



MARIACARLA GIORGETTI

## Le principe de concentration en première instance : l'interdiction de nouvelles demandes.

*Sommaire* : 1. Introduction. - 2) La *ratio* des limitations du *ius variandi* en première instance. - 3) Limites à la *mutatio* et à l'*emendatio* de la demande. - 4) La modification de la demande sur la base de la pertinence du fait constitutif. - 4.1. Le comportement des parties au procès comme critère d'appréciation de la modification recevable. - 5) La modification irrecevable de la demande.

### 1. Introduction.

La doctrine en matière de procédure civile du début du vingtième siècle a été fortement influencée par une pensée que l'on ne peut que qualifier de « chiovendienne »<sup>1</sup> qui, s'inspirant de la doctrine autrichienne<sup>2</sup>, a identifié l'oralité comme critère directeur du nouveau procès civil<sup>3</sup>.

En Italie, l'impulsion pour la création d'une procédure orale, et donc immédiate et concentrée, a résulté de la nécessité de remédier à la lenteur de la procédure libérale du code de 1865.

Celle-ci, dans le contexte d'un code fondé sur le renforcement du pouvoir des parties et non pas du juge<sup>4</sup>, découlait de l'absence de dispositions comportant l'interdiction pour les parties d'introduire de nouvelles demandes ou de modifier les demandes déjà introduites au cours du procès : en d'autres termes, l'absence d'une concentration procédurale propre justifier le « barrage » sur lequel se fonde le procès civil tel qu'il est conçu par la codification actuelle.

Cela signifie, en ce qui concerne la position des parties dans le procès et l'exercice de l'action, l'interdiction de la *mutatio libelli* et la définition de limites à son *emendatio* en première instance<sup>5</sup>, ainsi que des limites au *ius novorum* en

---

<sup>1</sup> G. CHIOVENDA, *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno (1907)*, ID., *Saggi di diritto processuale*, I, pp. 379 et suivantes, en particulier p. 380, ouvrage avec lequel a commencé la propagande « pour la réforme du procès civil italien sur la base de l'oralité, de l'immédiateté et de la concentration ».

<sup>2</sup> Sur ces sujets, voir, entre bien d'autres exemples, JELINEK, *Einflüsse des österreichischen auf andere Rechtsordnungen*, in HABSCHIED (ed.), *Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen*, Bielefeld, 1991, p. 49 ; P. BÖHM, *Die österreichischen Justizgesetze von 1885/1886*, in Hofmeister (ed.), *Kodifikation als Mittel der Politik*, Wien 1986, p. 63 ; GROSSI, *Il diritto nella storia dell'unità d'Italia*, à l'adresse [www.lincci.it](http://www.lincci.it), p. 14 ; SPRUNG, *Le basi del diritto procedurale civile austriaco*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 31, *op. cit.* note 21, p. 38 ; FASCHING, *Die Weiterentwicklung des österreichischen Zivilprozessrechts im Lichte der Ideen Franz Klein*, in Hofmeister, *Forschungsband Franz Klein*, *op. cit.* note 27, p. 101 et suivantes ; F. KLEIN, *Die schuldhafte* et ID., *Pro futuro*.

<sup>3</sup> « En Italie, la fortune de la réforme autrichienne s'identifie à l'œuvre de Giuseppe Chiovenda et à la fortune de ce dernier ». Ainsi TARELLO, *Il problema della riforma*, p. 23.

<sup>4</sup> « ...mais le fait de confier l'instruction et la décision à deux juges différents n'était certainement pas conforme au système de concentration, ou plutôt d'oralité, tel qu'il avait été conçu à l'origine par Chiovenda, bien que l'introduction du juge d'instruction et l'attribution à ce dernier du pouvoir de prononcer des ordonnances d'instruction (à la place des ordonnances interlocutoires qui, jusqu'alors, étaient rendues par le collège) sont justifiées dans le Rapport de présentation du code par la nécessité d'assurer un contact immédiat entre le juge et les parties, ce que le collège n'aurait pas été en mesure d'assurer. Le fait de ne pas attribuer au juge d'instruction tous les pouvoirs nécessaires pour assurer « l'unité et la continuité » de l'instruction, autrement dit l'exercice de « tous les pouvoirs destinés au déroulement le plus rapide et le plus loyal de la procédure » vise à faire de ce procès « la meilleure mise en œuvre pratique du principe de concentration ». Voir à ce sujet le Rapport de présentation du code de 1942, p. 4018, §§ 22, 23.

<sup>5</sup> La concentration processuelle, sous la forme de l'interdiction du *ius variandi* en cours de procédure, trouve son origine dans le droit romain, en particulier dans le droit justinien. D'une manière générale, l'époque justinienne a vu l'introduction de « rails » destinés à orienter

phase appel<sup>6</sup> : le procès est dit d'autant plus concentré que les délais entre les différentes phases, ou entre les actes constituant chacune des phases, sont courts<sup>7</sup>.

## 2. La *ratio* des limitations du *ius variandi* en première instance.

La modification de la demande au cours de la procédure de première instance a longtemps été une question controversée, notamment en raison de l'absence d'indications précises dans la jurisprudence.

l'exercice de l'action et à diriger l'activité processuelle de la partie tout au long du procès en première et en deuxième instance. Dans la procédure romaine de *legis actiones*, la demande était présentée par le demandeur personnellement et oralement au défendeur, qui était invité à comparaître devant le magistrat titulaire de la *iurisdictio*. Cette intimation - la *in jus vocatio* - ne prévoyait pas de formules solennelles et n'exigeait pas la spécification de l'objet, qui ne serait exposé que devant le juge. En effet - étant donné que l'interdiction de modifier la demande en cours de procédure ne fait l'objet, pour la première fois, d'une règle positive expresse et autonome que dans l'ancien droit procédural lombard de l'Italie du Nord au VIII<sup>e</sup> siècle - avant l'avènement de l'empereur Justinien, lorsque fut introduit le *libellum conventionis*, contenant un exposé succinct de la prétention du demandeur et de son fondement, il n'existait pas de rangs dans lesquels l'*edictio actionis* aurait dû être contenue. Une formulation solennelle de celle-ci n'a commencé à être envisagée qu'à partir du dernier siècle de la République et a ensuite été mieux précisée, bien que toujours de manière essentiellement sommaire, dans la période formulaire. L'évolution de l'*appellatio* est également intéressante du point de vue de la modification de la demande. A ce sujet, BETHAM, HOLLWEG, *Der Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, II, Bonn, 1864-1874, 700 et suivants; WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, München, 1926, 201 et 296; ORESTANO, s.v. *Appello (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, II, Milan, 1958, 708 et suivants; COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, op. cit. 178 et suivants. L'interdiction doit être examinée par rapport à la structure générale du procès lombard, qui comportait deux audiences. Dans la première, la demande était proposée oralement devant l'autorité judiciaire et à la partie adverse. La seconde audience était consacrée à l'administration de la preuve et à la poursuite des activités de défense et n'avait lieu que si le défendeur avait rejeté le droit actionné par le demandeur. La fixation définitive de la demande avait donc lieu à la fin de la première audience et ce n'est qu'après l'épuisement de la première phase que l'instruction probatoire commençait, avec pour conséquence l'exclusion de la recevabilité de toute modification ultérieure de la demande initiale ou de l'introduction de nouvelles demandes. Voir BETHAM, HOLLWEG, *Der germanisch-romanische Civilprozeß im Mittelalter*, IV, Bonn, 1868, 377 et suivants; SOHM, *Der Prozeß der Lex Salica*, Weimar, 1867, 140 et suivants; SCHMIDT, *Die Klageänderung*, Leipzig, 1888, 6. COSTA, s.v. *Domanda giudiziale*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Turin, 1968, 166; ZILLETI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milan, 1965, 126 et suivants; NEGRI, s.v. *Concorso delle azioni nel diritto romano, medioevale e moderno*, in *Dig. disc. priv. - Sec. civ.* III, Turin, 1988, 251.

