

UNIVERSITE PARIS-DESCARTES (PARIS -V)

FACULTE DE DROIT

JUILLET 2017

I E J

PLAN DU COURS DE PROCEDURE CIVILE

COURS DE MONSIEUR BLAISSE

INTRODUCTION

SECTION I DEFINITION

SECTION II L'OBJET DE LA PROCEDURE CIVILE

- 1) L'organisation judiciaire
- 2) La compétence
 - compétence d'attribution
 - compétence territoriale
- 3) Le déroulement du procès
- 4) Les voies d'exécution

SECTION III LES CARACTERES DE LA PROCEDURE CIVILE

- 1) Un droit formaliste
- 2) Un droit impératif
- 3) Un droit d'application immédiate

SECTION IV LES SOURCES DE LA PROCEDURE CIVILE

- 1) Les traités internationaux
 - Conv. EDH
 - Union Européenne
- 2) La loi (CPC)
- 3) La jurisprudence
- 4) La coutume
- 5) La doctrine.

Ouvrages de révision conseillés : COUCHEZ et LAGARDE, SIREY, 17° éd., 2014, 34 €, GUINCHARD, FERRAND, CHAINAIS, 33° éd., 2016, coll. Précis Dalloz, 50 €

- GUINCHARD, FERRAND, CHAINAIS, 4° éd., 2015, coll. Hypercours, Dalloz, 34 €
- Nathalie FRICERO, Mémento Procédure civile, éd. GUALINO, 2016-2017, 18,50 €
- Nathalie FRICERO et Pierre JULIEN, Procédure civile, éd. LGDJ, nov. 2014, 35 €

PREMIERE PARTIE : LE CADRE DU PROCES

TITRE I LES REGLES DE BASE DE LA PROCEDURE CIVILE

Chapitre 1 L'action en Justice

SECTION I LES CARACTERES DE L'ACTION

§ 1 Caractère facultatif

§ 2 Caractère libre

- A) Le principe
- B) Les tempéraments :
 - 1) les dépens
 - 2) l'article 700 CPC
 - 3) les dommages-intérêts
 - 4) l'amende civile

§ 3 Caractère gratuit

SECTION II LES CONDITIONS D'OUVERTURE DE L'ACTION

§ 1 L'intérêt

- A) L'intérêt doit *exister*
- B) L'intérêt doit être *légitime*
- C) L'intérêt doit être *né et actuel* :
 - 1) les actions déclaratoires
 - 2) les actions interrogatoires
 - 3) les actions provocatoires ou de jactance
 - 4) les mesures conservatoires pour prévenir un dommage imminent
 - 5) les mesures d'instruction
- D) L'intérêt doit être *direct et personnel* :
 - 1) si l'action est intentée par un particulier
 - 2) si l'action est intentée par un groupement
 - a) action pour la défense de ses intérêts personnels
 - b) action pour la défense des intérêts collectifs
 - 1. syndicats professionnels
 - 2. associations : objet social (statuts), action de groupe

§ 2 La qualité

- A) Qualité et intérêt
 - 1) qui a intérêt a en principe qualité
 - 2) le cas des actions attitrées

B) Qualité et pouvoir

- 1) impossibilité d'agir pour autrui en l'absence d'un pouvoir
- 2) possibilité d'un pouvoir légal ou conventionnel

§ 3 La capacité

- le demandeur et le défendeur doivent être vivants lors de la délivrance de l'assignation, la société doit de même être immatriculée
- assistance du majeur en curatelle, représentation du majeur en tutelle, RJ-LJ

SECTION III LES CLASSIFICATIONS DES ACTIONS

§ 1 Les actions réelles, personnelles et mixtes

§ 2 Les actions mobilières et immobilières

- actions réelles immobilières
- actions réelles mobilières
- actions personnelles mobilières
- actions personnelles immobilières (= obligations de donner)

SECTION IV LES DIFFERENTES DEMANDES ET DEFENSES EN JUSTICE

§ 1 Les demandes

- A) La demande introductive d'instance
- B) Les demandes incidentes :
 - 1) demande reconventionnelle (cf. infra)
 - 2) demande additionnelle (cf. infra)
 - 3) demande en intervention : intervention volontaire, intervention forcée (cf. infra)

§ 2 Les moyens de défense :

- A) Les défenses au fond : elles peuvent soulevées en tout état de cause
- B) Les exceptions de procédure (incompétence, nullité ...) : elles doivent être soulevées simultanément, « in limine litis » et il faut justifier d'un grief
- C) Les fins de non-recevoir (intérêt, qualité, chose jugée, expiration d'un délai ...) : elles peuvent être soulevées en tout état de cause, pas besoin de justifier d'un grief, régularisation possible sauf exceptions

SECTION V LA DETERMINATION DE LA VALEUR DU LITIGE

§ 1 S'il n'y a qu'une seule demande :

- A) En cas de demande déterminée : = montant de la demande dans les dernières conclusions
- B) En cas de demande indéterminée : compétence TGI, appel possible

§ 2 S'il y a plusieurs demandes ... (cf. code)

Chapitre 2 Le formalisme de la procédure

SECTION I LES ACTES DE PROCEDURE

§ 1 La forme des actes de procédure

- A) L'article 648 CPC détaille les formes prescrites : date, requérant, requis, huissier
- B) Sanction : nullité pour vice de forme, grief nécessaire, théorie des équipollents

§ 2 La notification des actes de procédure

- A) Par qui la notification est-elle faite ?
 - 1) La signification par huissier
 - 2) La notification en la forme ordinaire : lettre simple, LRAR
 - 3) La notification par voie électronique (RPVA)
- B) Quand la notification a-t-elle lieu ?
 - 1) Si c'est une notification par la voie postale : jour de la remise au destinataire
 - 2) Si c'est une signification : jour de la signification
 - 3) Si c'est par voie électronique (RPVA) : à l'instant même
- C) A qui la notification est-elle délivrée ?
 - 1) s'il s'agit d'une notification par la voie postale : au destinataire ou procuration
 - 2) s'il s'agit d'une signification :
 - a) la signification à personne : personne physique ou personne morale
 - b) la signification à domicile :
 - remise de l'acte à une personne présente qui accepte
 - ou à défaut dépôt de l'acte à l'Etude de l'huissier
 - c) la signification par P.V. art. 659
 - d) la signification dans un pays de l'Union Européenne
 - e) la signification dans un DOM-TOM ou à l'étranger
 - 3) les notifications entre avocats (« actes du Palais ») :
 - par les « huissiers-audienciers » : support papier
 - par voie électronique (RPVA)
 - par remise directe à l'avocat adverse en double ex. : support papier
 - 4) la notification à domicile élu (élargie par le décret du 6 mai 2017)

SECTION II LES DELAIS DE PROCEDURE

§ 1 La computation des délais

- A) Le point de départ du délai
 - 1) En règle générale, le dies a quo (jour de la signification) est le point de départ du délai
 - 2) Exception : délais exprimés en jours : le délai court alors à compter du lendemain du dies a quo
- B) Le point d'arrivée du délai (dies ad quem)
 - 1) La détermination du dies ad quem
 - a) *quand le délai est exprimé en mois ou en années* (par ex., jugement signifié le 10 juin : appel possible jusqu'au 10 juillet à 24 h)
 - b) *quand le délai est exprimé en jours* (par ex., ordonnance de référé signifiée le 10 juin : appel possible jusqu'au 25 juin à 24 h) ; 2 méthodes de calcul : méthode juridique (du 11 au 25), méthode pratique (10 + 15 = 25).

- c) *quand le délai est exprimé en mois et en jours* : rare
- 2) Le délai expire toujours le dernier jour, à 24 heures
- a) la notion de délai franc
 - b) la suppression des délais francs par le CPC
 - c) les exceptions :
 1. la fermeture des greffes
 2. la prorogation au premier jour ouvrable suivant
 3. le cas des délais à rebours :
 - les délais à rebours exprimés en jours sont, selon la jurisprudence, des délais francs (par ex., une assignation devant le TI doit être délivrée « *15 jours au moins avant* » la date d'audience : si l'audience est le 25 juin, l'assignation doit avoir été délivrée au plus tard le 9 juin à 24 h : $25 \text{ juin} - 15 + 1 = 9 \text{ juin}$)
 - la prorogation des délais ne leur est pas applicable (si le 9 juin tombe un dimanche, l'assignation devra alors être délivrée au plus tard le samedi 8 juin à 24 h ... à condition de trouver un huissier disponible un samedi)

§ 2 La modification éventuelle des délais

- A) L'augmentation des délais en raison de la distance : + 1 mois (DOM-TOM), + 2 mois (étranger)
- B) L'augmentation des délais à la suite d'une demande d'aide juridictionnelle
- C) L'augmentation ou la réduction des délais par le juge (délai pour déposer le rapport d'expertise)

§ 3 La sanction de l'inobservation des délais

- A) Si le délai inobservé est un délai d'action : forclusion (grief non nécessaire)
- B) Si le délai inobservé est un délai d'attente : sanction variable

TITRE II LES JURIDICTIONS

Chapitre 1 La compétence des diverses juridictions

SECTION I LA COMPETENCE D'ATTRIBUTION

Sous-Section I Les juridictions de première instance

§ 1 Le TGI

- A) Pouvoirs du Président
- B) Compétence de principe du TGI
- C) Compétence exclusive du TGI
 - 1) affaires graves pour les biens
 - 2) affaires graves pour les personnes
 - 3) affaires graves pour l'ordre public

§ 2 Le Juge de l'Exécution

- difficultés d'exécution des jugements et des titres exécutoires (= saisies)
- délais de grâce

§ 3 Le Tribunal d'Instance

- A) Pouvoirs du Président
- B) La compétence générale du TI en matière civile : 1^{er} et dernier ressort / 4000 €, à charge d'appel de 4001 à 10.000 €
- C) Les compétences spéciales : consommation, surendettement (pour certains TI), baux d'habitation, voisinage ...

§ 4 Le Juge de Proximité

- était compétent en matière civile jusqu'à 4.000 euros (possibilité de pourvoi en cassation)
- suppression au 1^{er} juillet 2017, remplacé par le Tribunal d'Instance

§ 5 Le Tribunal de Commerce

- A) Pouvoirs du Président
- B) Compétence en cas d'acte de commerce
- C) Compétence en cas d'acte mixte

§ 6 Le Conseil de Prud'Hommes

- A) Pouvoirs des présidents
- B) Fonctionnement du Conseil de Prud'Hommes
- C) Compétence du Conseil de Prud'Hommes

§ 7 Le Tribunal Paritaire des baux ruraux

- pour les locations des terres et des fermes
- siège dans les locaux du Tribunal d'Instance

§ 8 Les juridictions en matière de Sécurité Sociale

- A) Les Tribunaux des Affaires de Sécurité Sociale (TASS)
- B) Les tribunaux du Contentieux de l'Incapacité

§ 9 Le Juge aux Affaires Familiales

Sous-Section II Les juridictions supérieures

§ 1 La Cour d'appel

§ 2 La Cour de cassation

A) Les formations

- 1) demande d'avis
- 2) arrêt rendu par une chambre :
 - 3 magistrats : filtre (« *non admission* ») ; décision sur le pourvoi lorsque la solution s'impose
 - 5 magistrats : décision sur le pourvoi

- 3) arrêt rendu en chambre mixte
- 4) arrêt rendu en assemblée plénière

B) Les décisions de la Cour de cassation

- 1) La cour peut donner son avis
- 2) La cour peut se prononcer sur un pourvoi : non admission, irrecevabilité, déchéance, rejet, cassation et renvoi, cassation sans renvoi (possibilité de statuer au fond), cassation partielle

SECTION II LA COMPETENCE TERRITORIALE

§ 1 La compétence de principe : le tribunal du lieu où demeure le défendeur

- personne physique, personne morale : siège social, théorie des gares principales
- pluralité de défendeurs

§ 2 Les exceptions

A) Le souci de centraliser le litige devant un tribunal

- matière réelle immobilière : lieu de l'immeuble
- succession : domicile du défunt
- intervention forcée : tribunal saisi de la demande originaire

B) Le souci de protéger certaines personnes

- assurance : cela dépend ...
- matière mixte immobilière : choix (demeure du défendeur ou lieu de l'immeuble)
- matière contractuelle : choix (lieu de la demeure du défendeur, de la livraison de la chose, de l'exécution de la prestation de service et, en droit de la consommation, lieu de la demeure du consommateur au jour de la conclusion du contrat)
- matière délictuelle : choix (lieu de la demeure du défendeur, du fait dommageable, du lieu où le dommage a été subi)
- aliments : choix (lieu de la demeure du défendeur ou de la demeure du créancier)

Chapitre 2 Les extensions de compétence

SECTION I LES EXTENSIONS RELATIVES AUX MOYENS DE DEFENSE ET AUX DEMANDES INCIDENTES

§ 1 Pour les moyens de défense

- A) Principe : le juge de l'action est le juge de l'exception
- B) Exception si compétence exclusive d'une autre juridiction

§ 2 Pour les demandes incidentes

- A) Principe : le juge de l'action n'est pas le juge de l'exception
- B) Mais cette règle est écartée devant le TGI (sauf si compétence exclusive ...)

SECTION II LA PROROGATION DE COMPETENCE

§ 1 La prorogation conventionnelle de la compétence d'attribution

- A) Pas de prorogation au profit des juridictions d'exception
- B) Pour le TGI et le TI :
 - 1) TGI : prorogation possible, sauf si compétence exclusive ...
 - 2) T.I. : *à la place du TGI* : oui, sauf si compétence exclusive ; *à la place d'une autre juridiction* : non

§ 2 La prorogation conventionnelle de la compétence territoriale (= Les clauses attributives de compétence territoriale) :

- les personnes doivent avoir toutes contracté en qualité de commerçant
- spécification de façon très apparente (en pratique = en caractères gras) dans les engagements de la partie à laquelle la clause est opposée (par ex. dans les obligations de l'acheteur si elle est opposée à l'acheteur)
- sanction : la clause est réputée non écrite

TITRE III LE PERSONNEL JUDICIAIRE

§ 1 Les magistrats

- A) Le recrutement
- B) Les magistrats du siège
- C) Les magistrats du Ministère Public
 - 1) L'organisation du Ministère Public
 - 2) Le statut du Ministère Public
 - 3) Les attributions du Ministère Public
 - a) partie jointe : communication légale, judiciaire, volontaire
 - b) partie principale : cas spécifiés, ordre public, indivisibilité du M.P.

