesto ai giorni nostri*, Istituto Editoriale Scientifico, Milano, 1923.
• Ferri (G.) e Tedoldi (A), *La responabilità civile dei magistrati,* collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019.
• Ferrone (V.), *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, II[e] éd., Laterza, Rome-Bari, 2008.
• Filangieri (G.), *Rifflesioni politiche sull'ultima legge del Sovrano che riguarda la riforma dell'amministrazione della Giustizia*, Morelli, Napoli, 1774 (réimpr., Bibliopolis, Napoli, 1982).
• Galloni (G.), *La interpretazione della legge : con particolare riguardo ai rapporti fra interpretazione autentica e giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1955.
• Gatta (D.), *Regali dispacci nelli quali si contengono le Sovrane Determinazioni de' Punti Generali, e che servono di norma ad altri simili casi. nel Regno di Napoli, VI, Parte seconda che riguarda il civile*, I, Napoli, 1775.
• Giacchi (O.), *Formazione e sviluppo della doitrina della interpretazione autentica in diritto canonico,* Milano, 1935.
• Guastini (R.), *L'interpretazione dei documenti normativi*, vol. LI du *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2004.
• Lavagna (C.), *L'interpretazione autentica delle leggi e degli altri atti giuridici*, Roma, 1942 (maintenant in Id., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, p. 375-451).
• Marzano (G.), *L'interpretazione della legge con particolare riguardo ai rapporti fra interpretazione autentica e giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1955.
• Nicolini (N.), *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, I, Livourne, 1843.
• Pertile (A.), *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*, II[e] éd., VI, *Storia della procedura*, II, UTET, Torino, 1902 (réimpr., Bologne, 1968).
• Sclopis (F.), *Dell'Autorità giudiziaria*, Palermo, 1843.
• Stile (M.-T.), *La riforma sulla responsabilità civile dei magistrati tra incertezze interpretative e profili di costituzionalità,* Giapito Editore, Napoli, 2016.
• Taruffo (M.), *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975.
• Tita (M.), *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione delle magistrature napoletane ai Dispacci del 1774*, Jovene, Napoli, 2000.
• Verde (G.), *L'interpretazione autentica della legge*, G. Giappichelli editore,Torino, 1997.

III- Articles, chroniques et études

• Ajello (R.), « Il tempo storico delle "Riflessioni" », in *G. Filangieri*, *Riflessioni politiche su l'ultima Legge del Sovrano che riguarda la riforma dell'amministrazione della Giustizia,* réimpr., BibIiopoIis, Napoli, 1982, p. III-XI.

• Ajello (R.), « I filosofi e la regina. Il governo delle Due Sicilie da Tanucci a Caracciolo (1776-1786) », in *Rivista storica italiana*, Vol. CIII, 1991, p. 398-454 et 657-738.

• Ascheri (M.), « I grandi tribunali d'Ancien Régime e la motivazione della sentenza », in ID., *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologne, 1989, p. 85-183.

• Becchi (P.), « Filangieri e i Dispacci di Tanucci », in *Materiali per una Storia della cultura giuridica*, vol. XIII, fasc. 2, dicembre 1983, p. 363-375.

• Brems (A.), « De authentica interpretatione codicis J. C. », in *Jus Pontificium*, XV 1935, p. 161-190.

• Briguglio (A.), « sub art. 3 », in N. Picardi e R. Vaccarella (a cura di), *La responsabilità civile dello Stato giudice (commentario alla legge 13 aprile 1988, n. 117, in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*), Cedam, Padova, 1990, p. 89 et s.

• Cammeo (F.), « L'interpretazione autentica », *Giurisprudenza italiana*, LIX (1907), p. 305-366.

• Carnelutti (F.), « Lite e funzione processaule civile », in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1928, p. 23 et s.

• Castellano (G.), « Interpretazione autentica della legge e politica del diritto », in *Politica del diritto*, II, 1971, p. 593-644.

• Gavazzi (G.), « Sulla interpretazione autentica della legge », in *Studi giuridici in memoria di Alfredo Passerini*, Milano, 1955, p. 151-178.

• Gorla (G.), « I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale ?) », in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Vol. III, Padoue, 1973, p. 885 et s.