<sup>6</sup> La référence à l'art. 345 du Code de procédure civile est claire ; il est intéressant de noter que Chiovenda n'hésitait pas à admettre la possibilité d'introduire de nouvelles demandes en appel. Sur ces aspects, TEDOLDI, *L'appello civile*, Turin, 2016, p. 269 et suivantes ; TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, p. 199 et suivantes ; CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, p. 248 et suivantes ; CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Naples, 1923, p. XV ; ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, op. cit. p. 357 et suivantes ; ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, op. cit. p. 357 et suivantes ; ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, op. cit. p. 357 et suivantes.

<sup>7</sup> « ... la concentration n'est que partiellement mise en œuvre dans la mesure où la division de la procédure en deux phases le permet : si l'on considère la procédure dans son ensemble, il est certain que la distinction de la procédure en deux phases produit nécessairement, à mi-parcours, une véritable fracture qui est certainement contraire au principe de concentration ; et une pluralité de fractures peut exceptionnellement se produire lorsque le juge d'instruction renvoie la décision d'une question distincte au collège, en cas d'égalité (art. 187) ou lorsque le collège renvoie l'affaire au juge pour la poursuite de l'instruction (art. 279). Mais si l'on considère chacune des deux phases en soi, on constate que la concentration maximale peut être atteinte à l'intérieur de celle-ci : aussi bien dans la phase d'instruction, dans laquelle le juge d'instruction devra effectuer son travail de manière continue, en une seule audience ou en quelques audiences rapprochées et coordonnées (à ce sujet, le même rapport GRANDI, n° 23, parle de « continuité et concentration de l'instruction »), que dans la phase décisionnelle, qui sera normalement achevée en une seule audience, sans possibilité de renvois par accord des parties (art. 275). De ces quelques indications (qui seront développées à l'endroit approprié), il ressort donc que la nouvelle procédure, bien qu'inspirée comme modèle idéal par l'« oralité » au sens global où l'entendait GIUSEPPE CHIOVENDA, a dû nécessairement s'en écarter sur tous les points où les caractéristiques formelles du procès oral au sens strict auraient été en contradiction avec les nécessités fonctionnelles de chaque phase : On peut donc dire que, dans cette procédure, les caractéristiques formelles typiques s'inspirent du principe de fonctionnalité, en ce sens que, au lieu d'obéir à une formule programmatique établie a priori, elles s'adaptent au cours de la procédure aux différentes nécessités correspondant à la fonction variable de l'organe judiciaire. » En ces termes, P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, IV, pp. 210-211.



La *ratio* des limitations du *ius variandi* est étroitement liée à la fonction poursuivie par notre procédure civile et aux principes qui ont inspiré le législateur lors de son élaboration. L'objectif est d'empêcher la partie privée, après avoir introduit la demande, de profiter de la litispendance du procès pour introduire d'autres demandes portant sur des objets différents contre la même partie ou contre d'autres parties.

Il s'agit du cas de la personne qui, après avoir introduit une demande, en introduit une nouvelle en cours de procédure, uniquement sur le plan chronologique, ce qui diffère du cas de la personne qui introduit simultanément plusieurs demandes contre la même partie en vertu de l'article 104 du code de procédure civile<sup>8</sup>.

L'orientation dominante, en effet, voit la *ratio* de l'interdiction susmentionnée dans la protection d'un intérêt des parties relatif à la garantie du contradictoire, puisqu'elle vise à éviter le ralentissement du processus ou l'aggravation de la charge de la défense.

Il a été observé<sup>9</sup> que l'interdiction d'introduire de nouvelles prétentions au cours de la procédure de première instance vise à protéger la partie défenderesse, mais que, d'autre part, sa violation ne devrait pas être considérée comme punissable en présence d'une attitude de non-opposition de la part de la partie adverse, autrement dit en cas d'acceptation explicite du contradictoire ou d'adoption d'un comportement concluant impliquant l'acceptation<sup>10</sup>.

Cette orientation jurisprudentielle bien établie s'inspire de l'idée que dans la procédure de première instance, l'interdiction du *novum* prendrait en compte un simple intérêt disponible des parties, relatif à la garantie du contradictoire, puisqu'elle vise à éviter un ralentissement du procès ou une aggravation de la charge de la défense : l'exception de nouveauté serait à la disposition exclusive de la partie<sup>11</sup>.

Au contraire, la jurisprudence favorable à la thèse de la constatation d'office de la nouvelle demande se fonde sur la valeur de droit public de l'exigence sous-jacente à l'interdiction de la *mutatio libelli*, qui est de garantir les droits de la défense et le contradictoire, en assurant un déroulement rapide et rationnel de la procédure, ce qui induirait à ne pas considérer l'exception de nouveauté de la demande comme réservée aux parties.

### 3. La recevabilité de la *mutatio* et de l'*emendatio*.

Or, dans notre procès civil, il n'existe pas de disposition relative aux limites d'application de l'interdiction de modifier la demande dans le cadre d'un procès en cours, et les cas dans lesquels une modification de la demande est recevable sont identifiés surtout dans la pratique jurisprudentielle.

Toutefois, la jurisprudence n'a pas manqué d'identifier cette série de comportements jugés propres à permettre ou à paralyser l'introduction de nouvelles demandes dans le processus<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Sur l'accumulation des demandes, voir par exemple, FABBRINI, *Connessione*, in *EG*, VII, Rome, 1987 ; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milan, 1980 ; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Naples, 1999 ; ID, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Comm. c.p.c. Allorio*, I, Turin, 1973 ; REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milan, 1957 ; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milan, 1959.

<sup>9</sup> Voir Cour de cassation, chambres réunies, 22 mai 1996, n° 4712. La Cour de cassation est parvenue à cette conclusion en ce qui concerne les procédures en cours au 30 avril 1995 et pour lesquelles, par conséquent, les dispositions des articles 183, 184 et 345 du code de procédure civile dans le texte antérieur à la réforme apportée par la loi n° 353 de 1990 (art. 9 du décret législatif n° 432 de 1995, converti en loi n° 534 de 1995) sont applicables.

<sup>10</sup> Il convient de noter que l'appréciation de la force probante du comportement de la partie doit être effectuée par le juge au moyen d'une recherche de sa signification, sans que la simple continuation de l'absence de réaction à la demande modifiée puisse être considérée comme pertinente, pas plus que le simple silence de la partie contre laquelle la demande est formée, qu'elle soit ou non présente à l'audience, ne peut être considéré comme probant lorsque la demande est formulée à l'audience de précision des conclusions.

<sup>11</sup> Voir entre autres, Cass. 21 février 1994, n° 1655 ; Cass. 4 mai 1989, n° 2076.

<sup>12</sup> Plus précisément, d'une part, il a été jugé que la partie à laquelle la nouvelle demande était adressée supportait une charge réelle d'exception, dans la mesure où, en cas de retard dans la présentation, le juge n'aurait pas pu ne pas statuer sur le fond de la demande elle-



Les indications utiles du point de vue de la délimitation des limites du *ius variandi* et de ses exceptions ont été celles provenant du système des forclusions, qui ont également apporté des arguments supplémentaires à la thèse de la constatation d'office de la nouvelle demande et de la non-pertinence de l'acceptation éventuelle du contradictoire la concernant.