§ 2 Les auxiliaires de justice

- A) Les avocats
 - 1) Les conditions d'accès à la profession : IEJ, CAPA
 - 2) L'organisation des barreaux : conseil de l'ordre, bâtonnier, CNB
 - 3) Les attributions de l'avocat :
 - a) consultation
 - b) représentation : notion, postulation devant le TGI et la CA
 - c) plaidoirie
 - 4) La rémunération de l'avocat
Honoraires : devant toutes les juridictions, caractère libre, mais interdiction du *pacte de quota litis* et contrôle judiciaire (Bâtonnier, Premier président)
- B) Les officiers ministériels
 - 1) Les avocats aux Conseils
 - 2) Les huissiers

DEUXIEME PARTIE : LE DEROULEMENT DU PROCES

TITRE I L'INSTANCE JUSQU'AU JUGEMENT

Chapitre 1 La notion d'instance

A) Les trois éléments constitutifs de l'instance

1) Les parties à l'instance

- a) il y a au moins deux parties
- b) il peut y avoir plus de deux parties
- c) les parties peuvent se faire représenter en justice

2) L'objet de la demande (= ce qui est demandé dans le dispositif) ;

- nouveau procès et nouvel objet : possible.

3) La cause de la demande (= les faits)

- nouveau procès et *nouveau moyen* (c.a.d. le plus souvent, un nouveau texte) : impossible (nouvelle règle posée par Ass. Plén. 7 juill. 2006, arrêt *Césaréo* : le « principe de concentration » de l'ensemble des moyens dès l'instance initiale
- nouveau procès et *nouvelle preuve* : impossible (condamnation des jugements « en l'état »)
- nouveau procès et *nouvelle jurisprudence* : impossible
- nouveau procès et *fait nouveau* : possible, puisque la cause est nouvelle

→ Bien distinguer l'interdiction d'engager une nouvelle instance avec simplement des *moyens* nouveaux, et la possibilité d'engager une nouvelle instance avec des *demandes* nouvelles.

B) Les caractères de l'instance (= les principes directeurs du procès civil)

1) La répartition des pouvoirs entre les parties et le juge

a) les pouvoirs des parties

- seules les parties introduisent l'instance
- l'objet du litige est déterminé par les prétentions des parties
- les parties ont la charge de la preuve (condamnation par la jurisprudence récente de la « *théorie du fait constant* »)
- les parties peuvent mettre fin à l'instance

b) les pouvoirs du juge

- il veille au bon déroulement de l'instance
- il doit requalifier les faits ou les actes litigieux mal qualifiés par les parties
- il statue en droit ; il peut, et parfois même il doit, relever un moyen d'office
- il entre dans la mission du juge de concilier les parties (conciliation, médiation, homologation des accords par le Tribunal sur requête, ou par le JME)

- 2) Le caractère contradictoire de l'instance (art. 16)
 - a) les parties doivent respecter le principe de la contradiction
 - b) le juge doit faire respecter le principe de la contradiction
 - c) le juge doit observer lui-même le principe de la contradiction (s'il requalifie ou s'il relève un moyen d'office)

Chapitre 2 La procédure ordinaire, contradictoire et sans incidents

SECTION I L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE

§ 1 L'assignation

A) Le contenu de l'assignation

- 1) L'indication du tribunal devant lequel la demande est portée
- 2) La constitution de l'avocat du demandeur
- 3) L'objet de la demande et un exposé des moyens en fait et en droit (l'indication du texte de loi applicable n'est pas obligatoire)
- 4) L'indication du délai de comparution
 - 15 jours pour constituer avocat pour le défendeur
 - le cas de la procédure d'assignation à jour fixe : en cas d'urgence, requête + projet de conclusions + pièces, ordonnance rendue par le Président, délivrance de l'assignation avec dénonciation de la requête et de l'ordonnance, absence de mise en état et d'ordonnance de clôture, possibilité pour le défendeur de communiquer et conclure en réponse jusqu'à l'audience, le demandeur ne pouvant que répliquer (sans faire de demande nouvelle)
- 5) Les mentions relatives à la désignation des immeubles (si demande en annulation de vente immobilière)
- 6) L'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée
- 7) L'indication d'une démarche effectuée en vue d'une solution amiable

B) Les effets de l'assignation

- 1) Les obligations à la charge des parties
 - a) demandeur : placement dans les 4 mois
 - b) défendeur : constitution dans les 15 jours
- 2) La conservation des droits du demandeur
 - a) l'assignation interrompt et suspend les délais jusqu'au jugement (ou l'arrêt)
 - b) l'assignation fait courir l'intérêt légal
 - c) l'assignation fait passer les risques à la charge du défendeur
 - d) l'assignation peut assurer la transmission d'actions personnelles
- 3) La création du lien juridique d'instance
 - sous la condition résolutoire du placement de l'assignation dans les 4 mois
 - caractère autonome du lien juridique d'instance
 - caractère légal du lien juridique d'instance

§ 2 La requête conjointe (rarissime, sauf en matière de divorce)

SECTION II LA SAISINE DU TRIBUNAL

§ 1 Les modalités de la saisine du tribunal (le « placement » de l'affaire)

- A) Les formes : remise au greffe d'une photocopie de l'assignation délivrée, ou transmission par le RPVA
- B) Le délai : dans les 4 mois de la délivrance de l'assignation, à peine de caducité

§ 2 Les conséquences de la saisine du tribunal

- A) Le lien juridique d'instance (créé par l'assignation) est consolidé
- B) Les formalités administratives : n°R.G., enrôlement, dossier de la procédure, distribution de l'affaire à une chambre, fixation de l'affaire à une première audience de procédure

SECTION III L'INSTRUCTION

SOUS-SECTION I LE ROLE DU JUGE : LA REGULATION DE L'INSTANCE

§ 1 Quel doit être le rôle du juge dans l'instruction du procès civil ?

- A) Les systèmes concevables
 - 1) Le système accusatoire
 - 2) Le système inquisitoire
- B) L'évolution du droit français : 1806, 1935, 1965, 1971-75 (NCPC)

§ 2 Le circuit court : le renvoi à l'audience (= l'instruction par le Président)

- A) Si l'affaire est en état d'être jugée (par ex., pas d'avocat constitué pour le défendeur)
- B) Si l'affaire est sur le point d'être en état d'être jugée

§ 3 Le circuit long : l'instruction devant le juge de la mise en état (JME)

- A) Pouvoir d'entendre et de concilier les parties
- B) Surveillance de l'instruction
 - 1) Les simples invitations (à communiquer, à conclure)
 - 2) Les injonctions (de communiquer, de conclure)
 - a) Les pouvoirs du juge : injonctions aux parties, aux tiers
 - b) Les moyens à sa disposition : astreinte, ordonnance de clôture (possibilité de clôture partielle), retrait de rôle ou radiation d'instance
 - 3) La fixation d'un calendrier de la procédure, après avis des avocats
 - 4) Les jonctions et disjonctions d'instances
- C) Pouvoir juridictionnel
 - 1) **L'étendue du pouvoir juridictionnel du JME**
 - toutes les exceptions de procédure : compétence, nullité, sursis à statuer ...
 - l'allocation d'une provision au créancier en l'absence de contestation sérieuse
 - toutes les autres mesures provisoires (= mesures s'appliquant pendant le cours de l'instance, jusqu'au jugement définitif, par ex. garde des enfants, pension alimentaire ...)
 - toutes les mesures d'instruction : constatations, consultation, expertise ...
 - les incidents mettant fin à l'instance (acquiescement, désistement, péremption)
 - les dépens et l'art. 700 pour les audiences s'étant tenues devant lui

En revanche, le JME n'est pas compétent pour statuer sur le fond, ni sur les fins de non-recevoir, ni sur le rejet de pièces communiquées irrégulièrement, ni sur le rejet des conclusions déposées irrégulièrement ...

2) Les mesures relevant de la compétence exclusive du JME (« la purge ») :

- les exceptions de procédure
- les incidents mettant fin à l'instance

Ni le tribunal au fond ni la cour d'appel au fond ne seront ensuite compétents pour statuer sur ces mesures si le plaideur a omis de les soulever devant le JME : elles sont « purgées » devant le JME

3) Les caractères des ordonnances du JME

- ordonnance motivée, notifiée par l'avocat gagnant à l'avocat perdant, puis signifiée à la partie perdante
- absence d'autorité de la chose jugée sur le principal,
 - *sauf* quand le JME a statué sur une exception de procédure ou sur un incident mettant fin à l'instance (par ex., si le JME a déclaré valable l'assignation, le tribunal au fond ne pourra pas la déclarer nulle)
- absence d'appel immédiat,
 - *sauf* exceptions : expertise et sursis à statuer (sous conditions), mesures provisoires en matière de divorce, provision supérieure à 4.000 €, exceptions de procédure, incidents mettant fin à l'instance. Le délai d'appel est alors en général de 15 jours à compter de la signification de l'ordonnance.

§ 4 La clôture de l'instruction

A) Les conditions de l'ordonnance de clôture de l'instruction

B) Les effets de l'ordonnance de clôture de l'instruction

- 1) Le principe : interdiction de déposer de nouvelles conclusions et pièces ; clôture totale ou clôture partielle
- 2) Difficulté de mise en œuvre : le problème des pièces et conclusions de la dernière heure
- 3) Les exceptions : intervention volontaire, compte à parfaire, demande de révocation de la clôture, reprise d'instance

SOUS-SECTION II LE ROLE DES PARTIES : LES CONCLUSIONS

A) La présentation des conclusions

- 1) Elles doivent être écrites, signées par l'avocat
- 2) Elles doivent être notifiées à l'avocat adverse par acte du Palais : par les huissiers-audienciers ou par avocat par voie électronique (RPVA), ou par remise en double exemplaire à l'avocat adverse
- 3) Elles doivent être remises au Greffe du tribunal (support papier ou via le RPVA)

B) Les effets des conclusions

- 1) Les premières conclusions sur le fond du défendeur : « la liaison de l'instance »
- 2) Les dernières conclusions : fixation du lien juridique d'instance, « conclusions récapitulatives »

C) Le rôle du juge par rapport aux conclusions (rappel)

SECTION IV LES DEBATS ORAUX

§ 1 Le rapport d'un juge

§ 2 Les plaidoiries des avocats

- A) Devant qui l'affaire est plaidée
 - 1) Plaidoirie devant le juge unique
 - 2) Plaidoirie devant le JME ou le juge chargé du rapport
 - 3) Plaidoirie devant la formation collégiale
 - 4) La clôture sans plaidoirie
- B) Comment l'affaire est plaidée
 - 1) Le Greffier tient le registre d'audience (*le plumitif*)
 - 2) Le Président de la chambre dirige les débats
 - 3) Rôle décroissant de la plaidoirie, pratique croissante du « dépôt du dossier »

§ 3 Les conclusions du Ministère Public partie jointe

- communication légale, judiciaire, volontaire
- oralement, ou par écrit (réquisitions)

§ 4 La clôture des débats oraux

- A) Les effets de la clôture des débats
 - B) La question des notes en délibéré
 - C) La réouverture des débats
- 1) La réouverture obligatoire : non-respect du contradictoire, modification composition du tribunal
 - 2) La réouverture facultative : si le Président l'estime opportune
 - 3) Les conséquences de la réouverture des débats :
 - elle peut être ordonnée par le président sans révocation de l'ordonnance de clôture et sans renvoi au JME : il y aura simplement une nouvelle audience de plaidoirie (pour explications complémentaires), sans nouvelles communications de pièces et sans nouvelles conclusions
 - elle peut être ordonnée (maladroitement) par le président avec renvoi au JME mais sans révocation expresse de l'ordonnance de clôture : la Cour de cassation admet maintenant que les parties pourront alors néanmoins communiquer de nouvelles pièces et déposer de nouvelles conclusions (c'est une sorte de révocation implicite de l'ordonnance de clôture)
 - le tribunal peut révoquer expressément l'ordonnance de clôture et renvoyer l'affaire à la mise en état pour une instruction complémentaire : les parties auront alors la possibilité de communiquer et de conclure à nouveau, puis le JME rendra l'ordonnance de clôture, puis il y aura nouvelle audience de plaidoirie (ce n'est pas à proprement parler une « réouverture » des débats).

Chapitre 2 Les incidents de l'instance

SECTION I LES INCIDENTS RELATIFS AU PERSONNEL JUDICIAIRE

§ 1 Les incidents relatifs aux magistrats

- a) La récusation
- b) Le renvoi pour cause de suspicion légitime

§ 2 Les incidents relatifs aux avocats

- a) En général, l'avocat est présumé avoir un mandat de son client
- b) Mandat spécial parfois requis : par ex., en matière d'inscription de faux

SECTION II LES INCIDENTS RELATIFS A LA COMPETENCE

§ 1 Les conditions dans lesquelles l'incompétence peut être soulevée

- A) L'incompétence peut être soulevée par les parties
 - 1) Le moment auquel doit être soulevée l'exception d'incompétence : in limine litis
 - 2) Les formes à suivre : déclinatoire motivé, indication du juge compétent
- B) L'incompétence peut être relevée d'office par le juge
 - 1) compétence d'attribution : par ex., en cas de défaut du défendeur, ordre public
 - 2) compétence territoriale : par ex., en cas de défaut du défendeur, en matière gracieuse, état des personnes, en cas de compétence exclusive

§ 2 La procédure de règlement de l'incident de compétence

- A) En première instance
 - 1) le juge se déclare incompetent :
 - a) le juge est dessaisi de l'affaire
 - b) le juge doit désigner la juridiction qu'il estime compétente
 - 2) le juge se déclare compétent :
 - a) ou bien le juge sursoit à statuer sur le fond (il attend de voir s'il y a un recours sur la compétence)
 - b) ou bien le juge statue aussi sur le fond (s'il estime dilatoire l'incompétence soulevée)

B) Devant la cour d'appel *Attention : la matière est modifiée à compter du 01.09.17*

1) Le contredit

- a) la déclaration au greffe du tribunal : motivée, indication du juge compétent, dans un délai de 15 jours à compter du prononcé du jugement
- b) l'instruction devant la cour d'appel : pas de mise en état, pas de postulation
- c) l'arrêt rendu sur contredit
 - si le tribunal était incompetent : renvoi devant le juge compétent ; possibilité éventuelle d'évocation par la cour si elle-même est compétente
 - si le tribunal était compétent : renvoi devant le juge initial ; possibilité d'évocation par la cour

2) L'appel

- Cas : décision sur la compétence et sur le fond, ordonnances de référé, du JME, du JEX, du juge conciliateur en matière de divorce, ou si compétence administrative.
- Attention. A compter du 1^{er} septembre 2017, l'appel sera toujours possible.*
- si la cour confirme du chef de la compétence : la cour devra statuer au fond
- si la cour infirme du chef de la compétence : la cour statue au fond (si elle est elle-même compétente) ou renvoie à une autre cour ou renvoie à mieux se pourvoir (compét. adm.)