• Guastini (R.), « Le fonti del diritto e l'interpretazione », in *Trattato di diritto privato*, G. Iudica et P. Zatti (dir.), Giuffrè, Milano, 1993.

• Guzman (A.), « Historia del 'referimento legislativo': derecho romano », in *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*, VII, Napoli, 1985, p. 3467-3522.

• Lavagna (G.), « L'interpretazione autentica nei contributi della dottrina giuridica italiana », *Nomos*, *Le Attualità Nel Diritto,* 1996, p. 23-51.

• Liebman (E. T.), « Sul riconoscimento della domanda », in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Cedam, Padova, 1927, p. 451-496.
• Lomonaco (G.), « Del Foro napoletano e della sua efficacia nella legislazione e in generale nell'opera della civiltà dell'intera nazione », in *Il Filangieri*, VIII, 1883, p. 580.
• Mohnhaupt (H.), « Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice », *Giornale di Storia Costituzionale*, n° 14, 2007, p. 101-124.
• Satta (S.), « *Iura Novit Curia* » *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. 1955, p. 380-385.
• Tarello (G.), « L'interpretazione della legge », in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. Cicu, F. Messineo et L. Mengoni (dir.), vol. I, t. 2, Milano, 1980, p. 241-285.
• Taruffo (M.), « L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e Illuminismo », in *La formazione storica del diritto moderno in Europa - Atti del III Congresso Internazionale della Società di Storia del Diritto*, Florence, 1977, II, p. 599-633.
• Verri (P.), « Sulla interpretazione delle leggi », in *Il Caffè*, II, 1766, f. XXVIII.
• Zappalà (E.), « sub art. 3 », in AA.Vv., *Legge 13 aprile 1988, n. 117. Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati, in Legisl, pen*., 1988, p. 255 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Absence de motivation : 167, 628, 629, 631, 636.

Acte introductif d'instance : 132.

Acte juridique : 440.

Action civile : 486.

Action en justice : 148, 236, 386, 457, 460, 461, 462, 464, 466, 471, 473, 478, 490, 499, 592, 593, 663.

Ancien Régime : 11, 51.

Arbitrage ;

-Clause compromissoire : 537, 577, 580, 584 588, 589, 591.

Arrêts de règlement : 9, 10, 19, 20, 51, 53, 54, 55, 56, 60, 61, 81, 199, 253, 268, 272, 292.

Astreinte : 144, 381, 708, 709.

Audience : 141, 150, 172, 325, 342, 369, 374, 385, 411, 601.

Autorité de chose jugée ;

-Force de chose jugée : 194, 381, 404, 412, 419, 424, 633, 639, 675, 676.

-V. Chose jugée.

C

Cassation ;

V. Cour de cassation.

Chose jugée : 55, 60, 125, 176, 207, 272, 281, 404, 406, 412, 415, 422, 424, 426, 427, 431, 439, 515, 524, 633, 639 668, 674, 682, 683, 685.

Compétence exclusive : 624.

Compétence internationale : 533, 535, 538, 541, 545, 546, 548, 557, 564, 571, 581, 587.

Compétence territoriale : 539, 540, 610.

Conciliation : 137, 138, 236, 259, 592, 593.

Conflit négatif d'attribution : 494, 499, 511, 532.

Connexité : 536.

Conseil constitutionnel : 262, 477, 478, 517.

Contrariété des jugements : 674, 675, 676, 681, 685.

Contredit : 228, 369, 445, 579, 605, 612.

Convention d'arbitrage : 537, 582, 584.

-V. Arbitrage.

Cour de cassation ;

-Contrôle de la Cour de cassation : 83, 214, 215, 220, 222, 257, 265, 559, 649, 653.

-Contrôle disciplinaire : 398, 399, 400.

-Contrôle normatif : 398, 399, 646.

D

Décision définitive : 605, 686.

Décision de justice : 10, 147, 268, 310, 381, 510, 628, 638, 650, 705.

Défaut de base légal : 553, 554, 631, 638, 645, 646, 647, 649, 650, 651, 653, 658, 660, 661.