En fait, si l'on part de l'observation que le système de forclusions, introduit avec la réforme de 1990, répond aux exigences d'ordre public d'un déroulement ordonné et rapide du procès, on devrait conclure (mais l'hypothèse est controversée en doctrine et en tout cas contraire à l'orientation de la jurisprudence dominante) que la tardiveté des demandes supplémentaires peut être constatée d'office et, si elle ne l'est pas, est une cause de nullité à faire valoir conformément à l'article 161 du code de procédure civile dans les limites et selon les modalités prévues pour les procédures d'appel et de cassation<sup>13</sup>.

La référence au régime des forclusions - qui était de toute façon déjà connue dans la première version du code de 1942, puisqu'elle répondait à l'exigence de « concentration »<sup>14</sup> - a représenté un critère utile pour l'identification des cas de changement d'objet recevable, mais, même après la réforme de 1990<sup>15</sup>, l'on ne peut pas dire que l'identification des critères généraux et des objectifs permettant délimiter les cas dans lesquels l'objet de la procédure peut être changé soit définitivement établie.

Or, tout d'abord, la recevabilité de la modification de la demande est subordonnée à la litispendance du procès : en effet, l'appréciation de l'*emendatio* ou de la *mutatio libelli* se fait par rapport au contenu de l'acte introductif et est examinée lors de la première audience.

Dans le procès de connaissance ordinaire, en effet, il existe un lien étroit entre l'introduction de la demande et l'acte introductif, puisque c'est sous cette forme que la personne qui veut faire valoir son droit en justice doit la formuler : l'établissement du contradictoire exige que l'objet de la discussion soit déjà identifié, de sorte que l'assignation soit contient la demande judiciaire, soit doit nécessairement se référer à une demande déjà formulée, s'insérant ainsi à titre incident dans un procès en cours<sup>16</sup>.

Notoirement, la demande judiciaire marque les limites de l'action et du procès puisqu'elle contient l'affirmation d'un droit substantiel à l'encontre d'un autre sujet. Le droit affirmé et actionné définit la demande, allant jusqu'à

---

même (voir Cour de cassation 1<sup>er</sup> février 1995, n° 1164 ; Cour de cassation 2 décembre 1994, n° 10351 ; Cour de cassation 20 février 1992, n° 2091 ; Cour de cassation 24 avril 1987, n° 4040 ; Cour de cassation 8 mai 1981, n° 3026). D'autre part, le comportement de la partie a été mis en valeur, en ce sens que le pouvoir du juge d'exciper de la nouveauté des demandes a été exclu en présence d'un comportement procédural visant à exprimer l'acceptation du contradictoire, bien que les comportements typiques du défendeur prétendument propres à démontrer la volonté d'accepter le contradictoire sur les nouvelles demandes soit identifié d'une manière très restrictive. Voir Cour de cassation 14 avril 1994, n° 3475 ; Cour de cassation 24 mars 1982, n° 1876.

<sup>13</sup> Sur ce point, PROTO PISANI, TOMBARI, s.v. *Preclusioni*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Rome, 1995, 13 ; FABBRINI DE SANTIS, *Riforme procedurali e disponibilità del regime preclusivo*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 2004, p. 1257 et suivantes.

<sup>14</sup> Les limites à l'introduction de nouveaux moyens de défense au cours du procès, ainsi que la « sagesse personnelle du juge d'instruction », visaient en effet à limiter « les tactiques astucieuses de certains plaideurs, qui gardent en réserve leurs meilleurs arguments de défense jusqu'au dernier moment, pour les faire valoir lorsqu'ils estiment que l'adversaire n'est plus en mesure de leur opposer une réponse exhaustive ». Ces « escarmouches dilatoires » avaient pour effet, dans l'ancien code, de retarder le déroulement normal du procès. « Ces inconvénients sont la conséquence directe du principe de liberté qui inspirait le code de 1865, selon lequel les parties pouvaient en principe faire valoir leurs moyens de défense à tout moment du procès au fond et même pour la première fois dans la seconde instance.... » : à ce principe le nouveau code a opposé « comme le contraire idéal, le principe de la forclusion ». Rapport de présentation, p. 4019.

<sup>15</sup> On pense au décret-loi n° 238 du 21 juin 1995, réitéré par le décret-loi n° 347 du 9 août 1995, qui a supprimé l'autorisation du juge de modifier les demandes et les exceptions.

<sup>16</sup> Voir CONSOLO, s.v. *Domanda giudiziale*, *op. cit.*, p. 101 et suivantes ; et MONTELEONE, *Litispendenza*, *op. cit.*, p 1 et suivantes ; RICCI G.F., s.v. *Litispendenza*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XI, Turin, 1993, 65 et suivantes, qui soulignent l'importance d'une identification correcte de la demande : si un seul des éléments de la demande varie, il peut y avoir ou non litispendance. En ce qui concerne les demandes incidentes, voir le chapitre 7 ci-dessous.



l'identifier, bien qu'elle ne le soit que si elle précise également l'état de fait dont la partie affirme qu'il est régi par une norme juridique qui légitime la mesure demandée au juge : norme et état de fait sont invoqués comme cause de la mesure judiciaire.

L'assignation contient une première articulation concernant la délimitation progressive du *ius variandi* au cours du procès qui est sur le point de se déployer, mais l'objet du procès, en raison des exigences intrinsèques de la dialectique du procès elle-même, ne se forme que progressivement, si bien que son contenu peut difficilement être épuisé par les seuls actes introductifs et nécessite une évolution calibrée en réponse aux répliques de la partie adverse<sup>17</sup>.

Certes, il est indispensable à titre préliminaire, pour la demande modifiée, que toutes les conditions procédurales soient remplies et que cette recevabilité existe également pour la demande initiale, puisque la modification de la demande ou la nouvelle introduction d'instance ne peut avoir pour effet de pallier à une éventuelle irrecevabilité initiale.

Cela exposé, pour apprécier la recevabilité, dans un cas d'espèce donné, d'une modification de la *causa petendi* et du *petitum*, il convient de vérifier de quelle manière ces modifications affectent l'identification de la demande.

À cette fin, il est utile de se placer dans la perspective de la théorie traditionnelle, qui identifie les éléments caractéristiques de la demande dans la triade *personae*<sup>18</sup>, *petitum*<sup>19</sup> et *causa petendi*<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Voir MONTESANO, *Diritto sostanziale*, *op. cit.*, p. 63 et suivantes.