3) La difficulté du choix de la voie de recours

- a) la décision sur la compétence est subordonnée à une question de fond : contredit
- b) contredit au lieu de l'appel : valable, on régularise ensuite
- c) appel au lieu du contredit : pas valable

► *Attention. De nouvelles dispositions s'appliqueront à compter du 1^{er} septembre 2017. Le contredit est supprimé, étant remplacé par l'appel.*

SECTION III LES INCIDENTS RELATIFS A LA NULLITE DES ACTES DE PROCEDURE

§ 1 Les conditions de la nullité

A) Les nullités pour vice de forme

- 1) Nullité textuelle ou formalité substantielle (ou d'ordre public)
- 2) Grief nécessaire, même s'il s'agit d'une formalité substantielle (ou d'ordre public)
- 3) Régularisation possible, sauf si forclusion intervenue entre-temps

B) Les nullités pour vice de fond

- 1) Elles sont énumérées à l'article 117 : liste limitative ? controverse !
- 2) Elles ne sont pas soumises à l'exigence d'un grief
- 3) Elles peuvent être régularisées (si c'est possible, ce qui n'est pas le cas si décès d'une partie antérieurement à la délivrance de l'assignation), sauf si forclusion intervenue entretemps

§ 2 Le régime de la nullité

- A) Qui peut l'invoquer ? *Si vice de forme* : la victime ; *si vice de fond* : toute partie
- B) Jusqu'à quel moment ? *Si vice de forme* : simultanément et avant toute fin de non recevoir et toute défense au fond ; *si vice de fond* : en tout état de cause, sous réserve de l'invoquer devant le JME si TGI circuit long
- C) Le juge compétent ? JME si TGI circuit long, tribunal si TGI circuit court ou autre juridiction

§ 3 Les effets de la nullité

A) Les effets sur les actes de procédure

- 1) L'acte de procédure est non avenu
- 2) Les actes postérieurs peuvent perdre leur efficacité

B) Les conséquences pour l'auxiliaire de la justice : remboursement de l'acte, responsabilité civile engagée pour perte d'une chance

► Lorsqu'est envisagée la qualification de « *vice de forme* » ou « *vice de fond* », ne pas oublier de se poser la question de la qualification de « *fin de non-recevoir* », souvent très proche

SECTION IV LES INCIDENTS RELATIFS A LA PREUVE

§ 1 Les pièces

A) La sincérité des pièces

- 1) S'il s'agit d'une contestation relative aux écritures privées
 - vérification d'écriture
 - procédure de faux
- 2) S'il s'agit d'une contestation relative aux actes authentiques
 - procédure d'inscription de faux

B) La communication des pièces entre les parties

- 1) La règle : communication préalable et spontanée
- 2) La mise en œuvre : le bordereau des pièces communiquées ...
- 3) La sanction : astreinte, pièce écartée des débats (par le juge du fond)

- C) La production forcée des pièces
 - 1) La production forcée contre une partie : injonction, astreinte
 - 2) La production forcée contre un tiers (*l'obtention*) : mêmes règles

§ 2 Les mesures d'instruction

- A) Les vérifications personnelles du juge
- B) La comparution personnelle des parties
 - 1) Les conditions
 - 2) Les effets
- C) Les déclarations des tiers
 - 1) La forme orale : l'enquête (devenue rare, sauf en matière familiale)
 - 2) La forme écrite : les attestations (très courantes). Conditions. Sanction.
- D) L'intervention d'un technicien
 - 1) Les dispositions communes :
 - a) la désignation du technicien (au choix du juge : sur une liste, ou en dehors sur décision motivée)
 - b) la mission du technicien
 - 2) Les trois mesures à la disposition du juge :
 - a) les constatations (par ex., un constat d'huissier)
 - b) la consultation (par ex., une consultation d'un médecin)
 - c) l'expertise (par ex., un rapport d'architecte, d'un professeur de médecine)

SECTION V LES INCIDENTS RELATIFS AU LIEN JURIDIQUE D'INSTANCE

§ 1 Les incidents relatifs à l'étendue du lien juridique d'instance

- A) La demande additionnelle
 - B) La demande reconventionnelle
 - 1) Demande reconventionnelle sur demande reconventionnelle vaut
 - 2) Autonomie procédurale de la demande reconventionnelle (si disparition de la demande principale)
 - C) La demande en intervention
 - 1) L'intervention volontaire d'un tiers
 - a) L'intervention principale d'un tiers (ou agressive)
 - b) L'intervention accessoire d'un tiers (ou conservatoire)
 - 2) L'intervention forcée (ou mise en cause) d'un tiers
 - a) l'assignation d'un tiers en déclaration de jugement commun
 - b) la mise en cause d'un tiers aux fins de condamnation :
 - pour condamnation en tant que responsable ou co-responsable
 - pour condamnation en tant que garant (vendeur, fabricant ...)
- Procédure à suivre (démarches diverses à effectuer pour la mise en cause)

§ 2 Les incidents relatifs à l'existence du lien juridique d'instance

- A) La suspension de l'instance
 - contredit, exceptions dilatoires
 - sursis à statuer, QPC
 - retrait de rôle et radiation d'instance

B) L'interruption de l'instance

- 1) Les causes d'interruption :
 - a) Interruption de plein droit, avant l'ouverture des débats oraux : par ex., majorité, jugement de R.J. ou L.J.
 - b) Interruption subordonnée à une notification à la partie adverse, avant l'ouverture des débats oraux : par ex., décès d'une partie, mise sous tutelle
- 2) Les effets de l'interruption : tous les actes postérieurs sont nonavenus
- 3) La reprise d'instance peut être volontaire (conclusions) ou forcée (assignation)

C) L'extinction de l'instance (= « *les incidents mettant fin à l'instance* »)

- 1) Le jugement sur le fond
- 2) Le décès d'une partie lorsque l'action est intransmissible (par ex., action en divorce)
- 3) La conciliation
- 4) Le désistement d'instance : conditions, effets ; désistement d'instance et désistement d'action
- 5) L'acquiescement à la demande
- 6) La caducité de la citation (assignation non placée, demandeur défaillant ...)
- 7) La péremption d'instance
 - a) les conditions de la péremption : aucune « diligence » (conclusions, lettre au Président, à l'expert) de l'une ou l'autre des parties pendant 2 ans ; après le 1^{er} sept. 2017, le juge (Prés., JME) pourra la relever d'office
 - b) les effets de la péremption : la péremption est de droit, l'instance disparaît rétroactivement

Chapitre 3 La procédure par défaut

§ 1 Le défaut de comparution du demandeur

- devant le TGI : inconcevable (postulation)
- devant les autres juridictions : caducité de la citation, ou jugement sur le fond, ou renvoi

§ 2 Le défaut de comparution du défendeur

A) En cas de défendeur unique

- 1) Le jugement par défaut : 3 conditions à réunir
 - le défendeur n'a pas comparu
 - le jugement est en premier et dernier ressort (par ex., demande inférieure à 4.000 €)
 - l'assignation n'a pas été délivrée à personne (par ex., signification à domicile)
- 2) Le jugement réputé contradictoire : 2 conditions à réunir
 - le défendeur n'a pas comparu
 - le jugement est susceptible d'appel **ou** l'assignation a été délivrée à personne

B) En cas de pluralité de défendeurs : jugement par défaut à 2 conditions :

- si l'affaire est en premier et dernier ressort
- et si l'une au moins des parties qui n'a pas comparu n'a pas été assignée à personne.

Chapitre 4 Les procédures particulières

SECTION I LES PROCEDURES PARTICULIERES APPLICABLES DEVANT PLUSIEURS JURIDICTIONS

Sous-Section I La procédure en matière gracieuse

Sous-Section II La procédure devant le Président du Tribunal

§ 1 Le référé

A) La compétence

- 1) La compétence d'attribution : calquée sur celle du juge du fond
- 2) La compétence territoriale : = droit commun + 2 cas (lieu de l'incident et lieu où la mesure d'instruction doit être exécutée)

B) Les conditions d'intervention du juge des référés

- 1) Le référé-urgence (art. 808)
 - a) urgence et absence de contestation sérieuse
 - b) urgence et existence d'un différend = ?
- 2) Le référé-sauvegarde (art. 809 al. 1)
 - a) pour prévenir un dommage imminent
 - b) pour faire cesser un trouble manifestement illicite
- 3) Le référé-provision, le référé-injonction (art. 809 al. 2)
 - condition requise : l'absence de contestation sérieuse
 - condition non requise : l'urgence
- 4) Le référé-expertise (art. 145)
 - conditions requises : un motif légitime, absence de saisine du juge du fond
 - conditions non requises : pas besoin d'urgence ni d'absence de contestation sérieuse
- 5) Le référé-délai (art. 1244-1 à 1244-3 c. civ.) : délai de grâce jusqu'à 2 ans

C) La procédure de référé

- 1) La demande : assignation, possibilité de référé d'heure à heure, pas de postulation
- 2) La comparution à l'audience ; pas de mise en état, pas d'ordonnance de clôture
- 3) L'ordonnance de référé : exécution provisoire, pas d'autorité de la chose jugée, appel dans les 15 jours de la signification, appel jugé par la cour d'appel (circuit court)

D) Les « faux référés » (Le Président statue « en la forme des référés »)

- 1) Domaine : indivision, copropriété, servitude de cour commune ...
- 2) Régime : autorité de la chose jugée sur le fond, possibilité de dommages-intérêts, exécution provisoire de plein droit, appel dans les 15 jours de la signification de l'ordonnance. Impossibilité d'aller ensuite devant le juge du fond (on y est déjà !).

§ 2 Les ordonnances sur requête

A) Les conditions

- 1) dans les cas spécifiés par la loi (par ex., assignation à jour fixe ...)
- 2) s'il y a urgence + nécessité d'absence de contradiction : (par ex., demande d'expertise lorsqu'il convient que la partie adverse ne soit pas au courant de la demande)

B) La procédure

- 1) La demande (requête + pièces)
 - 2) L'ordonnance (au pied de la requête, en général préparée par l'avocat demandeur)
 - 3) Les recours : l'appel dans les 15 jours de la décision (pour le demandeur évincé), le référé-rétractation devant le même juge (pour le « défendeur »)
- C) Deux difficultés : le constat d'adultère, validé par la cour de cassation malgré l'atteinte portée à l'intimité de la vie privée ; la demande d'autorisation de saisie de documents chez la société adverse pour concurrence déloyale, malgré le secret des affaires.

SECTION II LES PARTICULARITES DE LA PROCEDURE DEVANT LES JURIDICTIONS D'EXCEPTION

§ 1 Dispositions générales sur la procédure orale

- comparution, explications orales, conclusions, pas de mise en état, pas de clôture
- possibilité de calendrier de procédure

§ 2 La procédure devant le Tribunal d'instance

- 1) Représentation : personnes énumérées
- 2) Introduction de l'instance
 - a) l'assignation à toutes fins ; délai de comparution, pièces jointes en annexe, délai de placement (applicable également devant le JDP)
 - b) la demande de citation en conciliation
 - c) la déclaration au greffe
- 3) L'instruction : procédure orale, pas de mise en état, pas d'ordonnance de clôture
- 4) Jugement : signification par le gagnant ; délai d'appel d'un mois à compter de la signification (pas d'appel pour les jugements du JDP)

§ 3 La procédure devant le Tribunal de Commerce

- 1) Représentation : représentation libre, les « mandataires » (avocats spécialisés)
- 2) L'introduction de l'instance : assignation ; délai de comparution, délai de placement
- 3) L'instruction : procédure orale, pas de mise en état mais un juge chargé d'instruire l'affaire
- 4) Jugement : signification par le gagnant ; délai d'appel d'un mois à compter de la signification

§ 3 La procédure devant le Conseil de Prud'Hommes

- 1) Représentation : personnes énumérées
- 2) L'introduction de l'instance : requête + pièces, ou assignation
- 3) Le bureau de conciliation et d'orientation : composition, pouvoirs
- 4) Le bureau de jugement : composition, pouvoirs, procédure orale, mise en état par le bureau de conciliation et d'orientation, délai d'appel du jugement d'un mois à compter de la notification par LRAR par le Greffe

§ 4 La procédure devant le Juge de l'Exécution

- 1) Représentation : = TI
- 2) L'introduction de l'instance : assignation pour une date donnée par le Greffe
- 3) L'instruction : procédure orale, pas de mise en état
- 4) Le jugement : notifié par le Greffe par LRAR, assorti de l'exécution provisoire de plein droit, délai d'appel de 15 jours à compter de la notification

§ 5 Les procédures d'injonction

- A) La procédure d'injonction de payer

- 1) domaine : en matière contractuelle si le montant de la créance est déterminé (sans limite)
- 2) compétence : juge TI ou JDP ou président TGI ou président TC
- 3) procédure : requête, ordonnance, signification, opposition (1 mois), formule exécutoire

B) La procédure d'injonction de faire

- 1) domaine : obligation de faire née d'un contrat mixte jusqu'à 10.000 euros
- 2) compétence : juge d'instance
- 3) procédure : requête, ordonnance fixant la date d'audience, suppression ou non de l'audience selon que l'ordonnance a été exécutée ou non par le commerçant

§ 6 La procédure de recouvrement des petites créances

Le créancier pourra mandater un Huissier et la procédure se déroulera dans un délai d'un mois :

- envoi par l'Huissier du créancier d'une LRAR invitant le débiteur à payer
- l'accord du débiteur sur la proposition formulée, constaté par l'Huissier, suspendra la prescription et aboutira à la délivrance d'un titre exécutoire dans le délai d'un mois
- les frais de toute nature restent à la charge du créancier. (V. Patrick Sannino, Une nouvelle procédure simplifiée pour le recouvrement des petites créances : JCP 2016, p. 652).