Définition ;

- Déni de juridiction : 102, 107, 108.
- Déni de justice : 15, 16, 98, 100, 103, 120, 122, 155, 333, 473, 474, 479.

Délai Raisonnable : 15, 24, 122, 126, 480, 501, 595, 596, 598, 601, 602, 603, 605, 606, 608, 609, 610, 613, 614, 616, 617, 620, 621, 627, 662, 663, 718.

Déni de juridiction :100, 101, 102, 104, 107, 108, 113, 128.

Droit à l'exécution des jugements : 664, 665.

Droit au juge : 17, 122, 456, 457, 460, 471, 472, 473, 474, 475, 480, 481, 482, 487, 490, 536, 584, 593, 628, 652, 662, 713, 714, 716, 719, 720.

Droit à un procès équitable : 15, 122, 486, 491, 605, 610, 612, 630, 641, 647, 666.

Droit d'accès à un tribunal : 480, 487, 489, 490, 494, 536, 578, 582, 608.

Droit d'action : 473, 474, 475, 481, 713, 715, 716.

Droit au recours juridictionnel : 471, 475, 478, 481, 488, 492, 664, 665, 713, 715, 716.

Droit international privé : 494, 533, 561, 569, 570, 587.

E

Exécution forcée : 143, 144.

Exception : 134, 223, 236, 245, 268, 356, 362, 386, 446, 520, 530, 534, 535, 546, 548, 589, 606, 660.

Exequatur : 584.

Expertise : 47, 185, 188, 189, 190, 192, 193, 194, 204, 315, 515, 618, 643.

F

Faute lourde : 16, 123, 124,125, 126, 127, 128, 148, 363, 378, 388, 393, 479, 602, 603, 615, 623.

Fin de non-recevoir : 150, 325, 383, 593, 674.

Fonds de commerce : 437, 706.

Formation collégiale : 310, 414.

I

Identité ;

-D'objet : 515, 677, 681, 707.

-De cause : 515.

Immunité de juridiction : 543, 544.

Impartialité : 170, 326, 380, 609, 630, 640, 641.

Incompétence : 495, 496, 497, 503, 505, 506, 510, 512, 513, 514, 515, 516, 518, 520, 521, 522, 523, 525, 530, 533, 534, 535, 538, 539, 543, 548, 549, 557, 559, 582, 668, 673, 695, 696.

Inconciliabilité : 681, 683, 684, 689, 690, 691, 692, 693, 694.

***Interpretatio* :** 72, 245.

J

Juge

-Arbitral : 587.

- Des référés : 238, 515, 524, 584.

Juge-commissaire : 691.

Jura novit curia : 116, 196, 200, 240.

Juridiction pénale : 690, 708.

Juridiction répressive : 518.

Jurisdictio : 56, 138, 225, 233, 260, 264, 403.

L

Litige ;

-Cause : 132.

-Objet : 130, 131, 132, 133, 134, 136, 140, 142, 143, 144, 159, 163, 164, 168, 169, 171, 497, 508, 681, 689.

Litispendance : 513, 520.

Liquidation : 227, 228, 536, 590, 618, 708, 712.

M

Motif légitime : 26, 205, 600.

-Disciplinaire :

Moyen ;

- De défense **:** 150, 155, 375, 654.

- De droit : 132, 207.

- De fait : 132.

N

Négligence : 15, 101, 103, 110, 119, 149, 153, 154, 155, 156, 300, 319, 325, 329, 350, 452.

Notification : 369, 381, 385, 626.

O

Objet de la demande : 140, 160, 171, 404, 463.

Objet du litige ;

-V. litige.

Office du juge : 11, 54, 121, 163, 201, 237, 259, 260, 274.

Omission : 109, 110, 119, 140, 141, 145, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 171, 313, 318, 319, 334, 397, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 419, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 439, 633, 634, 635, 636.

P

Pourvoi en cassation : 194, 295, 411, 412, 417, 419, 424, 429, 432, 436, 526, 618, 674, 676, 683.

-V. Cour de cassation.

Pouvoir ;

-Créateur : 10, 60, 72, 87, 95, 96, 243, 268, 274, 279, 280.

-Normateur : 199, 267.

Prescription : 150, 176, 236, 307, 311, 386, 448, 592, 593, 642.