<sup>18</sup> Les éléments subjectifs de la demande sont le sujet actif et passif du rapport substantiel ; dans les cas où la loi permet de faire valoir les droits d'autrui au nom d'autrui (représentation) ou en son propre nom (substitution procédurale), il faut toujours tenir compte du sujet dont on affirme qu'il est le titulaire actif ou passif du rapport substantiel sous-jacent : dans le cas de la représentation, la référence est à la partie représentée, dans la substitution procédurale à la partie substituée (MANDRIOLI, *Delle parti*, in *Commentario del codice di procedura civile* sous la direction d'E. Allorio, I, 2, Turin, 1973, p. 881 et suivantes ; déjà CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale*, Naples, 1933, I, p. 324 et suivantes ; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile* dirigé par E. Allorio, II, Turin, 1980, p. 172). La réflexion sur la désignation formelle des parties dès les actes introductifs est particulièrement intéressante. Une contribution importante à ce sujet provient de la doctrine allemande (en particulier HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1903, II, 296 et LÜKE, § 253, dans LÜKE, WAX, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, München, 2000, Rn. 45, 1448). Le ZPO précise à quel moment la mention de la partie peut être considérée comme complète : d'après la combinaison du § 253, Abs. IV, ZPO, et du § 130 (1) ZPO, il résulte des dispositions combinées du § 253 (IV) ZPO et du § 130 (1) ZPO que chaque partie doit indiquer son nom, son état civil, sa profession et son domicile. Il est toutefois considéré qu'il s'agit d'une simple règle d'ordre, de sorte que l'absence de telles indications expresses n'exclut pas la recherche ultérieure en vue de l'identification de la partie. Cela est particulièrement vrai lorsque le demandeur, ne connaissant pas le nom du défendeur, n'est pas en mesure de fournir des éléments permettant de le déterminer avec une certitude absolue : même dans ce cas, il est toutefois nécessaire que le défendeur soit suffisamment identifié par des indications analytiques permettant de le distinguer avec certitude d'autres personnes. Voir SCHUMANN, § 253, in STEIN, JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 21. Aufl., Tübingen, 1997, Rn. 31, 10 ; BGH 12 mai 1977, in NJW, 1977, 1686.

<sup>19</sup> La distinction entre *petitum* médiat et *petitum* immédiat, qui remonte à CHIOVENDA (voir CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale*, *op. cit.*, 324 et suivantes), est acceptée par la doctrine dominante, bien qu'elle ne soit pas unanime, et par la jurisprudence. Selon MICHELI, *Corso di diritto procedurale civile*, Milan, 1959, I, 32 et suivantes, le *petitum* médiat est le moyen par lequel la protection est obtenue et donc l'effet de la mesure, tandis que le *petitum* immédiat serait la mesure du juge. MARENGO, *La litispendenza internazionale*, Turin, 2000, 122 et suivantes considère que les deux catégories « présumées » constituent simplement autant d'éléments d'un acte unique : respectivement, l'objet, autrement dit le bien à l'égard duquel le demandeur fait valoir la situation juridique subjective et sa violation, et le contenu, sous l'aspect de la modification matérielle en laquelle il consiste, de la mesure demandée. Selon PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, *op. cit.* I, 2, 1060 la « chose objet de la demande » n'évoquerait que le *petitum*, entendu dans son double sens de *petitum* médiat et immédiat, aussi seulement dans le premier sens. En ce sens, ANDRIOLI, *op. loc. cit.* ; COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Turin, 1980, 268 ; FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione*, I, *op. cit.* 107.

<sup>20</sup> L'identification des actions a d'abord été énoncée organiquement au XVIe siècle, puis développée dans la théorie des trois identités qui délimitent l'efficacité de la chose jugée : cette théorie a ensuite été reprise par POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, in *Opere*, Livourne, 1841,



D'une manière générale, la modification du *petitum*, autrement dit de l'objet de la demande, a toujours été considérée comme recevable<sup>21</sup> et l'est encore aujourd'hui, y compris à la lumière de la jurisprudence la plus récente.

Elle est utile au demandeur<sup>22</sup> et s'opère par extension ou spécification de la demande dans un sens jugé concrètement indispensable pour permettre l'attribution du bien juridique qui fait l'objet de la demande.

En particulier, si la partie modifie le *petitum* médiat, qui concerne l'obtention d'un bien juridique spécifique<sup>23</sup>, nous sommes dans le domaine du changement ; si elle change seulement le *petitum* immédiat, en revanche, l'on reste dans le domaine de la modification, à condition de ne pas introduire un objet d'enquête et de décision totalement différent de celui proposé avec la demande introductive<sup>24</sup>.

Plus délicate est la question de la modification du motif ou du titre de la demande, en d'autres termes de la *causa petendi*, qui désigne le « fondement » et le « motif » d'une prétention donnée<sup>25</sup>, précisément parce que celle-ci assume parfois un rôle constitutif du droit porté devant le tribunal.

En effet, une partie de la doctrine considère que le pouvoir de modifier la demande initiale formulée dans l'acte introductif ne peut aller au-delà du changement atténué de l'objet ou du titre justificatif<sup>26</sup> : soit il y a changement de

---

I, partie I, p. 394. Dans un sens contraire, SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, traduction de Scialoja, VI, Turin, 1896, § 296 et suivants, 445 et annexe XVI, 538, qui identifiait l'action dans le rapport juridique décidé.

<sup>21</sup> D'un point de vue objectif, le demandeur a le droit d'obtenir une décision qui affecte utilement sa position juridique, de sorte que la modification de l'objet de l'action est utile chaque fois qu'elle permet de clarifier l'objet du litige, ce qui confère à la fois une plus grande certitude à la décision et a pour effet d'éviter la répétition de plusieurs jugements sur une question pertinente contestée par les parties, qui est étrangère à la décision à rendre sur la demande dans sa forme initiale et qui est la seule qui, en l'absence de modification, pourra devenir incontestable. D'un point de vue subjectif, la modification est utile lorsqu'elle permet au demandeur de définir l'objet du litige en fonction du besoin réel de protection de sa position juridique subjective qui est apparu dans le cadre du contradictoire du procès. L'utilité subjective du changement de l'objet du procès est l'expression du principe de la disponibilité exclusive de l'objet du procès entre les mains des parties, qui seules ont le pouvoir conséquent de l'identifier. Sur le pouvoir dispositif, entre autres, MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Turin, 2005, I, 106 ; CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milan, 1962, p. 317 et suivantes ; LIEBMAN, *Fondamento Del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 551 et suivantes ; CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Redenti*, II, Milan, 1951, p. 741.

<sup>22</sup> Il y a modification recevable de l'objet du procès parce qu'elle permet de mieux satisfaire les exigences du demandeur lorsque sont ajoutés des éléments de fait qui ne modifient pas l'objet matériel de l'action et les termes du litige, n'introduisant pas un objet d'enquête différent ou lorsque, sans qu'il y ait changement des sujets de la relation processuelle, il n'y a pas de changement dans le fait juridique à la base de la prétention, puisqu'il s'agit d'une modification qui n'introduit pas dans l'objet du litige des éléments de changement du fait constitutif du droit actionné et qui n'ajoute pas au bien de la vie invoqué dans la demande initiale un objet différent de prétention ; ici, les caractéristiques essentielles de la prétention actionnée dans l'acte introductif restent les mêmes. Voir Cour de cassation, 28 avril 1999, n° 4241, précité.

<sup>23</sup> Dans un sens partiellement différent, pour la recevabilité de la délimitation du *thema decidendum* dans le mémoire de conclusions d'une demande initiale de dommages-intérêts dans un jugement de condamnation générique limitée à l'*an debeatur*, sous réserve de l'objection du défendeur au prononcé de la seule condamnation générique, voir Cour de cassation, 7 mars 2002, n° 3322. Voir également *infra* dans le présent paragraphe.

<sup>24</sup> En particulier, sous l'aspect de la modification du *petitum*, la Cour de cassation n° 3942 du 13 avril 1991 a jugé que le passage de la demande initiale de restauration d'un « four » à la demande ultérieure de reconstruction d'un conduit de fumées constitue une modification irrecevable.

<sup>25</sup> Les difficultés de définition de la notion de *causa petendi* ont conduit Zanzucchi, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, Milan, 1916, 331, note 2, à affirmer que la notion doit être définie au cas par cas, dans tel ou tel domaine, en fonction des finalités pour lesquelles la *causa petendi*, en tant qu'élément de la demande initiale, entre en ligne de compte. CERINO CANOVA, *op. cit.* II, 35, note que la notion est la plus « difficile » en procédure civile ; plus récemment, sur l'incertitude qui la caractérise, voir CONSOLO, *op. cit.* 65.