TITRE II LE JUGEMENT (décision rendue par un tribunal)

Chapitre 1 Le prononcé du jugement

SECTION I LE MOMENT DE L'INTERVENTION DU JUGEMENT

§ 1 Les jugements avant-dire droit

Le jugement qui, dans son dispositif, ordonne une mesure d'instruction ou une mesure provisoire

- A) Absence de dessaisissement du juge
- B) Absence d'autorité de la chose jugée sur le principal
- C) Absence d'appel immédiat :
 - 1) Le principe
 - 2) Les exceptions
 - sursis à statuer, expertise (autorisation demandée au 1^{er} Président par une assignation en référé à délivrer dans le mois du jugement, avec justification d'un motif grave et légitime)
 - mesures provisoires en matière de divorce
 - jugement mixte :
 - Jugement statuant sur une partie du fond et ordonnant une mesure d'instruction ou une mesure provisoire
 - jugement déclarant la demande recevable ? non, sauf lésion et loyers commerciaux
 - motifs décisifs ? non

§ 2 Les jugements sur le fond :

- ceux qui tranchent le principal

- ceux qui statuent sur une exception, une fin de non-recevoir ou certains incidents de procédure

SECTION II LE CONTENU DU JUGEMENT

- les motifs, le dispositif
- minute, expédition, expédition revêtue de la formule exécutoire (la « Grosse »)

SECTION III LA NOTIFICATION DU JUGEMENT

- 1) L'objet de la notification
- 2) Le rôle de la notification :
 - condition préalable pour qu'un jugement ait force exécutoire
 - point de départ des délais pour exercer les voies de recours
- 3) La forme de la notification :
 - signification, ou (si prévue) notification par LRAR (CPH, JEX)
 - devant le TGI : + notification préalable à l'avocat adverse par acte du Palais
- 4) Le délai de la notification
 - a) jugements par défaut et jugements réputés contradictoires au seul motif qu'ils sont susceptibles d'appel : dans les 6 mois de leur date, faute de quoi ils sont non avenus
 - b) jugements contradictoires sur le fond : dans les 2 ans de leur date, faute de quoi ils deviennent définitifs (art. 528-1)

Chapitre 2 Les effets des jugements

SECTION I LE DESSAISISSEMENT DU JUGE

- jugements avant-dire droit ? non, le juge reste saisi de l'affaire.
- jugements sur le fond ? oui. Exceptions : requête *en interprétation* de jugement (pas de délai), *en rectification* pour erreur matérielle (pas de délai), pour *omission* de statuer ou pour avoir statué ultra petita (délai d'un an). En cas d'appel, la compétence pour interpréter, rectifier ou compléter passe à la cour.

SECTION II L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE

§ 1 Les caractères de l'autorité de la chose jugée

- elle existe dès le prononcé du jugement
- aspect positif : le gagnant peut s'en prévaloir devant un autre juge, faire des saisies conservatoires
- aspect négatif : irrecevabilité de toute demande nouvelle identique à la précédente si mêmes parties, même objet et même cause

§ 2 Le domaine de l'autorité de la chose jugée

- A) Jugements contentieux
- B) Jugements sur le fond

C) Dispositif : oui. Motifs : non, qu'il s'agisse des motifs décisifs (= *le soutien nécessaire du dispositif*) ou des motifs décisives

SECTION III LA FORCE EXECUTOIRE

§ 1 Les 3 conditions générales pour qu'un jugement ait force exécutoire

- A) La notification préalable du jugement
- B) L'absence de voies de recours suspensives (le jugement a « force de chose jugée »)
- C) L'absence de délai de grâce

§ 2 L'hypothèse particulière de l'exécution provisoire

A) Les conditions de l'exécution provisoire

- 1) L'exécution provisoire « de droit » : par ex., référé, mesures provisoires ...
- 2) L'exécution provisoire « ordonnée » par le tribunal
- 3) Le recours devant le Premier Président de la cour d'appel (art. 524) :

a) en cas d'exécution provisoire **ordonnée**

- arrêt : si risque de conséquences manifestement excessives (conséquences matérielles ou financières irréversibles, on ne prend pas en compte le mal fondé du jugement et les chances de succès de l'appel)
- aménagement : *garantie* imposée au gagnant (par ex., caution bancaire), autorisation pour le perdant de *consigner* tout ou partie du montant de la condamnation à la CDC. Pas de condition.

b) en cas d'exécution provisoire **de droit** :

- arrêt : 2 conditions cumulatives à remplir :
 - 1) si risque de conséquences manifestement excessives (cf. supra)
 - 2) **et** si violation du principe contradictoire ou si violation manifeste de l'article 12, texte imposant au juge de statuer en droit (ce qui d'après la jurisprudence récente ne vise pas le cas d'erreur grossière de droit du juge de première instance ; cela pourrait correspondre à un « excès de pouvoir » du juge de première instance)
- aménagement : versement du montant de la condamnation à *un séquestre* qui devra en remettre *périodiquement une fraction* au créancier

B) Les effets de l'exécution provisoire

- 1) Caractère facultatif pour le gagnant
 - l'exécution provisoire permet de faire exécuter, de force si besoin, le jugement, selon le désir du bénéficiaire de l'exécution provisoire (= du gagnant)
 - c'est une faculté pour le gagnant
- 2) Les suites de l'exécution provisoire
 - en l'absence d'appel, l'exécution provisoire devient définitive
 - en cas d'appel, si le jugement est par la suite *confirmé*, l'exécution devient définitive
 - en cas d'appel, si le jugement est *infirmer* :
 - l'ex-gagnant devra restituer les sommes perçues

→ il pourra également être condamné à des dommages-intérêts : on dit que l'exécution provisoire se fait toujours « *aux risques et au péril de celui qui y procède* »). Bien réfléchir avant de mettre en œuvre une exécution provisoire !

TITRE III LES VOIES DE RECOURS

Chapitre 1 L'appel

SECTION I LES CONDITIONS DE L'APPEL

- 1) Intérêt : il faut avoir succombé, ne serait-ce que partiellement
- 2) Jugement : il doit être susceptible d'appel
- 3) Délai : 1 mois à compter de la signification, sauf exceptions

SECTION II LES EFFETS DE L'APPEL

§ 1 Effet suspensif (sauf exécution provisoire)

§ 2 Effet dévolutif

A) Le principe : « *tantum devolutum quantum appellatum* » (il n'est dévolu qu'autant il a été appelé) : on regarde si l'appel porte sur un ou plusieurs chefs du jugement. Attention. *A compter du 1^{er} septembre 2017, l'appel ne peut plus être général.*

B) Les exceptions à l'effet dévolutif de l'appel :

- 1) L'appel incident : émane de l'intimé
- 2) L'appel provoqué : émane souvent d'une partie en première instance non intimée
- 3) L'évocation = une faculté pour la cour
- 4) La recevabilité en cause d'appel des nouveaux moyens, des nouvelles pièces, des nouvelles preuves
- 5) La recevabilité de certaines « demandes nouvelles » en cause d'appel :
 - demandes en intervention
 - demandes tendant aux « mêmes fins » qu'en première instance
 - demandes additionnelles
 - demandes reconventionnelles

SECTION III LA PROCEDURE D'APPEL

1) La procédure ordinaire :

a) la déclaration d'appel

b) l'instruction :

- par le Président (circuit court). C'est le Président qui fixe les délais. Attention : à compter du 1^{er} septembre 2017, les délais pour conclure sont de 1 mois pour tout le monde.

- par le CME (circuit long) : mise en état : les délais pour conclure : 3 mois (appellant), 2 mois (intimé), 3 mois (tiers). Attention. *A compter du 1^{er} septembre 2017, les délais sont de 3 mois pour tout le monde.*

Attention. A compter du 1^{er} septembre 2017, s'applique le nouveau principe de concentration de l'ensemble des prétentions dans le délai de 3 mois.

Pouvoirs CME = pouvoirs JME + caducité de l'appel, irrecevabilité de l'appel, et toute question liée à l'irrecevabilité de l'appel, l'irrecevabilité des conclusions.

- Possibilité de déférer les ordonnances du CME devant la cour d'appel (dans les 15 jours de leur prononcé) en cas de caducité ou d'irrecevabilité de l'appel, d'irrecevabilité des conclusions, d'exceptions de procédure et d'incidents mettant fin à l'instance
- ordonnance de clôture de l'instruction
- dépôt des dossiers de plaidoiries au moins 15 jours avant les plaidoiries (pas de sanction)

§ 2 Les procédures particulières : référé, requêtes

§ 3 Les procédures sans représentation obligatoire

Conclusion : *l'appel reste une voie d'achèvement du procès*

Chapitre 2 Les autres voies de recours

- 1) L'opposition
- 2) La tierce-opposition
- 3) Le recours en révision
- 4) Le pourvoi en cassation

TITRE IV LES FRAIS DU PROCES

- 1) Le domaine des dépens
- 2) La charge des dépens
 - a) le principe : charge au perdant
 - b) les corrections au principe
 - dans le sens de l'aggravation : l'article 700 CPC
 - dans le sens de l'atténuation : partage des dépens ...

TITRE V L'ARBITRAGE

§ 1 La clause compromissoire

§ 2 Le compromis

§ 3 Les règles communes

- A) Les pouvoirs de l'arbitre
 - B) La sentence arbitrale
 - C) Les voies de recours
 - 1) le recours en annulation
 - 2) l'appel
 - 3) le pourvoi en cassation
-

PROCEDURE CIVILE FOCUS N°1 A 23

FOCUS N°1. L'action intentée par un groupement

1) Si l'action en justice est intentée par un groupement

Il faut distinguer selon que le groupement agit pour la défense *de ses intérêts personnels* ou pour la défense *des intérêts collectifs de ses membres*.

a) le groupement peut d'abord agir pour la défense de ses intérêts personnels

Par exemple, une association dont les locaux ont été saccagés par une association rivale : le groupement aura alors incontestablement un *intérêt direct et personnel*.

b) le groupement peut agir pour la défense des intérêts collectifs de ses membres

1. les syndicats professionnels

Ils ont le droit d'agir pour des faits portant un préjudice *direct ou indirect* à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent (lois de 1913 et 1920).

2. les associations

Certaines associations se sont vu reconnaître le droit d'agir en justice pour la défense des *intérêts généraux* : les Comités de défense contre l'alcoolisme, les Associations de défense des Consommateurs quand elles sont *agrées* ...

Mais en dehors de ces cas, pour le reste des associations, la jurisprudence exige la preuve d'un *intérêt direct et personnel*. En pratique, la preuve d'un intérêt direct et personnel résultera tout naturellement du rapprochement des faits et de l'objet social **lorsque l'objet social de l'association est très précis** (par exemple, une association d'anciens résistants qui se plaindrait d'un livre mettant en cause la Résistance ; ou encore, une association de victimes d'une catastrophe).

La Cour de cassation a rappelé qu' « *il résulte en effet des articles 31 CPC et 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 que, hors habilitation législative, une association ne peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs qu'autant que ceux-ci entrent dans son objet social* » : une association de protection d'un château et de son église ne peut demander la démolition d'une construction qui n'est visible ni du château ni de l'église et qui ne rentre donc pas dans son objet social (Cass. 2^{ème} civ., 27 mai 2004 : JCP 2004, IV, n° 2 467). **Ainsi, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social** (Cass. 1^{ère} civ., 18 sept. 2008 : P.A. 20 fév. 2009, p. 7), même si ses statuts n'envisagent pas l'exercice des actions en justice (Cass. 3^{ème} civ., 1^{er} juill. 2009 : JCP 2009, n°454, note Nicolas Dupont).

Mais cette preuve sera beaucoup plus difficile à rapporter **lorsque l'objet de l'association est vague** (par exemple, une association pour l'épanouissement des citoyens dans le respect du droit ...).

Cette attitude restrictive de la jurisprudence aboutit souvent au rejet des actions des associations. Elle fait l'objet de critiques, n'étant pas fondée sur un texte précis. Elle s'explique d'une part par le fait que c'est en principe *au Ministère Public* d'agir pour le respect de l'intérêt général, et d'autre part par le souci des juges de *ne pas être submergés* d'actions d'associations de toutes sortes.

Quelques Etats du Canada et des Etats-Unis, l'Italie, la Suède, les Pays-Bas, l'Angleterre connaissent le système de la **class action** : par exemple, une association de consommateurs décide de demander réparation à un constructeur automobile au nom de tous les acheteurs d'un type de véhicule pour le préjudice globalement subi.

En France, la loi HAMON du 17 mars 2014, complétée par le décret du 27 octobre 2014 et applicable à compter du 1^{er} octobre 2014, est venue consacrer « **l'action de groupe** » en matière de consommation. L'évolution suit son chemin dans le domaine de la santé avec la loi TOURAINE du 26 janvier 2016 (Soraya Amrani-Mekki, Action de groupe santé, JCP 2016, p. 267), en matière de discrimination, en matière environnementale et en matière de protection des données à caractère personnel. La loi du 18 novembre 2016 est venue fixer **un cadre général** à l'action de groupe devant les juges judiciaires et administratifs (V. action de groupe : extension à de nouveaux domaines, D. 2016, p.2411).