Président du tribunal : 346, 537, 580, 581, 583, 588, 593.
Principe dispositif : 131, 132, 143, 157, 164.
Procédure collective : 618.
Provisoire : 241, 381, 537, 584, 585, 609.
Prud'hommes : 161, 310, 517, 589, 696.

Q

Question préjudicielle : 520.

R

Recours en révision :164, 167, 411, 413.
Référé législatif : 5, 6, 7, 8, 20, 22, 24, 29, 31, 32, 33, 36, 39, 44, 45, 46, 47, 50, 51, 96, 112, 116, 261, 629.
Refus :
-De juger : 41, 69, 86, 112, 116, 120, 120, 145, 155, 297, 308, 313, 323, 327, 352.
-De statuer : 16, 26, 145, 153, 154, 155, 156, 157, 172, 201, 297, 317, 323, 324, 342, 652, 662.
Réparations ;
-Action en réparation : 623, 706.
Révolution : 5, 10, 31, 33, 46, 280, 629.

S

Saisine : 163, 236, 264, 353, 363, 381, 384, 385, 388, 409, 463, 497, 503, 508, 537, 540, 543, 556, 557, 571, 592, 593, 610, 622, 623.
Séparation des pouvoirs : 6, 7, 31, 39, 47, 53, 57, 60, 61, 62, 246, 269, 272, 276, 281, 404, 475, 477.

T

Tribunal arbitral : 536, 537, 575, 577, 578, 581, 583, 584, 587, 588, 589, 590, 591.
Tribunal de commerce : 14, 404, 556, 562, 593, 691.
Tribunal des conflits : 381, 495, 496, 497, 498, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 509, 510, 513, 515, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 604, 622, 623, 624, 626, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 676, 677, 678, 679, 686, 687, 688, 695, 697, 698, 702, 703, 705, 713, 717.
Tribunal judiciaire : 355, 362, 378, 476, 537.
Trouble manifestement illicite :143, 238.

V

Voie de fait : 625.
Voie de recours : 141, 368, 369, 424, 613, 614, 635.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS ..... **V**

SOMMAIRE ..... **VI**

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS ..... **VIII**

INTRODUCTION **1**

TITRE PRÉLIMINAIRE Une analyse historique du déni de justice 15
Chapitre I : La codification du déni de justice 30
Section 1 : L'interdiction directe du déni de justice 30
§1 : La codification de l'article 4 du Code civil 30
§2 : L'interaction des article 4 et 5 du Code civil 35
Section 2 : L'interdiction indirecte du déni de justice 41
§1 : Le fondement de l'interdiction indirecte du déni de justice 42
§2 : L'assimilation de l'interdiction indirecte du déni de justice par quelques législations non-européennes 49
Chapitre II : L'apparition des différentes définitions du déni de justice 60
Section 1 : Une distinction entre les définitions du déni de justice 60
§1 : La base doctrinale de distinction 61
§2 : La base textuelle de distinction 62
Section 2 : Une unification des définitions du déni de justice 67
§1 : Le fait de juger comme un élément commun parmi les définitions 68
§2 : Changements consécutifs au concept moderne du déni de justice 70

PREMIÈRE PARTIE **78**

Le déni de justice : Un manquement du juge à ses devoirs **78**

TITRE I 78

Le devoir de trancher les litiges en disant le droit 78
Chapitre I : Le devoir de statuer sur les demandes à peine de déni de justice 82
Section 1 : Le devoir pur et simple de statuer 82
Sous-section 1 : L'interdiction de statuer *infra petita* 87
§1 : Le refus de statuer 88
§2 : L'omission de statuer 90
Sous-section 2 : Le devoir de statuer uniquement sur ce qui est demandé 96
§1 : L'interdiction de statuer *ultra petita* 96
A : Statuer *ultra petita* n'est pas une modification de l'objet du litige 97
B : Statuer *ultra petita* est une modification de l'objet du litige 99
§2 : L'interdiction de statuer *extra petita* au risque de modifier l'objet du litige 100
Section 2 : Le devoir de statuer même en cas d'insuffisance des preuves 104
Sous-section 1 : L'interdiction de rejeter une demande ou de retarder son examen au motif de l'insuffisance des preuves 104
§1 : L'interdiction de retarder l'examen du litige en invoquant le manque de preuves 106