<sup>26</sup> Voir en ce sens ANDRIOLI, *Diritto processuale civile, op. cit.*, p. 648 ; CONSOLO, *Un codice di procedura civile seminuovo, op. cit.*, p. 434 ; MONTESANO, ARIETA, *Diritto processuale civile, op. cit.*, II, p. 113 et suivantes ; MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Padova, 2004, p. 387 et suivantes



la prétention avancée, sans qu'il y ait modification du fait juridique constitutif allégué, soit il y a changement du fait juridique, mais non pas la prétention<sup>27</sup>.

En substance, pour ce courant de pensée, pour qu'il y ait *emendatio*, le changement doit rester dans les limites de la modification « atténuée » d'un seul élément car, dans le cas contraire, on aurait une demande totalement nouvelle et totalement irrecevable.

Il convient toutefois de noter qu'il existe une autre doctrine<sup>28</sup>, selon laquelle la *causa petendi* serait constituée des éléments de fait et de droit du cas d'espèce dont découle le droit déduit en justice, de sorte qu'il y aurait une modification irrecevable de celle-ci - et donc une *mutatio libelli* aussi bien en cas de modification substantielle des éléments de fait qu'en cas de modification des éléments de droit du cas d'espèce.

Il faut dire que l'incertitude sur cette question est restée dominante tant avant qu'après la réforme de 1990.

Il convient de rappeler que dans les décisions rendues sur la *mutatio libelli*, les juges de la Cour de cassation attribuent souvent une valeur déterminante, pour identifier les modifications irrecevables de l'objet du procès, à la référence à l'introduction d'un nouvel objet d'enquête, de nature à désorienter la défense de la partie adverse<sup>29</sup>. Par contre, sont admises toutes les modifications qui ne visent qu'à qualifier différemment les éléments de fait<sup>30</sup>.

En effet, l'orientation majoritaire de la jurisprudence<sup>31</sup> tend à circonscrire les limites à la modification de la *causa petendi* au seul cas de l'introduction d'un fait constitutif complètement différent, mais non pas aux cas où, même en présence d'un changement de certaines circonstances, y compris significatives, il n'y a pas modification des faits initialement allégués et dans le cadre desquels les nouveaux éléments de fait sont déduits<sup>32</sup>.

Pour évaluer la recevabilité, dans un cas donné, de la modification d'une demande au cours de la procédure, il faut prendre en considération les éléments d'identification des demandes, et le juge doit tenir compte aussi bien de

---

<sup>27</sup> C'est le cas, par exemple, de la détermination du *petitum* ou de la *causa petendi* qui n'avait pas été suffisamment déterminé dans les actes introductifs d'instance : ainsi, il peut arriver qu'il y ait une clarification lors de la première audience entre la demande et l'action en délivrance de la marchandise vendue, ou entre la demande fondée sur la vente définitive et la demande de jugement constitutif des effets du contrat définitif non conclu à la suite de l'avant-contrat.

<sup>28</sup> A ce sujet, voir PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, *op. cit.*, I, p. 1062 ; SATTÀ PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padoue, 2000, p. 305 et suivantes Et, parmi les praticiens, LAZZARO, GURRIERI, D'AVINO, *L'esordio del nuovo processo civile*, Milan, 1997, p. 303 et suivantes

<sup>29</sup> Voir, en dernier lieu, Cour de cassation, 16 février 2021, n° 4031, selon lequel « La modification de la demande permise par l'article 183 du code de procédure civile peut également porter sur l'un ou sur les deux éléments objectifs de celle-ci (« petitum » et « causa petendi »), à condition que la demande ainsi modifiée se rattache en tout état de cause à la question de fond en litige et sans, dès lors, compromettre le potentiel de défense de la partie adverse ni allonger la durée de la procédure. Il s'ensuit qu'est recevable la modification, dans le mémoire visé à l'article 183 du code de procédure civile, de la demande initiale de dommages-intérêts pour transfusions sanguines par une demande de dommages-intérêts pour des facteurs autres (tels que, par exemple, les mauvaises conditions de stérilisation des instruments ou de la salle d'opération) ». Le principe peut également être considéré comme applicable à la lumière de la réforme Cartabia conformément au décret législatif n° 149/2022. Décisions moins récentes : Cass. 12 avril 2005, n° 7524, *op. cit.* ; Cass. 18 mars 1999, n° 2459 ; Cass. 22 décembre 1989, n° 5783 ; Cass. 28 janvier 1987, n° 781 ; Cass. 12 décembre 1980, n° 6434.

<sup>30</sup> Cass. 12 avril 2005, n° 7524, *op. cit.* ; Cass. 3 juin 1980, n° 3621, in *Foro it.* 1980, I, 1583.

<sup>31</sup> En ce qui concerne la configuration particulière du motif de la demande, la Cour de cassation a précisé qu'il faut entendre par *causa petendi* propre à justifier la demande de la partie non pas les raisons juridiques avancées à la base de la demande introduite en jugement, mais plutôt l'ensemble des circonstances qui la sous-tendent. Voir Cour de cassation 24 novembre 2004, n° 22153 ; Cour de cassation 15 septembre 1997, n° 9176. Selon la Cour de cassation, le passage d'une action en répétition de l'indu à une action en exécution du contrat ou à une action en dommages-intérêts pour rupture du contrat constitue donc une modification irrecevable de la *causa petendi* (Cour de cassation, 20 février 1998, n° 1788). Au contraire, en ce qui concerne la réparation des dommages découlant d'un acte illicite, la Cour suprême affirme l'existence d'un cas d'*emendatio libelli* et non de *mutatio*, dans l'hypothèse de la spécification initiale du dommage dans certains éléments et de la déduction ultérieure, au cours du même degré de jugement, d'autres éléments, avec l'extension conséquente, mais non la déformation, du *petitum* médiat, sans préjudice de son identité et de son individualité ontologique. Cour de cassation, 23 mai 2002, n° 7546.

<sup>32</sup> MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit, II, 93.



manifestation de volonté spécifiquement formulée et exprimée dans les conclusions que de la volonté déclarative qui peut implicitement ou indirectement être objectivement déduite des allégations ou des demandes des parties.

En d'autres termes, ce qui importe de façon déterminante, c'est la reconstitution du concept de fait juridique constitutif, précisément parce que, comme cela a été dit ci-dessus, les limites à la possibilité de modifier les demandes en cours de procédure prennent une connotation différente selon la pertinence du fait constitutif dans la détermination de la demande<sup>33</sup>.

#### 4. La modification de la demande sur la base de la pertinence du fait constitutif.

La question de la modification du titre ou du fait constitutif de la demande en présence de droits « hétérodéterminés » revêt une importance particulière.

En effet, dans le cas d'une demande fondée sur des droits autodéterminés (ou auto-identifiés), l'identification du droit se fait sans référence au fait constitutif, de sorte qu'il n'y a pas d'obligation d'indiquer ce fait dans l'acte d'assignation<sup>34</sup> et qu'il est possible d'alléguer, même au cours de la procédure, de nouveaux faits à l'appui des demandes autodéterminées.