Le juge statue sur la responsabilité du défendeur, les préjudices susceptibles d'être réparés, le délai pour adhérer au groupe de victimes, la publicité à faire, puis il y a l'adhésion au groupe et la réparation des préjudices par la personne déclarée responsable qui devra procéder à l'indemnisation individuelle des préjudices subis par les victimes ayant adhéré au groupe, qui à défaut de réparation satisfaisante conservent le droit de saisir le juge. Le juge peut aussi décider la mise en œuvre d'une procédure collective de liquidation des préjudices, habilitant le demandeur à négocier avec le défendeur l'indemnisation des préjudices subis par chacune des personnes constituant le groupe.

A noter que des clients lésés peuvent toujours, régulièrement, donner mandat à toute association pour agir en leur nom : ainsi les 53.000 adhérents du contrat d'assurance-vie AFER ont donné mandat à l'AFER pour réclamer à l'Etat les 25 millions d'euros confisqués suite à la condamnation des fondateurs d'AFER pour abus de confiance.

SANCTION. – Une action introduite sans intérêt n'est pas recevable : le fond de l'affaire ne sera même pas abordé par le juge. La sanction du défaut d'intérêt est une fin de non-recevoir.

FOCUS N°2 Qualité, pouvoir et capacité pour agir en justice

Selon l'article 32 CPC, est irrecevable toute prétention émise pour ou contre une personne dépourvue du droit d'agir. La qualité est le titre en vertu duquel une personne agit en justice (comme demandeur) ou est actionnée en justice (comme défendeur). Par exemple, un plaideur agit en qualité de *propriétaire* ou de *créancier* (contre son locataire, ou contre son débiteur). De façon plus simple, pour que la demande soit recevable il faut que le demandeur *soit le bon plaideur*, et que le défendeur *soit le bon adversaire* : sinon, la demande n'est pas recevable, il y a défaut de qualité (en demande, ou en défense).

La qualité doit être distinguée de l'intérêt et du pouvoir.

A) Qualité et intérêt

Certains auteurs estiment que l'intérêt et la qualité se confondent, qu'il s'agit d'une même chose. Mais s'il est vrai que l'intérêt et la qualité se confondent souvent, il n'en est pas toujours ainsi.

1) En principe, celui qui agit pour lui-même a à la fois intérêt et qualité

Ainsi, celui qui agit en tant que propriétaire, en tant que créancier ...

2) Mais la loi peut restreindre le droit d'agir en justice, en le limitant à certaines personnes

La loi peut en effet attribuer le droit d'agir en justice à seulement quelques personnes privilégiées qu'elle qualifie seules, qu'elle habilite spécialement. On dit alors qu'il s'agit d'actions attitrées.

Par exemple, en cas de *vice du consentement*, seule la victime peut agir en nullité du contrat (s'il s'agit d'une nullité relative). L'auteur du vice du consentement peut avoir *intérêt* à intenter une action en nullité du contrat, mais il n'a pas *qualité* pour le faire ... De même, seuls les *copropriétaires* peuvent agir en annulation d'une résolution d'une assemblée générale de copropriétaires d'un immeuble. Le locataire d'un copropriétaire peut avoir *intérêt* à intenter une action en nullité d'une résolution de l'assemblée générale, mais il n'a pas *qualité* pour le faire. De même, le droit d'agir pour le respect de la vie privée s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit ; la demande des héritiers tendant à faire respecter la vie privée du Président Mitterrand (demande d'interdiction de publication du livre du Dr Gubler) est irrecevable (Cass. 1^{ère} civ., 14 déc. 1999 : D. 2000, I.R., p. 40) ; également Cass. 1^{ère} civ., 15 fév. 2005 : JCP 2005, IV, n°1 668. Ou encore, seul un des époux peut demander le divorce : un créancier peut y avoir *intérêt*, il n'a pas *qualité*.

B) Qualité et pouvoir

On ne peut pas agir pour autrui sans un pouvoir pour le représenter.

1) Impossibilité d'agir en justice pour autrui en l'absence d'un pouvoir

RAPPEL. Par exemple, une société mère ne peut pas agir en justice à la place d'une de ses filiales : elle n'a pas qualité pour le faire ; de même, la maman d'un grand garçon majeur ne

peut pas agir en justice à la place de son fils ; ou encore, *la maîtresse* ne peut pas demander le divorce à la place de l'épouse : elle a peut-être *intérêt* (!) mais elle n'a pas *qualité* ...

Il y a donc défaut de qualité lorsque ce n'est pas le bon plaideur qui est le demandeur, ou lorsque ce n'est pas le bon plaideur qui est le défendeur.

2) Possibilité d'agir en justice pour autrui avec un pouvoir légal ou conventionnel

Il peut s'agir d'un *pouvoir légal* : ainsi les père et mère peuvent agir pour le compte de leur enfant mineur.

Si c'est en vertu d'un *pouvoir conventionnel*, il faudra le faire connaître à la partie adverse et au tribunal, faute de quoi s'appliquerait la règle « *nul ne plaide par procureur* », qui signifie que nul ne peut agir en secret pour le compte d'autrui. Il suffira de le faire savoir en l'indiquant dans les actes de procédure (assignation, constitution ... : *à la requête de Monsieur CYPRIEN, représenté par l'agence immobilière GESTIMMO...*).

Il ne faut pas confondre le pouvoir et la qualité.

Ainsi, en matière *d'administration d'immeuble* : le propriétaire de l'immeuble (M. CYPRIEN) a *qualité* pour agir en justice en paiement des loyers contre le locataire ; il peut se faire *représenter* par un agent immobilier (GESTIMMO), à qui il donnera *un pouvoir*.

La qualité s'apprécie en la personne du représenté (= le propriétaire, M. CYPRIEN), tandis que le pouvoir s'apprécie en la personne du représentant (= l'agent immobilier, GESTIMMO).

SANCTIONS.

Une action en justice intentée sans qualité n'est pas recevable : la sanction du défaut de qualité est une fin de non-recevoir. La demande en justice est déclarée irrecevable.

Un acte de procédure accompli sans pouvoir est nul : la sanction du défaut de pouvoir est la nullité pour vice de fond. L'acte de procédure est déclaré nul.

Une question, pour l'instant sans réponse de la jurisprudence, a été posée : lorsqu'une personne morale a été faussement représentée dans une instance judiciaire, c'est-à-dire par un soi-disant représentant qui en réalité n'avait pas le pouvoir de le faire, qu'elle était demanderesse et que donc son action a été rejetée, qui doit être condamné aux dépens et à l'article 700 : la société prétendument représentée (mais elle n'y est peut-être pour rien !) ou le faux représentant ? On a proposé que le tribunal qui constate le défaut de pouvoir de celui qui a prétendu agir au nom d'une personne morale, sans en être le représentant, ne devrait pouvoir condamner que celui qui l'a saisi, c'est-à-dire le faux représentant (Christian Atias : L'action en justice du prétendu représentant d'une personne morale, D. 2003, chr. P. 1 582).

§ 3 La capacité

Comme la qualité, la capacité s'apprécie à la fois chez le demandeur et chez le défendeur. Le demandeur ainsi que le défendeur doivent être capables.

On distinguera *deux situations* :

A) Les parties au procès doivent être vivantes au moment de la délivrance de l'assignation

Si le demandeur ou le défendeur était décédé *avant* la délivrance de l'assignation par l'huissier, l'assignation ne serait pas valable. Un mort ne peut pas agir en justice

De même, une indivision, parce qu'elle n'a pas la personnalité juridique, ne peut pas agir en justice (Cass. 2^{ème} civ., 9 juin 2011 en matière de Commandement de quitter les lieux : Gaz. Pal. 29-30 juin 2011, panor. p. 26). Egalement, un I.E.J. n'a pas la personnalité morale (c'est l'Université : Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} mars 2005 : D. 2005, p. 793 : irrecevabilité d'un pourvoi en cassation qui aurait dû être dirigé contre l'Université et non contre l'I.E.J.).

De même, une société créée de fait ne peut être atraite en justice (Cass. com., 4 juill. 2006 : JCP 2006, IV, n° 2 702) : il faut assigner les « associés ».

Un procès n'est pas possible contre un groupe de sociétés (par exemple, des sociétés de téléphone qui auraient fait des ententes illicites) : un groupe de sociétés n'a pas de personnalité morale et ne peut faire l'objet d'un procès. La procédure doit être dirigée contre chacune des sociétés du groupe (Cass. com. 15 déc. 2011 : n°10-21701).

De même encore, une société absorbée par une autre à l'occasion d'une fusion-absorption ne peut plus agir en justice par elle-même (Versailles 18 mai 1999 : Gaz. Pal. 12-13 janv. 2001). Mais une SA transformée régulièrement en SARL conserve sa capacité d'ester en justice (Cass. 2^{ème} civ., 8 juill. 2004 : JCP 2004, IV, n° 2901).

Ou encore, un procès n'est pas possible contre une ambassade, par exemple l'ambassade de Géorgie, une ambassade n'ayant pas la personnalité morale (c'est l'Etat étranger, la Géorgie, qui a la personne morale, et qu'il aurait fallu assigner ...).

B) Le majeur en curatelle doit être assisté, le majeur en tutelle et le mineur doivent être représentés. De même pour les commerçants ou les sociétés en R.J. ou L.J.

Précisions pour la curatelle : lorsque le majeur en curatelle est à l'origine de l'action, il exerce *seul* les actions relatives à des droits patrimoniaux et défend à de telles actions ; l'assistance du curateur s'impose alors seulement en matière d'action en partage ou pour les actions extrapatrimoniales.

Lorsque le majeur en curatelle n'est pas à l'origine de l'action, l'information est nécessaire pour le curateur : tout acte signifié au majeur en curatelle doit alors être signifié *également à son curateur*, sous peine de nullité pour vice de fond.

SANCTION.

Un acte (par exemple, une assignation) accompli sans capacité est nul. La sanction du défaut de capacité est la nullité pour vice de fond de l'acte de procédure.

FOCUS N°3 Les moyens de défense

A) Les défenses au fond

La défense au fond est tout moyen qui tend à faire rejeter comme *non justifiée* la prétention de l'adversaire, *après examen au fond du droit (art.71)*. On peut dire qu'il s'agit de démontrer **pourquoi la partie adverse a tort**.

Une controverse existe actuellement sur le point de savoir si un appel en garantie contre un tiers est -ou n'est pas- une défense au fond. En principe, on devrait considérer qu'un appel en garantie (une « intervention forcée ») est un incident de l'instance, qui ne concerne pas le fond du litige. Mais il arrive en réalité assez souvent que la partie (ainsi, le défendeur) qui appelle en garantie un tiers mentionne dans son assignation divers éléments (pour accabler le tiers, pour dire peut-être qu'elle n'est elle-même pas entièrement responsable ...) qui sont bien relatifs au fond de l'affaire. Dans un tel cas, le demandeur initial pourrait s'opposer à ce que le défendeur qui aurait ainsi fait un appel en garantie évoquant le fond du litige soulève ensuite une exception de procédure (par exemple une exception d'incompétence), car les exceptions de procédure doivent être soulevées *in limine litis*, avant toute défense au fond ... En ce sens : Cass. 2^{ème} civ., 12 juin 2003 : D. 2003, p. 1 806 ; JCP 2003, IV, n° 2 383).

Lorsque le défendeur soulève la nullité d'un contrat qui lui est opposé, il fait une défense au fond. Mais si ce défendeur demande au juge de prononcer la nullité du contrat et la restitution du bien livré ou de l'argent versé, il s'agit alors d'une demande reconventionnelle (Cass. ass. Plén. 22 avril 2011 : JCP 2011 p. 1 194, note Yves-Marie Serinet).

> **Sur le plan procédural**, les défenses au fond peuvent être proposées *en tout état de cause (art. 72)*. Elles sont présentées, devant le TGI, par *conclusions*.

B) Les exceptions de procédure

L'exception de procédure est tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure *irrégulière ou éteinte*, soit à en *suspendre* le cours (**art. 73**). On peut dire qu'il s'agit d'une **action mal engagée** : *le fond ne sera pas examiné ou pas immédiatement*. L'instance sera retardée.

On distingue les exceptions *d'incompétence, de litispendance et de connexité, les exceptions dilatoires* (bénéfice de discussion ou de division, délai de 2 mois pour prendre parti sur la succession, demande de délai pour mettre en cause un tiers, sursis à statuer), et les *exceptions de nullité* (pour vice de forme et pour vice de fond).

On y ajoute parfois la caducité du jugement par défaut non signifié dans les 6 mois (art. 478) (Cass. 2^{ème} civ., 22 nov. 2001 : JCP 2002, IV, n° 1 008), et la péremption d'instance, encore qu'on puisse préférer y voir simplement des incidents de l'instance.

> **Sur le plan procédural**, les exceptions doivent être soulevées *simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir*. Elles sont présentées, devant le TGI, par *conclusions*. Toutefois, les exceptions de nullité pour vice de fond obéissent à un régime différent, identique à celui des fins de non-recevoir.

C) Les fins de non-recevoir

La fin de non-recevoir est tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire *irrecevable* en sa demande, sans examen du fond, *pour défaut de droit d'agir* (**art. 122**). On peut dire qu'il **manque une condition préalable à l'action, il y a un obstacle à l'examen au fond de l'affaire**. L'action ne sera pas recevable.

Par exemple, *le défaut d'intérêt, le défaut de qualité, la prescription, l'écoulement d'un délai, la suspension des poursuites individuelles en cas de R..J., la chose jugée, l'irrecevabilité des demandes nouvelles en cause d'appel, un acte de procédure préalable manquant* (par exemple, absence d'un mémoire préalable dans certains cas), *l'absence d'un acte préalable imposé par une clause contractuelle* (par exemple en matière d'assurance, l'obligation de déclarer le sinistre dans les 5 jours), *le non-respect d'une clause de conciliation obligatoire* (si elle est assez précise sur les conditions de sa mise en œuvre : Cass. com., 29 avril 2014 : JCP 2014, n°711, note Olivia Sabard ; Cass. 3^{ème} civ., 19 mai 2016, n°15-14464 : Gaz. Pal. 30 août 2016, p. 61, note Lucie Mayer), *la règle Nemo auditur ..., l'immunité diplomatique, l'estoppel* ...