§2 : L'interdiction d'écarter une demande au motif de l'insuffisance des preuves 108
Sous-section 2 : Le devoir d'appréciation 110
§1 : Le juge a le devoir d'apprécier les preuves qui lui sont soumises 111
§2 : Le juge a le devoir de prendre en compte le dommage déjà reconnu 116
Chapitre II : Le devoir d'appliquer, d'interpréter et de combler les lacunes de la loi : moyens d'éviter le déni de justice 119
Section 1 : Le devoir d'appliquer les règles de droit 119
Sous-section 1 : Le devoir pour le juge de trancher le litige conformément aux règles de droit applicables 121
§1 : La mise en œuvre du devoir en droit processuel interne 123
§2 : La mise en œuvre du devoir en droit processuel international 130
A : La loi étrangère est un fait matériel qui doit être prouvé 130
B : La loi étrangère est un droit applicable 133
Sous-section 2 : L'interdiction corollaire faite au juge de déléguer son pouvoir de dire le droit 135
§1 : L'interdiction de déléguer son pouvoir juridictionnel à un professionnel .. 135
A : La délégation de pouvoir au profit du notaire 136
B : La délégation de pouvoir au profit des autres professionnels 139
§2 : L'interdiction d'imposer aux parties la voie amiable 140
Section 2 : Le devoir d'interpréter la loi et de combler ses lacunes 142
Sous-section 1 : Le juge doit interpréter la loi 142
§1 : La portée de l'interprétation du juge en présence d'une loi claire et sans équivoque 145
§2 : La portée de l'interprétation du juge dans le cas d'une loi silencieuse, obscure, ou encore insuffisante 149
Sous-section 2 : Le juge doit exercer son pouvoir créateur 158
§1 : L'encadrement positif du rôle créateur du juge 161
§2 : L'encadrement religieux du rôle créateur du juge 168

TITRE II 172

Les sanctions imposées en cas de violation du devoir de trancher les litiges en disant le droit 172
Chapitre I : Les sanctions à l'encontre du juge 172
Section 1 : La responsabilité pénale du juge pour déni de justice 179
§1 : Le délit de déni de justice 181
A : L'élément matériel du délit de déni de justice 184
a : Le refus de juger 185
b : Le défaut de refus de juger 191
B : Élément moral du délit de déni de justice : 193
§2 : Le crime de déni de justice 197
A : L'élément matériel du crime de déni de justice 198
B : L'élément moral du crime de déni de justice 200
§ 3 : La mise en œuvre de la responsabilité pénal pour déni de justice 202
A : La persévérance dans le refus de juger malgré les injonctions et les avertissements 204
B : Les peines principales 208
C : Les peines complémentaires 209
Section 2 : La responsabilité civile pour déni de justice 213
§1 : La prise à partie : Une action directe contre le juge 217

A : Le système classique de la prise à partie 217
B : L'approche moderne de la prise à partie 221
§2 : Le régime juridique de la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux de la justice 223
A : La compétence juridictionnelle de l'action en responsabilité contre l'État 223
B : La procédure de l'action en responsabilité contre l'État 226
§3 : Les effets juridiques de la mise en œuvre de la responsabilité du juge civil concernent les intervenants 230
A : Les effets sur le statut du juge défendeur 230
B : Les effets sur les justiciables 231
Chapitre II : Les recours contre la décision ayant engendré le déni de justice 234
Section 1 : Les voies de recours pour violation du devoir de trancher les litiges 241
§1 : Le recours contre le refus de statuer 241
A : Le recours contre la décision ayant fait le grief 241
B : Le recours contre la décision au terme de l'action en responsabilité 245
§2 : Le recours contre l'omission de statuer y compris l'extra petita 245
A : La démarche procédurale de rectifier la décision 248
B : La confusion entre la procédure de rectification d'omission de statuer et l'omission matérielle 253
Section 2 : Les voies de recours pour violation de la loi 258
§1 : La violation du devoir d'appliquer la loi 260
A : Le refus d'appliquer la loi 260
B : La fausse application de la loi 263
§2 : La fausse interprétation de la loi 265
A : La fausse interprétation d'une loi ambiguë 266
B : La fausse interprétation d'une loi claire 269