La variation de l'élément à la base du droit autodéterminé n'implique aucune *mutatio* par rapport à la demande actionnée dans l'acte introductif<sup>35</sup> et, bien au contraire, l'allégation de nouveaux faits constitutifs a été considérée par une partie de la doctrine comme recevable jusqu'à l'audience d'administration des preuves<sup>36</sup>, puisque l'indication du titre ne serait nécessaire que dans le but de prouver les droits en question<sup>37</sup>.

Au contraire, dans les procédures dans lesquelles il s'agit de faire valoir un droit « hétérodéterminé », la *causa petendi* est constituée par le fait juridique que le demandeur place au fondement de sa demande, c'est-à-dire le fait dont

---

<sup>33</sup> Selon une partie de la doctrine, le fait constitutif doit être trouvé dans l'épisode concret de la vie identifié sur la base des éléments naturels, temps, lieu et mode de survenue ; dans cette perspective, on estime que lorsque l'événement historique est considéré par plusieurs normes, il n'y a pas de diversité du droit simplement du simple fait qu'il est organisé et coagulé en référence à des cas d'espèce abstraits différents. D'autres doctrines parviennent à des solutions différentes, fondées sur l'hypothèse différente selon laquelle le fait constitutif générateur doit également être identifié par référence à l'un des nombreux cas juridiques qui peuvent le qualifier, avec pour conséquence qu'au fur et à mesure que le cas concret décrit par la figure normative change, le droit revendiqué change également. Sur ce point, MENCHINI, *Il giudicato civile*, *op. cit.*, p. 96 et suivantes. En particulier, sur la distinction entre l'action en enrichissement et l'action contractuelle, voir le célèbre arrêt de la Cour de cassation, chambres réunies, 22 mai 1996, n° 4712.

<sup>34</sup> Voir dans ce sens : MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, précité, 211 et suivantes ; FERRONI, "*Mutatio*" ed "*emendatio libelli*" nel processo civile di rito ordinario e di rito del lavoro, in *Giust. civ.* 1986, II, p. 98 et suivantes ; RICCI G.F., *L'allegazione dei fatti nel nuovo processo civile*, précité, 846 et suivantes. En jurisprudence, voir Cour de cassation, chambres réunies, 8 juillet 1998, n° 6627, précité et, parmi les chambres simples, *ex plurimis*, Cour de cassation 27 novembre 1999, n° 13270, précité ; Cour de cassation 13 octobre 1999, n° 11521, précité ; Cour de cassation 7 juillet 1999, n° 7078, précité ; Cour de cassation 21 avril 1999, n° 3950, précité ; Cour de cassation 21 juin 1995, n° 7033 ; Cour de cassation 18 février 1991, n° 1682. Voir ci-dessus ch. 1, par. 2, point 2.3.

<sup>35</sup> Voir Cour de cassation 20 juillet 2005, n° 15248, précité ; Cour de cassation 30 décembre 2002, n° 18370, précité ; Cour de cassation 27 novembre 1999, n° 13720 ; Cour de cassation 11 avril 1991, n° 3815, avec note critique de NICCOLINI, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 2248, qui, en raison du principe selon lequel, dans les actions en exécution de droits réels, l'identification du droit s'effectue en tenant compte uniquement de l'élément subjectif et du *petitum*, censure l'arrêt susmentionné dans la partie où il affirme que différentes disciplines substantielles du même titre (usucapion ordinaire ou abrégée) sont aptes à diversifier le droit et l'action. Voir *retro* ch. 1, par. 2.3.

<sup>36</sup> Avant la réforme Cartabia, il était expressément fait référence aux délais de l'article 184 du code de procédure civile, lequel a été abrogé car il était devenu superflu par suite de la modification de l'article 183 du code de procédure civile.

<sup>37</sup> Voir CORDER, *op. cit.* 39, qui parvient à cette conclusion dans le sillage d'une orientation jurisprudentielle (Cass. 10 octobre 1997, n° 9851 ; Cass. 21 juin 1997, n° 7033).





découle le droit que le demandeur fait valoir ou le rapport juridique dont découle ce droit, avec toutes les circonstances et indications nécessaires pour identifier précisément la demande. Ces circonstances et faits secondaires ne sont pas pertinents en eux-mêmes, mais dans la mesure où ils contribuent à la formation d'un fait juridique principal déterminé et, à condition que celui-ci reste le même, ils peuvent également varier et, dans ce cas, ne modifient pas la *causa petendi* ni, par conséquent, la demande.

Il s'ensuit que l'allégation d'un nouveau fait constitutif pour la première fois au cours de la procédure entraîne une modification intégrale de la demande initiale et est donc irrecevable<sup>38</sup>.

Ce qui vient d'être dit permet donc de constater qu'il convient d'exclure en général la recevabilité des changements affectant un événement ou un épisode donné constituant l'élément décisif et individualisant de la demande, alors que la possibilité d'intervenir, en les modifiant, sur les éléments marginaux de cet événement est admise.

Ce n'est que dans le premier cas qu'une présentation différente des faits, affectant les éléments essentiels, entraîne un changement et non pas une modification de la demande.

Pour résumer ce que nous venons de dire, l'*emendatio* est admise lorsque la partie explicite ce qui est déjà contenu dans ses moyens de défense antérieurs, en alléguant pour l'essentiel des faits simplement secondaires, autrement dit des faits qui, bien que n'étant pas nécessaires au cas d'espèce déduit en justice, sont indirectement pertinents pour la décision de l'affaire, puisqu'il est possible d'en déduire l'existence, l'inexistence ou une manière d'être des faits principaux.

En revanche, il y a changement irrecevable lorsque le champ de la procédure est élargi par l'allégation de nouveaux faits principaux, même s'ils sont liés aux faits déjà allégués et donc toujours inhérents au droit ou aux droits revendiqués dans la demande introductive.

Or, se distingue de ces deux cas celui de la simple clarification de la demande<sup>39</sup>.

Celle-ci consiste en une rectification et une meilleure présentation des principaux faits allégués : la portée des demandes concernant le même *petitum* ou *causa petendi* n'est pas affectée par la clarification et reste inchangée<sup>40</sup>.

#### **4.1. Le comportement des parties au procès comme critère d'évaluation de la modification recevable.**

---

<sup>38</sup> En ce sens, *ex plurimis*, Cour de cassation, 27 novembre 2001, n° 15028, selon laquelle la demande d'indemnité pour enrichissement sans cause intègre, par rapport à la demande d'exécution contractuelle initialement formulée, une modification complète, comme telle irrecevable si elle est introduite ultérieurement sans que la partie averse ait accepté de la soumettre au contradictoire ; Cour de cassation, 27 novembre 2001, n° 15031 ; dans le même sens Cour de cassation, 2 décembre 2004, n° 22667, précité ; Cour de cassation, 26 mai 2004, n° 10168.

<sup>39</sup> BALENA, *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, 1996, IV, p. 280 et suivantes, a cependant soutenu que la distinction en question est impossible, car il semble très difficile de trouver des espaces résiduels à l'intérieur desquels configurer le *tertium genus* constitué par la clarification, la frontière ne devant être tracée qu'entre *mutatio* et *emendatio libelli*.

<sup>40</sup> Telle est la portée de la « clarification » <*precisazione*> prévue à l'article 189 du Code de procédure civile, qui peut encore être considéré comme actuel, et qui doit concerner les conclusions « dans les limites de celles formulées dans les actes introductifs ou en vertu de l'article 183 » : cela signifie que les parties, lorsqu'elles précisent les conclusions, sont soumises à la seule limite de ne pas altérer les faits principaux de l'affaire. Voir ORIANI, *L'eccezione di merito*, *op. cit.*, 30 et suivantes ; ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, *op. cit.*, 67 et suivantes ; MANDRIOLI, *op. ult. cit.* II, 94 ; MONTESANO, *op. loc. ult. cit.* ; MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, p. 387 et suivantes ; RICCI G. F., *op. ult. cit.* 840 et suivantes ; FERRONI, *op. cit.*, p. 89 et suivantes ; GASBARRINI, *op. cit.*, p. 1255 et suivantes.