> **Sur le plan procédural**, les fins de non-recevoir peuvent être proposées *en tout état de cause*, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt (**art. 123**), sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief (**art. 124**).

Les fins de non-recevoir peuvent être régularisées dans les cas où la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée (**art. 126**), ce qui n'est pas le cas de la clause de conciliation après l'ouverture du procès (Cass. Ch. Mixte, 12 déc. 2014 : n°13-19684), de la prescription, du défaut d'intérêt, de l'absence de mise en cause de la société en cas de poursuite d'un associé. Il semblerait que, comme pour les nullités pour vice de forme où la régularisation doit intervenir avant qu'une forclusion n'intervienne (art. 115 CPC), les fins de non-recevoir ne peuvent pas être régularisées après l'expiration d'un délai, ainsi après l'expiration du délai d'appel (cf. infra, l'appel).

Certaines fins de non-recevoir doivent être relevées d'office (obligation) par le juge : lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public, notamment lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ou de l'absence de d'ouverture d'une voie de recours. Par ailleurs, le juge peut relever d'office (faculté) les fins de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt, du défaut de qualité ou de la chose jugée (**art. 125**).

La fin de non-recevoir est soulevée, devant le TGI, par *conclusions*.

FOCUS N°4 Quand la notification d'un acte a-t-elle lieu ?

Il faut distinguer quatre situations :

1) Si c'est une notification par la voie postale

La remise de la lettre aura lieu aux heures de *distribution du courrier*.

► A l'égard du requérant, la date de la notification est celle de *l'expédition*. Ainsi, lorsque l'appel est formé, dans certains contentieux particuliers, au moyen d'une déclaration notifiée par voie postale, la date de notification est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition de la lettre (Cass. 3^{ème} civ., 9 déc. 1998 : JCP 1999, IV, n° 1 167) ; de même pour l'opposition quand elle doit être faite par LRAR (Cass. 2^{ème} civ., 21 oct. 2004 : n°02-20836).

► A l'égard du destinataire, la date est celle de *la réception* de la lettre. L'**article 669** précise que la date de réception d'une notification faite par LRAR est celle qui est apposée par l'Administration des Postes lors de *la remise de la lettre à son destinataire*.

La Cour de cassation en a déduit que si le destinataire est *absent* ou ne va pas retirer la lettre au bureau de Poste dans les 15 jours qui suivent (la lettre est « renvoyée à l'expéditeur »), il n'y a pas de « remise au destinataire » et donc pas de notification (Cass. 3^{ème} civ., 19 janv. 2000 : D. 2000, I.R., p. 35 ; Cass. 2^{ème} civ., 10 mars 2005 : D. 2005, p. 984 ; JCP 2005, IV, n° 1 892). Il ne reste plus à l'expéditeur que de tenter une nouvelle notification, ou bien de faire procéder par voie de signification (où l'absence du destinataire est indifférente) ... à condition d'être encore dans les délais.

Dans certains domaines, il existe des réglementations particulières sur la détermination de la date de la notification (par exemple, en matière de bail, en matière de copropriété, d'impôt).

2) Si c'est une notification par remise contre récépissé ou émargement

La date de la remise est *celle du récépissé ou de l'émargement*.

3) Si c'est une notification par la voie électronique (RPVA)

La notification est alors faite le jour où le document est adressé par voie électronique à l'avocat adverse ou au Greffe.

4) Si c'est une signification

La date de la signification est celle du *jour où elle est faite* à personne, à domicile ou résidence, au parquet ou à Entité, ou celle du jour de l'établissement du Procès-Verbal de l'article 659 (**art. 653**), ou du jour où la notification par voie électronique est envoyée par le RPVA. Ce n'est donc pas la même règle que pour la notification par LRAR.

Aucune signification ne peut être faite avant 6 heures et après 21 heures, non plus que les dimanches, les jours fériés ou chômés, si ce n'est en vertu de la permission du juge en cas de nécessité (la demande est présentée au Président du tribunal par requête) : **art. 664**. En

revanche, la signification peut être effectuée sans problème un samedi ... si l'huissier est disponible.

FOCUS N°5 La détermination du dies ad quem

Le délai peut être exprimé *en mois ou années (a), en jours (b) ou en mois et en jours (c)*.

a) Quand le délai est exprimé en mois ou en années

Le *dies ad quem* est le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le *dies a quo*. Par exemple, si un jugement est signifié le 18 février (= *dies a quo*), le délai d'appel de 1 mois expirera le 18 mars (= *dies ad quem*). A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois : par exemple, si un jugement est signifié le 31 mars, le délai d'appel d'1 mois expirera le 30 avril.

Pour les délais « à rebours », appelés aussi « à l'envers », on remonte dans le temps : ainsi, un délai de préavis d'un mois minimum avant la fin du bail fixée au 30 juin donne comme dernier jour pour le congé la date du 30 mai.

b) Quand le délai est exprimé en jours, on peut utiliser deux méthodes de calcul

1. La méthode juridique consiste à **se souvenir** que le délai commence le lendemain du dies a quo : il suffit alors de compter successivement les jours (sur les doigts, ou sur une feuille de papier) pour arriver au dernier jour, au *dies ad quem*. Par exemple, si une ordonnance de référé est signifiée le 10 mars, on dira que le 10 ne compte pas, que le 1^{er} jour du délai d'appel est le 11, que le 2^{ème} jour est le 12 ..., et ainsi de suite jusqu'au 15^{ème} jour qui sera le 25 mars en fin de journée.

2. La méthode pratique consiste à **oublier** les règles du code et à simplement additionner au dies a quo le nombre de jours du délai. Par exemple, si l'ordonnance de référé est signifiée le 10 mars et que le délai d'appel est de 15 jours, le *dies ad quem* sera $10 + 15 =$ le 25 mars en fin de journée.

Evidemment, les choses se compliquent si le dies a quo se situe dans la deuxième quinzaine du mois, par exemple le 20 mars ... Un auteur, décédé, Jacques HERON, a proposé le système suivant : on continue à additionner au *dies a quo* le nombre de jours du délai, comme si de rien n'était ; puis on retranche du total obtenu le nombre de jours du mois écoulé ... et on obtient le *dies ad quem*.

Par exemple, si une ordonnance de référé est signifiée le 20 mars et que le délai d'appel est de 15 jours : on additionne au *dies a quo* (20) le nombre de jours du délai (15), ce qui donne 35, puis on en retranche le nombre de jours du mois écoulé, soit 31 jours en mars, ce qui donne : $35 - 31 =$ le 4 avril ! En fait, dans les cas limite, la prudence consiste à utiliser les deux systèmes à la fois ...

FOCUS N°6 La compétence territoriale

La compétence territoriale s'apprécie au jour de la demande en justice. Le CPC régit *de façon générale* (« pour toutes les juridictions ») cette question dans les **articles 42 à 48**. Des *textes spéciaux* apportent parfois des aménagements (Conseils de Prud'Hommes, injonction de payer ...). *En principe*, le tribunal compétent est celui de *la demeure du défendeur* (§ 1), mais cette règle connaît *des exceptions* (§ 2).

§ 1 La compétence de principe : le tribunal du lieu où demeure le défendeur

Cette règle était déjà connue du Droit Romain : « **Actor sequitur forum rei** » (« *le défendeur plaide à la maison* »).

Le lieu où demeure le défendeur est son domicile ou, à défaut, sa résidence (villa de vacances, hôtel ...).

En cas de pluralité de défendeurs, le demandeur pourra saisir, à son choix, le tribunal du lieu où demeure l'un d'eux.

Si le défendeur n'a ni domicile ni résidence connus, le demandeur a alors la faculté de saisir le tribunal de son propre domicile.

Si le défendeur est une personne morale, le demandeur peut saisir le tribunal du lieu du siège social statutaire ou du siège social réel. Il peut *en outre* en vertu de la **jurisprudence des gares principales** (consacrée par le CPC) saisir le tribunal du lieu d'une succursale de la société, à la double condition que le directeur de la succursale dispose du *pouvoir d'engager* la société vis-à-vis des tiers (= un fondé de pouvoirs) et que cette succursale soit *impliquée* dans le litige.

§ 2 Les exceptions

Elles s'expliquent tantôt par un souci de *centralisation* des litiges, tantôt par un souci de *protection* de certaines personnes.

A) Le souci de centraliser le litige devant un tribunal

- En matière réelle immobilière : le tribunal du lieu où est situé l'immeuble est seul compétent
- En matière de succession : le tribunal du lieu d'ouverture de la succession est compétent (= du domicile du défunt), jusqu'au partage inclus
- En matière d'intervention forcée : le tribunal saisi de la demande originaire est compétent pour statuer sur la demande incidente (nonobstant une clause attributive de compétence territoriale)

B) Le souci de protéger certaines personnes

Parfois, on offre au demandeur *un choix* entre plusieurs tribunaux, dont le tribunal de la demeure du défendeur ; mais parfois aussi, on lui *refuse* toute option.

- En matière d'assurance : il y a des cas où le tribunal compétent est celui de la demeure de l'assuré (ce qui revient souvent à dire que c'est le tribunal du demandeur) : par exemple, pour le paiement d'une indemnité d'assurance. En fait, il y a de nombreuses règles, et il convient de vérifier soigneusement la règle applicable.
- En matière mixte immobilière : le demandeur a le choix entre le tribunal de la *demeure du défendeur* et celui du *lieu de situation de l'immeuble*
- **En matière contractuelle** : le demandeur a le choix (art. 46) entre le tribunal de la demeure du défendeur, le tribunal du lieu de la livraison effective de la chose (la jurisprudence y ajoute le lieu où la chose devait être livrée selon le contrat : Cass. 2^{ème} civ., 18 janv. 2001 : JCP 2001, IV, n° 1 413) ou de l'exécution de la prestation de service.

Il s'agit, finalement, du tribunal du *lieu d'exécution du contrat* (et non du lieu de conclusions du contrat, qui n'est jamais un critère de compétence sauf en matière prud'homale).

La jurisprudence a par ailleurs précisé qu'on demeure en matière contractuelle même si la validité même du contrat est contestée : Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} juill. 1999 : D.2000, p. 659, note Jean-Pierre Langlade (dans une espèce où deux époux avaient saisi le Tribunal de Commerce du lieu de situation de leur fonds de commerce (Mamers) d'une demande en annulation d'un contrat de distribution et de franchise qui les liait à une société de Créteil. La société avait soulevé l'incompétence territoriale de cette juridiction au profit du Tribunal de Commerce de Créteil, lieu de son siège social. Pour la Cour de cassation, on était bien en matière contractuelle : le Tribunal de Commerce de Mamers était compétent en tant que lieu de l'exécution de la prestation de service).

En droit de la consommation, le consommateur demandeur peut en outre saisir le tribunal du lieu où il demeurerait au moment de la conclusion du contrat ou de la survenance du dommage (art. L 141-5 Code consom.).

- **En matière délictuelle** : le demandeur a le choix (art. 46) entre :

- le tribunal de la demeure du défendeur,

- le tribunal du lieu du fait dommageable

- et celui dans le ressort duquel le dommage a été subi :

- par exemple, une erreur de manipulation dans une usine peut entraîner la *pollution d'un cours d'eau* et causer un dommage en aval à une exploitation agricole située le long du cours d'eau ;

- de même, une personne visée par *un article de journal* subit un dommage partout où le journal est diffusé ; ou encore une personne concernée *par un article ou de la publicité sur internet* subit un dommage partout où internet est diffusé, pouvant

donc saisir à son choix n'importe quel tribunal français (Cass. com., 7 juill. 2009 : Procédures 2009 n°301, note Perrot).

- En matière d'aliments : le créancier a le choix entre le tribunal de la demeure du défendeur et le tribunal du lieu où il demeure lui-même (= le tribunal du demandeur).
 - Lorsqu'un magistrat ou un auxiliaire de justice est partie à un procès devant le tribunal où il exerce ses fonctions, le litige peut être porté par le *demandeur* devant un tribunal situé dans un ressort limitrophe. Le *défendeur*, magistrat ou auxiliaire de justice, peut lui-même réclamer le bénéfice des dispositions de l'article 47, même au niveau de l'appel. La demande peut être présentée en tout état de cause (**art. 47**).
-

FOCUS N°7 La prorogation conventionnelle de la compétence

§ 1 La prorogation conventionnelle de la compétence d'attribution

Elle est assez limitée.

A) Aucune prorogation n'est possible au profit des juridictions d'exception

Ce serait mettre en cause le bon fonctionnement de la Justice : imaginerait-on deux plaideurs s'entendant pour se faire divorcer par un tribunal de commerce ?

B) Le problème ne se pose que pour le TGI, et le T.I.

1) La prorogation de la compétence d'attribution du TGI

a) En principe, les parties peuvent convenir de saisir le TGI à la place d'un autre tribunal

Parce qu'il est **la juridiction de droit commun**, il a un pouvoir de **jurisdictio complet**.

b) Mais la compétence du TGI ne peut pas être prorogée si le litige relève de la compétence exclusive d'une autre juridiction

Par exemple, en matière de R.J. d'une société commerciale.

2) La prorogation de la compétence d'attribution du T.I.

a) Si le T.I. est saisi à la place du TGI, la prorogation est possible (art. 41)

Par exemple, les parties conviennent de porter devant le T.I. un litige d'une valeur de 50.000 € : ceci parce que le T.I. est considéré comme ayant toujours « **un germe de compétence pour les affaires civiles** » (selon la formule d'un ancien auteur, SOLUS). C'est ce que l'on appelle la prorogation *de quantitate ad quantitatem*.

Mais la prorogation n'est pas possible s'il s'agit d'une matière qui relève de la compétence exclusive du TGI.

b) Si le T.I. est saisi à la place d'une juridiction d'exception (Tribunal de Commerce, Conseil de prud'Hommes, TASS), la prorogation *n'est pas possible*

§ 2 La prorogation conventionnelle de la compétence territoriale

Elle est, elle aussi, assez limitée.