DEUXIÈME PARTIE 272

Le déni de justice : une notion duale ? 272

TITRE I 289

Déni de justice et refus d'accès à un tribunal 289
Chapitre I : Le conflit négatif de juridictions nationales entraînant un déni de justice .. 297
Section 1 : Les conditions du conflit négatif d'attribution 301
§1 : Conditions procédurales du conflit négatif d'attribution 301
§2 : Conditions de fond du conflit négatif d'attribution 303
Section 2 : La portée du conflit négatif d'attribution 316
§1 : Conflits négatifs liés aux questions préjudicielles et incidents de compétence 316
§2 : Prévention et résolution des conflits négatifs à l'ère du décret du 27 février 2015 319
Section 3 : Les conséquences de saisine pour conflit négatif d'attribution 321
§1 : Les conséquences concernant le jugement du conflit négatif 321
§2 : Les conséquences concernant l'ordre juridictionnel impliqué 322
Chapitre II : L'imputabilité au juge national du déni de justice commis par un juge étranger ou un tribunal arbitral 323
Section 1 : Le principe de la prohibition du déni de justice dans les litiges de droit international privé 329
Sous-section 1 : L'impossibilité de saisir un juge étranger 337
§1 : Les deux types de l'impossibilité de saisir une juridiction étrangère 339

A : L'impossibilité *de facto* de saisir une juridiction étrangère 339
B : L'impossibilité *de jure* de saisir une juridiction étrangère 341
§2 : Mise en œuvre de la condition d'impossibilité de saisine : implications et applications 342
Sous-section 2 : Rattachement du litige avec l'État 346
§1 : Nécessité d'existence d'un rattachement 346
§2 : Nature du rattachement 348
Section 2 : Le déni de justice arbitral : une violation du droit d'accès à un tribunal . 351
§1 : Le droit d'accès à un tribunal arbitral dans le cadre des litiges internationaux privés 354
§2 : Comparaison entre le droit d'accès à un tribunal arbitral et le droit d'accès à un tribunal étatique 361

TITRE II 368

Déni de justice et droit à un jugement effectif 368
Chapitre I : Méconnaissance du délai raisonnable 368
Section 1 : Responsabilité de l'État pour la méconnaissance du délai raisonnable en matière civile 379
§1 : Recours pour la méconnaissance du délai raisonnable en matière civile 385
§2 : Hypothèses jurisprudentielles du délai déraisonnable en matière civile 389
Section 2 : Spécificité du recours pour la méconnaissance du délai raisonnable en matière du conflit négatif d'attribution 392
§1 : L'attribution de compétence exclusive au Tribunal des conflits en matière de durée excessive des procédures liées à un conflit négatif d'attribution 392
§2 : Mise en œuvre concrète de l'action indemnitaire devant le Tribunal des conflits et régime procédural applicable 395
Chapitre II : Le déni de justice par vices de motivation 397
Section 1 : Absence de motivation 401
§1 : Formes de l'absence de motivation au *stricto sensu* 403
§2 : Formes de motivation assimilées à l'absence de motivation 405
Section 2 : Motifs basés sur une erreur de fait ou de droit manifeste 416
§1 : Insuffisance dans l'exposé des motifs factuels 421
§2 : Insuffisance dans l'exposé des motifs juridiques 425
Chapitre III : Déni de justice résultant de l'inexécution liée à la contrariété des jugements 429
Section 1 : Éléments de la contrariété des décisions 439
§1 : Contrariété des autorités de la chose jugée 439
A : Identité d'objet selon le Tribunal des conflits 439
B : Identité d'objet selon la Cour de cassation 443
§2 : Inconciliabilité des décisions entraînant un déni de justice 445
A : Notion d'inconciliabilité entre les décisions judiciaires et administratives 445
B : Notion d'inconciliabilité entre les décisions judiciaires 450
Section 2 : Illustrations jurisprudentielles de la contrariété des décisions 454
§1 : Illustrations tirées de la jurisprudence du Tribunal des conflits 457
A : Hypothèses jurisprudentielles illustrant la reconnaissance du déni de justice 457
B : Hypothèses jurisprudentielles illustrant l'absence de reconnaissance du déni de justice 463
§2 : Illustrations tirées de la jurisprudence de la Cour de cassation 466