Selon la thèse de la doctrine traditionnelle, la limitation de la modification de la demande au cours de la procédure de première instance peut être considérée sous deux aspects différents : en ce qui concerne l'exercice du pouvoir processuel du demandeur, elle pourrait être considérée comme irrecevable, tandis que, en ce qui concerne la position des autres parties à la procédure, il convient d'avoir égard à la violation des droits de la défense et des règles du contradictoire.

L'argument découle du fait que si le demandeur était autorisé, en vertu d'un pouvoir processuel illimité ou en tout cas plus large, à modifier la demande dans son intégralité ou à introduire une nouvelle demande, il en résulterait une situation d'inégalité injustifiée entre les parties<sup>41</sup>.

Si la demande est modifiée de manière recevable, le défendeur peut exercer largement son droit de défense en modulant ses moyens de défense de façon exactement spéculaire aux allégations du demandeur<sup>42</sup>.

Dans le cas contraire, le pouvoir du juge de statuer sur la demande vient à cesser<sup>43</sup>.

Il est intéressant de noter que les indications utiles dans ce sens proviennent principalement de la doctrine allemande, à laquelle l'on doit les études les plus importantes sur les conséquences de la modification de la requête sur le procès en cours.

En fait, selon l'article 268 ZPO, s'il existe un accord, même tacite<sup>44</sup>, des parties sur la demande modifiée, le tribunal peut statuer sur le fond de cette demande, sans qu'il soit même nécessaire d'examiner sa recevabilité<sup>45</sup>, sans préjudice de la possibilité de devoir rouvrir la phase d'instruction<sup>46</sup>, et la demande peut être considérée comme ayant été introduite selon les conditions requises par acceptation du contradictoire<sup>47</sup>. La demande modifiée est en tout état de cause considérée comme pendante à partir de son introduction, consignée au procès-verbal lors de l'audience ou présentée sous la forme d'un mémoire<sup>48</sup> : la modification a donc un effet rétroactif au moment de l'introduction de la requête.

Si le défendeur s'oppose à l'introduction de la demande modifiée, en soulevant une exception d'irrecevabilité ou une exception de tardiveté de la modification, il convient d'examiner si le moyen de défense constitue une exception au sens propre ou impropre et d'évaluer si la demande modifiée peut être acceptée, pour le défendeur, eu égard à la *distantia temporis* de l'introduction de la nouvelle demande et, pour le juge, eu égard à l'évaluation de son utilité processuelle. L'absence d'acceptation du défendeur ou l'évaluation négative de l'utilité processuelle rendent la demande modifiée irrecevable : si la demande a été introduite dans la procédure sans respecter les conditions requises, le juge doit rendre une déclaration d'irrecevabilité qui est un acte de procédure, qui n'implique pas un examen sur le fond de la demande modifiée, qui pourra toujours être introduite dans le cadre d'une autre procédure ultérieure, aucune décision ayant la force de la chose jugée n'ayant été rendu sur le point concerné<sup>49</sup>.

---

<sup>41</sup> FERRI, *op. ult. cit.* 118. En ce sens également TAVORMINA, *Dedotto, deducibile e costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 312, qui voit dans ces limites un rééquilibrage partiel des positions du demandeur et du défendeur.

<sup>42</sup> FERRI, *op. ult. cit.*, p. 124 et suivantes

<sup>43</sup> En ce sens, pour tous, Cour de cassation, 5 juillet 1976, n° 2493.

<sup>44</sup> Voir à ce sujet *Giorgetti, Domanda nuova e accettazione "tacita" del contraddittorio*, in *Giust. civ.* 2001, p. 138 et suivantes.

<sup>45</sup> Ainsi, l'arrêt de la Cour fédérale allemande du 22 juin 1937, in *RGZ*, 1938, 229.

<sup>46</sup> CONSOLO, *op. cit.* 630.

<sup>47</sup> Cass. 22 mars 1999, n° 2558 ; Cass. 26 juin 1997, n° 5714, *op. cit.*

<sup>48</sup> SCHUMANN, § 263, *op. cit.* Rn. 3, 213-214.

<sup>49</sup> Cour de cassation, 5 mars 2001, n° 3159, précité ; Cour de cassation, 11 septembre 2000, n° 11930, précité ; Cour de cassation, 9 juin 2000, n° 7878, précité ; Cour de cassation, section un, 22 mai 1996, n° 4712, précité ; Cour de cassation, 4 janvier 1995, n° 97, précité.



Il ne s'agit pas d'un simple vice de forme<sup>50</sup> et le cas doit être qualifié non pas de nullité, mais d'irrecevabilité<sup>51</sup>.

## 5. Le changement irrecevable de la demande.

En conclusion de ce qui a été dit jusqu'à présent, il semble approprié de s'arrêter sur la question du changement irrecevable de la demande.

Ainsi que nous l'avons vu, il est à penser que la demande est modifiée de façon irrecevable si elle identifie un état de fait différent de celui qui a fait l'objet de la demande introductive<sup>52</sup>, même si elle continue à soutenir une mesure juridictionnelle qui tend à l'attribution du même résultat concret<sup>53</sup>.

Selon une jurisprudence constante, constitue un changement interdit de la demande la correction de la *causa petendi* ayant pour effet d'étendre ou de modifier les limites objectives du procès, autrement dit l'allégation de nouveaux éléments de fait et/ou de droit ayant pour effet d'étendre le litige à un nouveau profil juridique, non inclus à l'origine dans la demande introductive, propre à étayer le même *petitum*<sup>54</sup>.

En ce qui concerne la *causa petendi*, le changement de cette dernière détermine un changement de la demande, lorsque la *causa petendi* différente, reposant sur des éléments de fait et des appréciations juridiques en découlant que le demandeur n'avait pas fait valoir précédemment, comporte une modification des faits constitutifs du droit revendiqué dans le procès et, en introduisant un nouvel objet de recherche et de décision dans la procédure, modifie l'objet substantiel de l'action et les termes du litige, au point de créer, en définitive, une demande différente dans son essence intrinsèque de celle revendiquée précédemment<sup>55</sup>.

Sous l'aspect du *petitum*, la jurisprudence considère qu'il y a changement irrecevable de la demande lorsque la modification concerne le *petitum* médiat, car la correction du bien de la vie implique la présentation d'une demande ontologiquement différente : elle introduit dans le procès un nouvel objet d'enquête et déplace les termes du litige avec une altération du contradictoire<sup>56</sup>.

---

En doctrine, FERRONI, "Mutatio" ed "emendatio libelli" nel processo civile di rito ordinario e di rito del lavoro, *op. cit.*, p. 107 et suivantes ; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, *op. cit.* I, pp. 437-438.

<sup>50</sup> FERRI, *Struttura del processo e modifica della domanda*, *op. cit.*, p. 117 ; CONSOLO, s.v. *Domanda giudiziale*, *op. cit.*, p. 95. La même Cour de cassation, chambres réunies, 22 mai 1996, n° 4712, *op. cit.* précise également qu'il s'agit d'un vice non formel.