Il s'agit des *clauses attributives de compétence territoriale*. Les parties conviennent de soumettre le litige à une juridiction déterminée. Le NCPC a restreint la possibilité de proroger

conventionnellement la compétence territoriale. Désormais, les clauses attributives de compétence territoriale ne sont valables qu'à 3 conditions (art. 48) :

- elles doivent être convenues entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant
- elles doivent être spécifiées de façon très apparente
- elles doivent figurer dans l'engagement de la personne à qui elles sont opposées.

Faute de respecter ces 3 conditions, la clause est réputée non écrite (le contrat reste valable, pour le reste). Ce sera le cas chaque fois qu'il s'agit d'un acte mixte !

Il a été jugé que la partie bénéficiaire de la clause peut y *renoncer*.

Il a également été jugé que la clause attributive de compétence territoriale est inopposable à ceux qui n'y sont pas partie (Cass. com., 25 mars 1997 : Gaz. Pal. 13-14 oct. 1999, somm. annotés p. 4).

Enfin, si deux clauses attributives figurent sur des documents contractuels de chacune des parties et sont inconciliables, on en revient au droit commun.

En pratique, ces clauses attributives de compétence territoriale sont extrêmement fréquentes dans les contrats et elles sont bien souvent irrégulières.

FOCUS N°8 La postulation

L'avocat peut représenter son client devant les administrations. Il peut représenter son client devant toutes les juridictions de première instance.

Devant le TGI, il a même un monopole : la représentation par avocat *est obligatoire* : c'est un avocat qui doit faire *les actes de la procédure (écrite !)* devant le TGI : *se constituer, conclure* ; c'est ce que l'on appelle « la postulation ».

La postulation est territoriale : c'est ce que l'on appelle la règle de *la territorialité de la postulation*, c'est-à-dire que l'avocat ne peut *représenter* son client que devant *les TGI auprès du ressort de la cour d'appel dans laquelle il a établi sa résidence professionnelle*, sauf en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation, d'aide juridictionnelle, et lorsqu'il n'est pas maître de l'affaire chargé également d'assurer la plaidoirie, hypothèses dans lesquelles il ne peut alors postuler que devant son propre TGI. Par exemple, un avocat du barreau de Paris ne peut pas postuler (c'est-à-dire faire des actes de procédure) devant le TGI de Marseille ; il peut *plaider* à Marseille, mais *la procédure* devra être faite par un avocat postulant de Marseille (un « correspondant »).

Il existe *une exception pour Paris et sa périphérie*, c'est-à-dire pour l'ancien tribunal civil de la Seine : un avocat de Paris peut postuler à Paris, mais également à Nanterre, Bobigny et Créteil (et inversement), sauf en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation, d'aide juridictionnelle, et lorsqu'il n'est pas maître de l'affaire chargé également d'assurer la plaidoirie. C'est ce que l'on appelle la multipostulation.

En outre, depuis le 1^{er} janvier 2011, les avocats remplacent les avoués pour la postulation devant la cour d'appel. Les avocats peuvent postuler devant la cour dont dépend le barreau où ils sont inscrits. Un cas de multipostulation a été prévu : les avocats de Paris, Bobigny et Créteil peuvent également postuler devant la Cour de Versailles lorsqu'ils ont représenté une partie (postulation) devant le TGI de Nanterre (cela ne joue pas pour l'appel des ordonnances de référé du président du TGI de Nanterre). En droit du travail, en cas d'appel, tout avocat peut représenter son client devant toute cour d'appel.

FOCUS N°9 L'objet et la cause de la demande en justice

1°) L'objet

C'est l'ensemble des mesures que l'on demande au juge d'ordonner : paiement d'une créance, dommages-intérêts, annulation d'un contrat etc. ... Le plus souvent, *chaque partie* fait des demandes : aussi l'**art. 4 CPC** énonce-t-il que « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties* ».

En pratique, les demandes sont reprises *dans le dispositif* de l'assignation et des conclusions.

Nouveau procès et nouvelle demande en justice :

Après une décision (jugement, arrêt) définitive, il est encore **possible** de recommencer un nouveau procès si son objet est différent (Cass. 2^{ème} civ., 26 mai 2011 : JCP 2011, Actualités, p. 1213, note Yves-Marie Sérinet). Ainsi, **une action en bornage** n'a pas le même objet qu'**une action en revendication de propriété** : l'objet des deux instances n'étant pas identique, il n'y a pas autorité de la chose jugée et l'action en revendication de la propriété intentée après une action en bornage est recevable. De même, la **demande en annulation d'une vente pour dol** et une **demande en réduction du prix** de la même vente n'ont pas le même objet et peuvent donc être intentées successivement (Cass. 3^{ème} civ., 11 janv. 2012 : n°10-23141, JCP 2012 p. 724, note Ghestin et Sérinet).

Il n'y a aucune obligation de concentrer toutes les « demandes » dans le même procès : on peut parfaitement les échelonner dans le temps.

En revanche, si la nouvelle instance a un objet identique à celui de l'instance initiale, elle se heurte alors à l'autorité de la chose jugée : la nouvelle demande sera **irrecevable** s'il y a mêmes parties, même objet et même cause (art. 1351 c. civ.).

2°) La cause de la demande en justice

La cause est une notion aussi incertaine en procédure civile qu'en droit des obligations. On dit en général que la cause est le fondement juridique de la demande. Mais en quoi consiste ce fondement ? Sont-ce les faits ? Est-ce le droit ? La question est importante *au regard de l'autorité de la chose jugée*.

La position de la Cour de cassation a longtemps été confuse. On examinera les quatre questions suivantes : peut-on faire un nouveau procès en invoquant seulement *un nouveau moyen* ? (A) ; peut-on faire un nouveau procès en invoquant seulement *une nouvelle preuve* ? (B) ; peut-on faire un nouveau procès en invoquant seulement *une nouvelle jurisprudence* ? (C) peut-on faire un nouveau procès en invoquant seulement *un nouveau fait* ? (D).

A) Nouveau procès et nouveau moyen

Si un plaideur perd son procès en ayant invoqué un mauvais texte de loi et que le jugement est définitif, peut-il intenter une nouvelle action en invoquant un autre texte de loi (c'est-à-dire un nouveau moyen, un autre fondement juridique) ? Y a-t-il autorité de la chose jugée sur la cause, c'est-à-dire sur les faits ? Les mêmes faits, pris sous un autre angle, peuvent-ils être à nouveau jugés ?

La jurisprudence permettait traditionnellement, en matière de responsabilité civile, à la victime déboutée de son action sur le fondement de l'**art. 1382**, d'intenter une nouvelle action sur le fondement de l'**art. 1384 al. 1**.

De même, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation avait permis, en matière de contrat de vente, au demandeur débouté de son action **en nullité du contrat pour vice du consentement**, d'intenter une nouvelle action sur le fondement de **la nullité pour défaut de prix réel et sérieux** (Cass. ass. plén., 3 juin 1994 : JCP 1994, II, 22.309, note X. Lagarde). Mais cette position n'avait pas été suivie par diverses chambres.

Opérant un revirement de jurisprudence, un nouvel **arrêt rendu le 7 juillet 2006 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation** (**arrêt « Césaréo »**, JCP 2006, p. 1434 ; Gaz. Pal. 2006, 2, p. 2 515) a jugé qu'il incombe au demandeur de présenter dès la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci. A défaut, le seul changement de fondement juridique dans une nouvelle procédure (par exemple, la référence à un texte de loi non invoqué dans la première procédure) ne suffit pas pour constituer une nouvelle cause : il y a en ce cas autorité de la chose jugée de la première procédure sur la seconde, le plaideur ne pouvant s'en prendre qu'à lui-même de ne pas avoir invoqué le bon fondement juridique dès la première procédure. En l'espèce, un plaideur, *Monsieur Césaréo*, avait d'abord invoqué **le droit à un salaire différé**, puis ayant perdu, avait invoqué ensuite dans un deuxième procès **l'enrichissement sans cause** : sa seconde demande a été jugée irrecevable comme se heurtant à l'autorité de la chose jugée. La Cour de cassation s'est déterminée en considération des solutions données par les grands systèmes de droit étranger.

Comme le dit une autre décision : « *Il incombe aux parties de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'elles estiment de nature, soit à fonder la demande, soit à justifier son rejet total ou partiel* » (Cass. com. 20 fév. 2007 : JCP 2007, IV, n°1634). C'est ce que l'on a appelé « **le principe de concentration** » : le plaideur doit concentrer tous ses moyens dès l'instance initiale, on ne lui donne pas de deuxième chance.

Les chambres de la Cour de cassation se sont alignées : Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 2007, Cass. 2^{ème} civ., 25 oct. 2007, Cass. 3^{ème} civ., 13 fév. 2008, Cass. Com. 20 fév. 2007). La jurisprudence est constante (Cass. com, 6 juill. 2010 : Bull. civ. 2010, IV, n°120).

Par exemple, le plaideur qui perd un premier procès dans lequel il soutenait qu'il n'y avait pas **vente** ne peut pas ensuite recommencer un nouveau procès en invoquant cette fois qu'il y a **lésion** (Cass. 3^{ème} civ., 13 fév. 2008 : JCP 2008, II, n°10 052, note Laura Weiller).

Le « principe de concentration des moyens » ne s'applique qu'aux « moyens » et non pas aux « demandes » : comme on l'a vu plus haut, il n'y a aucune obligation de concentrer toutes les « demandes » dans le même procès : on peut parfaitement les échelonner dans le temps (Cass. 1^{ère} civ., 12 mai 2016, n° 15-16743 : Gaz. Pal. 30 août 2016, p. 66, note Harold Herman, D. 2016, p. 1087). En pratique, la distinction entre les « moyens » (qu'il faut présenter dès le procès initial) et les « demandes » (qui peuvent être présentées dans des procès successifs) n'est pas toujours simple à effectuer ...

Le « principe de concentration des moyens » s'applique aussi au défendeur : « il incombe au défendeur de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à justifier son rejet total ou partiel » (Cass. 1^{ère} civ., 12 mai 2016, n° 15-13435 : JCP 2016, p. 1055).

Le « principe de concentration des moyens » a vocation à s'appliquer bien entendu à des procès successifs mais également à des instances successives à l'intérieur d'un même procès : si un moyen n'a pas été soulevé devant le juge compétent en cours d'instance, il ne peut plus être soulevé à la veille du jugement sur le fond (le défaut de qualité pour faire appel qui n'a pas été soulevé devant le CME ne peut plus être soulevé devant la cour d'appel ; la nullité du Commandement de saisie qui n'a pas été soulevée à l'audience d'orientation ne peut plus être soulevée ensuite en appel du jugement d'orientation) :

→ *La cause, ce sont alors les faits : ils ont été jugés une fois pour toutes ! une deuxième procédure n'est pas recevable sur les mêmes faits (déjà jugés).*

Ne pas soulever un moyen de droit équivaut donc à y renoncer. Cette jurisprudence est critiquée par la doctrine car étant une improvisation prétorienne qui ne prend appui sur aucun texte et qui est même contraire à la triple identité de l'article 1351 c. civ., constituant un défi à la sécurité juridique (Perrot, obs. RTDCiv. 2010, p. 155, Corinne Bléry, JCP 2015, n°670, p. 1111, ou encore M. Guinchard : « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée »). La CEDH a néanmoins validé le principe de concentration des moyens : CEDH 17 mars 2015, JCP 2015, n°670, p. 1111).

B) Nouveau procès et nouvelles preuves

Si un plaideur perd son procès en ayant fait valoir des moyens de preuve insuffisants, et que le jugement est définitif, *il ne peut plus tenter une nouvelle action en faisant valoir de nouveaux moyens de preuve (un nouveau témoignage, une nouvelle lettre etc....)*. Il y a autorité de la chose jugée sur la cause, c'est-à-dire sur les faits : les faits ne peuvent plus être à nouveau jugés (Cass. 3^{ème} civ., 25 nov. 1992 : JCP 1993, IV, n°304 ; Cass. 2^{ème} civ., 25 juin 2015, n° 14-17504 : Gaz. Pal. 20 sept. 2015, p. 21, note Harold Herman). C'est **la condamnation de la pratique ancienne des « jugements en l'état »** (où le demandeur était provisoirement débouté, pour preuves insuffisantes).

Exemples :

- Ainsi, fût-il rendu « en l'état des justifications produites », le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal a l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche (Cass. com., 8 mars 1994 : D. 1995, somm. comm. p. 108).

- De même, la mention « en l'état » est sans portée dans une décision statuant au fond. Dès lors, c'est à bon droit que l'arrêt retient qu'une décision devenue définitive ayant déjà été rendue, le demandeur ne pouvait introduire une nouvelle instance ayant le même objet (Cass. 2^{ème} civ., 10 déc. 1998 : JCP 1999, II, 10 073, note du Rusquec, dans une espèce où la Banque française du commerce extérieur avait assigné M. Couvreur en paiement du solde de divers comptes, où le tribunal l'avait déboutée « en l'état », après avoir analysé les éléments de preuve produits, et où la banque avait à nouveau assigné M. Couvreur : c'est à bon droit qu'une décision devenue définitive ayant déjà été rendue, la banque ne pouvait introduire une nouvelle instance ayant le même objet ; il y avait autorité de la chose jugée).

- De même encore, un copropriétaire perd définitivement un premier procès en annulation d'une assemblée générale faute pour lui d'avoir produit le P.V. ; il introduit une seconde instance et renouvelle sa demande aux mêmes fins en produisant cette fois le P.V. de l'assemblée. La cour de Paris rejette sa demande, pour se heurter à l'autorité de la chose jugée lors du premier procès (Paris, 22 nov. 2001 : Juris-Data n°159811). Solution confirmée par Cass. 1^{ère} civ., 20 fév. 2007 : JCP 2007, IV, n°1633.

- Ou encore, le bailleur qui a été débouté de sa demande en paiement de loyers par une décision rendue « en l'état » ne peut agir de nouveau pour en demander le paiement (Cass. 3^{ème} civ., 2 mai 2007 : ADJI 2007, p. 742, obs. Vivien Zaewski).

- De façon générale, le jugement rejetant une demande « en l'état des justifications produites » a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée, de sorte qu'une nouvelle demande, fût-elle assortie de nouveaux éléments de preuve, est irrecevable (Cass. 2^{ème} civ., 4 juin 2009 : . 2009, p. 2073).