A : Hypothèses jurisprudentielles illustrant la reconnaissance du déni de justice 466
B : Hypothèses jurisprudentielles illustrant l'absence de reconnaissance du déni de justice 468

CONCLUSION 472

BIBLIOGRAPHIE 475

Ouvrages en langue française 475
I- Ouvrages généraux 475
II- Monographie et ouvrages spéciaux 478
III- Articles, chroniques et études 484
IV- Notes de jurisprudence et observations 499
V- Sites Internet 514

Ouvrages en langue arabe 516
I- Ouvrages généraux 516
II- Monographie et ouvrages spéciaux 522
III- Articles, chroniques et études 528
IV- Sites Internet 530

Ouvrages en langue anglaise 532
I- Ouvrages généraux 532
II- Monographie et ouvrages spéciaux 533
III- Articles, chroniques et études 534
IV- Sites Internet 536

Ouvrages en langue allemande 537
I- Ouvrages généraux 537
II- Monographie et ouvrages spéciaux 537
III- Articles, chroniques et études 538

Ouvrages en langue italienne 540
I- Ouvrages généraux 540
II- Monographie et ouvrages spéciaux 540
III- Articles, chroniques et études 542

INDEX ALPHABÉTIQUE 545

TABLE DES MATIERES 550

ALKHUDHAIR Abdlrahman

Le déni de justice en matière civile

Étude comparative des droits français, égyptien et koweïtien

Résumé

Cette étude s'attache à analyser, de manière chronologique, l'évolution du concept de déni de justice. La problématique qu'elle soulève prend racine dans l'ambiguïté entourant cette notion et dans l'absence de consensus quant à sa définition.

Menée selon une approche comparative, cette recherche vise à cerner la portée du déni de justice, à en préciser la signification et à retracer les étapes de son évolution, en examinant tout à la fois le rôle du législateur dans l'apparition de ce concept et l'apport de la doctrine ainsi que de la jurisprudence — tant nationale que supranationale — dans l'extension de son champ d'application.

L'étude conclut que l'interdiction du déni de justice a d'abord été perçue comme un simple instrument de transfert du pouvoir interprétatif et créateur du législateur vers le juge, puis comprise comme une violation des devoirs fondamentaux incombant à ce dernier en raison de sa fonction, avant d'être considérée comme une atteinte au droit au juge.

Enfin, il apparaît que la compréhension approfondie et la définition précise de la notion de déni de justice peuvent inciter les chercheurs à s'interroger sur les causes juridiques et factuelles de ce phénomène, et à proposer des solutions efficaces afin d'en réduire l'occurrence ou d'en atténuer l'impact dans la pratique.

Mots-clés : Déni de justice, référé législatif, interprétation, pouvoir créateur, fonction juridictionnelle, droit au juge, droit d'accès à un tribunal, délai raisonnable, Tribunal des conflits.

Résumé en anglais (Abstract)

This study analyzes, in chronological order, the evolution of the concept of denial of justice. The issue addressed arises from the ambiguity surrounding this notion and the lack of consensus regarding its definition.

Conducted using a comparative approach, this research seeks to delineate the scope of denial of justice, clarify its meaning, and trace the stages of its evolution by examining both the role of the legislator in the emergence of this concept and the contribution of legal doctrine as well as case law -at both national and supranational levels -in broadening its field of application.

The study concludes that the prohibition of denial of justice was initially perceived as a mere instrument for transferring the legislator's interpretive and creative power to the judge, then understood as a violation of the fundamental duties incumbent upon the latter by virtue of judicial office, before being regarded as an infringement of the right to a judge.

Finally, it appears that a thorough understanding and precise definition of the notion of denial of justice may prompt researchers to examine the legal and factual causes of this phenomenon, and to propose effective solutions to reduce its occurrence or mitigate its practical impact.

Key-words: Denial of justice, legislative summary proceedings, interpretation, creative power, judicial function, right to a judge, right to access to a court, reasonable time, Court of conflicts.