<sup>51</sup> CONSOLO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>52</sup> En ce sens, CONSOLO, s.v. *Domanda giudiziale*, *op. cit.* 92 ; LUISO, *Appello nel diritto procedurale civile*, in *Dig. disc. priv. - Sec. civ.*, Turin 1987, I, p. 370.

<sup>53</sup> En ce sens, CONSOLO, *op. loc. ult. cit.* ; LUISO, *op. ult. cit.*, p. 370.

<sup>54</sup> Le principe fait l'unanimité en jurisprudence : voir, entre autres, Cour de cassation, 12 avril 2005, n° 7524, précité ; Cour de cassation, 17 janvier 2002, n° 464, in *Giust. civ.* 2002, I, p. 618 et suivantes, Cour de cassation, 6 avril 2001, n° 5152, in *Foro it.* 2003, I, p. 191 et suivantes ; Cour de cassation, 26 janvier 2001, n° 1118, précité ; Cour de cassation, 7 décembre 2000, n° 15541 ; Cour de cassation, chambre du travail, 14 juillet 2000, n° 9401 ; Cour de cassation, chambre du travail, 9 mai 2000, n° 5840 ; Cour de cassation 11 avril 2000, n° 4593 ; Cour de cassation 28 janvier 2000, n° 978 ; Cour de cassation, chambre du travail, 17 janvier 2000, n° 456 ; Cour de cassation, chambre du travail, 6 décembre 1999, n° 13630 ; Cour de cassation, 4 novembre 1993, n° 10930. En ce qui concerne précisément le procès fiscal, voir Cour de cassation, 17 janvier 2002, n° 464, précité.

<sup>55</sup> Ainsi, Cour de cassation, chambres réunies, 15 octobre 2003, n° 15408 ; Cour de cassation, 3 août 2001, n° 10737 ; Cour de cassation, 28 janvier 2000, n° 978, précité. Il a été jugé que, dans le cadre d'un contrat de transport, constitue une *mutatio libelli* irrecevable le fait d'invoquer à la base de la prétention du demandeur, après l'introduction par le chargeur-vendeur d'une demande de dommages-intérêts contre le transporteur pour la perte partielle de la cargaison, la cession par le destinataire-acheteur et en faveur du chargeur-vendeur de la créance d'indemnisation réclamée par le premier contre le transporteur : voir Tribunal de Vérone, 12 décembre 2001, in *I contratti*, 2004, p. 297.

<sup>56</sup> La Cour de cassation, 16 mai 2001, n° 6743, a déclaré que « la modification autorisée de la demande, en vertu de l'article 184 (dans sa formulation initiale), est celle qui, sans préjudice des sujets, d'une part, n'entraîne pas une variation du fait juridique à la base de la demande



Cette conclusion est d'ailleurs confirmée par les dispositions des articles 163 et 164 du code de procédure civile qui, nonobstant la réforme récente, sont en tout état de cause un signe du caractère indispensable de l'objet de la demande aux fins de son identification<sup>57</sup>.

En revanche, la simple spécification et délimitation de la *causa petendi* initiale ne constitue pas un changement<sup>58</sup>.

Il ne semble faire aucun doute que, comme cela a été indiqué ci-dessus, la modification irrecevable est vice non formel<sup>59</sup>, qui donne lieu à une déclaration non pas de nullité de la demande modifiée, mais d'irrecevabilité : la demande modifiée peut toujours être présentée dans le cadre d'une autre procédure ultérieure<sup>60</sup>.

Le manquement qui peut être censuré sous l'aspect de la légitimité pour violation de l'obligation du juge de statuer dans les limites de la demande conformément à l'article 112 du code de procédure civile constitue un vice *in procedendo* qui détermine l'extension du contrôle de la Cour de cassation également aux faits, ce qui comporte par conséquent un examen direct des actes processuels<sup>61</sup>.

Ce que nous avons exposé jusqu'ici fait bien ressortir ce que nous indiquions en ouverture, à savoir que l'interdiction de modifier la demande dans le procès de première instance répond à la nécessité de protection du droit du contradictoire et de défense de la partie adverse qui, confrontée à des faits entièrement nouveaux, n'a pas la possibilité de se défendre pleinement.

Par ailleurs, la *ratio* qui sous-tend cette même interdiction lors du passage de la procédure de première instance à la procédure d'appel est totalement différente puisque, dans ce cas uniquement, l'irrecevabilité de la demande modifiée est la mise en œuvre du droit au double degré de jugement au fond, alors que des implications similaires et plus graves ne se posent même pas dans le cadre du procès de première instance.

Il existe donc une certaine marge de recevabilité d'un changement de l'objet du procès pendant la procédure de première instance, dans la mesure où cela n'affecte pas la position des parties.

Il faut en effet garder à l'esprit le fait que, avec le changement d'objet du litige utile au point de vue processuelle, la partie répond mieux à l'exigence de protection du droit actionné en liant ses prétentions aux exigences apparues au cours de la procédure, soit face à l'activité défensive de la partie adverse, soit à la lumière de l'apparition de nouveaux éléments de faits, qui précisent les faits déjà allégués dans le cadre de la procédure.

La recevabilité du changement utile de l'objet du procès est donc une mise en œuvre des intérêts supérieurs protégés par les principes de l'économie processuelle, des droits de la défense, du contradictoire<sup>62</sup>, de la durée raisonnable du procès et du principe de l'effectivité de la protection juridictionnelle, autrement dit du procès équitable.

Elle répond à l'intérêt de la partie qui a introduit la demande, qui vise à obtenir la protection juridictionnelle dans des conditions qui répondent au mieux à ses exigences effectives.

---

et, d'autre part, n'ajoute pas ou ne substitue pas un objet de la prétention différent du bien de la vie objet du litige, tel qu'il est spécifié dans la demande ». En ce sens également Cour de cassation, 10 janvier 1996, n° 168 ; Cour de cassation, 4 novembre 1993, n° 10930, précité.

<sup>57</sup> Cour de cassation, 26 janvier 2001, n° 1118, *op. cit.* et Cour de cassation, 6 avril 1983, n° 2436, *op. cit.*

<sup>58</sup> Cour de cassation, 11 avril 2000, n° 4593, *op. cit.*

<sup>59</sup> CONSOLO, *Domanda giudiziale*, *op. cit.*, p. 95 et expressément Cour de cassation, chambres réunies, 22 mai 1996 n° 4712, *op. cit.*

<sup>60</sup> CONSOLO, *op. loc. ult. cit.* ; VULLO, *Le Sezioni Unite*, *op. cit.*, p. 1449. En jurisprudence également, Cour de cassation, 5 mars 2001 n° 3159, *op. cit.* ; Cour de cassation, 11 septembre 2000, n° 11930, *op. cit.* ; Cour de cassation, 9 juin 2000 n° 7878, *op. cit.* ; Cour de cassation, chambres réunies, 22 mai 1996 n° 4712, *op. cit.* ; Cour de cassation, 4 janvier 1995 n° 97.

<sup>61</sup> Cour de cassation, 28 novembre 2002, n° 16654, in *Corr. Giur.* 2004, p. 492 ; Cour de cassation, 7 mai 2002, n° 6526 ; Cour de cassation, 26 avril 2001, n° 6066 ; Cour de cassation, 20 mars 1999, n° 2574 ; Cour de cassation, 25 février 1999, n° 1636 ; Cour de cassation, 9 janvier 1999, n° 133. Cour de cassation, 17 octobre 1998, n° 10287, précité ; Cour de cassation, 2 mai 1997, n° 3782.

<sup>62</sup> Dernière décision en date en ce sens, Cour de cassation, 2 mars 2004, n° 4185.