→ *La cause, ce sont alors les faits : ils ont été jugés une fois pour toute ! une deuxième procédure n'est pas recevable sur les mêmes faits (déjà jugés).*

Sur ce point, voir l'étude de M. Georges Bolard : Les jugements « en l'état », JCP 1997, I, 4003).

C) Nouveau procès et nouvelle jurisprudence

Si un plaideur perd son procès en ayant fait valoir une certaine jurisprudence, et qu'intervient une jurisprudence nouvelle, qui lui est favorable, il ne peut pas intenter une nouvelle action en faisant valoir la nouvelle jurisprudence (Cass. 2^{ème} civ., 5 fév. 2009 : JCP 2009, IV, n°1385).

→ *La cause, ce sont toujours les faits : en cas de nouvelle jurisprudence, les faits sont les mêmes et une nouvelle instance n'est pas possible.*

D) Nouveau procès et faits nouveaux

En revanche si un plaideur perd son procès en ayant fait valoir certains faits, et que le jugement est définitif, *il peut intenter une nouvelle action en faisant valoir des faits nouveaux ou des actes nouveaux survenus depuis le premier jugement.* La Cour de cassation considère en effet que l'autorité de la chose jugée ne peut pas être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice.

- Exemples : ainsi à propos de la survenance d'une décision d'un juge administratif annulant l'arrêté préfectoral ayant approuvé l'occupation des sols, postérieurement à un arrêt d'une cour d'appel : ce fait nouveau (l'annulation du POS) rend recevable une deuxième instance (Cass. 3^{ème} civ., 25 avril 2007 : AJDI 2007, p. 590).
- Un premier jugement déclare irrecevable l'action intentée par un syndicat de copropriétaires dont le syndic n'avait pas été habilité à ester en justice par une décision d'assemblée générale. Une décision d'assemblée générale, postérieure, est alors prise pour habilitier le syndic à agir en justice. Un second procès est alors fait par le syndicat des copropriétaires représenté par le syndic ainsi habilité : cette seconde action est recevable, la décision de l'assemblée générale constituant un fait juridique nouveau privant le premier jugement de l'autorité de la chose jugée (Cass. 2^{ème} civ., 6 mai 2010 : D. 2010, p. 1291).

→ *La cause, ce sont toujours les faits : en cas de nouveau fait, la cause est différente et une nouvelle instance est possible.*

x
x x

On peut en conclure que, au regard de ces trois points (nouveaux textes de loi, nouvelles preuves, nouveaux faits), la cause ce sont *les faits* : une fois que les faits ont été définitivement jugés dans un premier procès, il n'est plus possible de revenir dessus dans un second procès. Mais si les faits sont nouveaux, un nouveau procès devient possible.

FOCUS N°10 L'assignation à jour fixe

L'assignation ordinaire se borne à prévoir un délai de 15 jours, mais *en pratique* il faudra souvent 1 mois ou plus pour que l'affaire soit appelée la première fois à une audience du tribunal. Or il y a des cas où il est important que l'affaire soit jugée *rapidement*. Pour ces hypothèses, on a organisé une procédure particulière, la procédure de *l'assignation à jour fixe*. Plusieurs conditions doivent être réunies (art. 788 à 792) :

1^{ère} condition : cette procédure ne peut concerner que les affaires urgentes

2^{ème} condition : il faut que l'affaire en question soit en état d'être jugée (sinon, cette procédure n'aurait pas d'intérêt !)

3^{ème} condition : il faut que le demandeur obtienne du Président du TGI une autorisation. Cette autorisation est demandée au moyen d'une requête, présentée par l'avocat, qui doit (en principe) exposer *les motifs* de l'urgence, *les conclusions du demandeur* (en fait, on y joint *le projet d'assignation*), indiquer *les pièces* justificatives qui y sont jointes et qui seront *déposées* au Greffe de la chambre du tribunal, pour que le défendeur puisse les consulter et être en mesure d'assurer sa défense pour le jour fixé.

Si la requête semble justifiée, le président du TGI accorde l'autorisation par une ordonnance « au pied de la requête », en fixant *la date et le lieu de l'audience*.

L'ordonnance sur requête autorisant l'assignation à jour fixe constitue « *une mesure d'administration judiciaire* » qui, comme telle, est insusceptible de tout recours et ne peut donner non plus lieu à référé à fin de rétractation (Cass. 2^{ème} civ., 24 juin 2004 : D. 2004, p. 2086)

Le demandeur doit alors *faire délivrer par huissier l'assignation au défendeur* en indiquant la date et le lieu de l'audience, et la chambre du tribunal, avec une copie de la requête et de l'ordonnance (pour le respect de la contradiction).

Il arrive qu'en autorisant le demandeur à assigner à jour fixe, le Président du TGI ne donne cette autorisation que sous réserve de la délivrance de l'assignation par tel huissier (par exemple, par Me Dalloz, huissier-audiencier) : que se passe-t-il si le demandeur s'adresse, non pas à Me Dalloz, mais à son propre huissier ? La Cour de cassation a jugé que la procédure restait régulière, le demandeur devant conserver le choix de son huissier.

Il arrive qu'en autorisant le demandeur à assigner à jour fixe (par ex. assigner un défendeur aux Etats-Unis), le Président du TGI ne donne cette autorisation que sous réserve de la délivrance de l'assignation avant une certaine date, cette condition s'expliquant par souci de respecter le principe de la contradiction. En l'absence de délivrance au destinataire avant la date prévue, l'autorisation devient alors caduque, la procédure qui l'a suivie n'ayant plus, à compter de ce moment, de fondement juridique (CA Paris, 29 oct. 2008 : JCP 2008, IV, n°2972), ce qui laisse penser qu'il s'agirait non pas d'une nullité pour vice de forme mais d'une caducité rendant irrecevable la demande en justice (fin de non-recevoir) par violation du principe de la contradiction.

L'avocat du demandeur doit saisir le tribunal en remettant au Greffe une copie de l'assignation avant la date fixée pour l'audience, faute de quoi l'assignation sera caduque (art. 791).

Un avocat devra se constituer pour le défendeur d'ici la date de cette audience. L'avocat du défendeur pourra prendre connaissance des pièces du demandeur au Greffe de la chambre du tribunal (mais l'usage moderne est que l'avocat du demandeur adresse directement à l'avocat du défendeur une copie des pièces déposées au Greffe, qui servent finalement au juge). L'avocat du défendeur pourra déposer ses conclusions et communiquer ses propres pièces jusqu'au jour des plaidoiries car dans ce type de procédure il n'existe pas d'instruction ni d'ordonnance de clôture. Il pourra même se contenter d'explications verbales (rare).

L'avocat du demandeur aura le droit de répliquer (conclusions en réponse, nouvelles pièces), mais pas le droit de compléter sa demande (son dossier devait être prêt dès le départ). En mettant en œuvre la procédure d'assignation à jour fixe (qui malmène quelque peu les droits naturels du défendeur), le demandeur accepte par avance que le défendeur puisse présenter sa défense au dernier moment et il se prive lui-même du droit de compléter sa demande ou de communiquer de nouvelles pièces, si ce n'est en réplique aux arguments du défendeur qui dispose du droit de se défendre (conclusions, pièces, ou même simple défense orale) jusqu'à l'audience. Cette question sera reprise avec l'étude de l'appel à jour fixe (v. infra).

Le jour de l'audience, l'affaire est en principe plaidée sur le champ, en l'état où elle se trouve (art. 792). Mais le Président peut la renvoyer à une autre audience de plaidoirie (pour permettre à une partie de conclure en réponse) ou encore la renvoyer à la mise en état.

FOCUS N°11 Les pouvoirs juridictionnels du JME

1°) Quels sont les pouvoirs juridictionnels du JME ? (= quels sont les incidents de procédure que peut trancher le JME ?)

- a) Il peut statuer sur les difficultés de communication, de production et d'obtention de pièces (art. 770), cf. supra, mais il n'a pas le pouvoir d'écarter des pièces des débats : seul le juge du fond peut le faire.
- b) Il peut statuer sur toutes les exceptions de procédure : incompétence, litispendance, connexité, nullité pour vice de forme, nullité pour vice de fond, exceptions dilatoires, y compris le sursis à statuer (Cass. 1^{ère} civ., 16 mai 2013 : n°12-19078, JCP 2013, p. 1040).
- c) Il peut accorder une provision ad litem (pour faire face aux frais du procès, même en dehors d'une procédure de divorce : CA Paris 30 mai 2008 : JCP 2008, IV, n°2306).
- d) Il peut accorder au créancier une provision lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.
- e) Il peut ordonner d'autres mesures provisoires (par exemple, fixer provisoirement le montant d'un loyer), à l'exception des saisies conservatoires, des nantissements conservatoires et des hypothèques conservatoires (qui sont de la compétence exclusive du JEX et du Président du Tribunal de Commerce).
- f) Il peut ordonner, même d'office, toutes les mesures d'instruction (expertise, par exemple).
- g) Il peut statuer sur les incidents mettant fin à l'instance. Il s'agit des incidents mentionnés par les articles 384 et 385 CPC (désistement, acquiescement, caducité de la citation, péremption) mais pas sur les fins de non-recevoir (Cass. 2^{ème} civ., 18 déc. 2008 : JCP 2009, IV, n°1139).

<p>Le JME n'a donc pas le pouvoir de statuer sur les fins de non-revoir, par exemple sur la prescription (c'est le TGI statuant au fond qui est compétent), ni sur le défaut d'intérêt, ni sur le défaut de qualité, ni sur l'irrecevabilité d'une assignation en partage de succession ne comportant pas de description sommaire des biens à partager et des diligences en vue d'un partage amiable (Avis Cass. 13 fév. 2012 : Gaz. Pal. 25-26 mai 2012, p. 29), ni sur la nullité du rapport d'expertise.</p>

- h) Il peut statuer sur les dépens et, depuis le décret du 28 décembre 2005, sur l'article 700, de l'audience d'incident.

Parmi ces diverses mesures, certaines pourront être prises indifféremment au stade de l’instruction par le JME ou au stade du jugement par le Tribunal au fond (par exemple, statuer sur un problème de production de pièces : Cass. 3^{ème} civ., 15 octobre 2014, n°13-10332, ou ordonner une expertise), tandis que d’autres ne pourront être prises que par le JME, le Tribunal au fond n’ayant pas le pouvoir de les prendre (elles sont « purgées » après l’instruction, on ne peut pas les présenter au Tribunal au fond).

2) La compétence successive du JME et du Tribunal, sauf pour certains incidents

a) La règle de principe : la compétence successive du JME et du Tribunal

En principe, les parties peuvent, à leur guise, faire une demande d’incident au JME ou au Tribunal au fond. Par exemple, le défendeur peut demander au JME ou au tribunal au fond d’ordonner une mesure d’expertise. Le JME a le pouvoir d’ordonner une expertise, le Tribunal a également le pouvoir d’ordonner une expertise (ce sera un jugement ADD ou un jugement mixte).

b) Les exceptions : les cas de compétence exclusive du JME

Depuis la réforme du décret du 28 décembre 2005, modifiant l’article 771 CPC, **les demandes relatives aux exceptions de procédure et aux incidents mettant fin à l’instance** sont soumises à un régime spécial : elles doivent être tranchées immédiatement par le JME, elles **doivent être « purgées » avant l’audience au fond** ; elles ne pourront pas être ensuite soulevées devant le juge du fond.

L’**article 771** du code de procédure civile énonce en effet que « *les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu’ils ne surviennent ou ne soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge* ». Ce texte oblige donc les parties, à peine d’irrecevabilité, à « soulever » les exceptions de procédure et les incidents mettant fin à l’instance devant le juge de la mise en état, qui les tranchera. Ils ne pourront pas être soulevés « ultérieurement » : le juge du fond (tribunal et, surtout, cour d’appel) les déclarerait irrecevables.

Plus précisément, il s’agit :

- de toutes les exceptions de procédure : exceptions d’incompétence, de litispendance, de connexité, de nullité pour vice de forme et pour vice de fond, exceptions dilatoires dont les demandes de sursis à statuer obligatoire (réponse du service de documentation et d’études de la Cour de cassation, JCP 2006, Actualités, p. 1 433). Par exemple, le défendeur peut demander au JME de prononcer le sursis à statuer dans l’attente que le Tribunal au fond statue sur la fin de non-recevoir d’ordre public tirée de l’immunité diplomatique qu’il invoque également (Cass. 1^{ère} civ., 9 mars 2011 : Gaz. Pal. 16-18 oct. 2011, p. 21, note Anne Loiseau, pourvoi n°10-10044).
- de tous les incidents mettant fin à l’instance : décès du plaideur en cas d’action intransmissible, désistement d’instance, acquiescement, caducité de la citation, péremption d’instance.

On peut dire qu’il s’agit du « **petit bloc de compétence exclusive** » du JME.

Cette obligation de soulever les incidents devant le JME à peine de purge ne vise évidemment pas les exceptions et incidents qui surviendraient ou seraient révélés *postérieurement* au dessaisissement du juge de la mise en état, c'est-à-dire après l'ouverture des débats oraux ou après la date fixée pour le dépôt des dossiers des avocats (art. 779 al.4). Elle ne s'applique pas non plus aux provisions, mesures provisoires, mesures d'instruction, ni bien sûr aux *fins de non-recevoir* (par exemple le défaut d'intérêt, de qualité, l'autorité de la chose jugée etc...) qui ne sont pas de la compétence du JME et qui restent de la compétence exclusive du juge du fond.

Le JME se comportera donc à l'égard des exceptions de procédure et des incidents mettant fin à l'instance comme un véritable juge du premier degré.

Attention, après une instruction avec mise en état, il ne sera pas possible de soulever pour la première fois devant le juge du fond (tribunal, ou surtout cour d'appel) une exception de procédure relative à la première instance ou un incident mettant fin à la première instance.

3) L'absence d'autorité de la chose jugée des ordonnances du JME, sauf pour certains incidents

Pour statuer sur les mesures précédentes (*a* à *g*), le JME rend une ordonnance motivée, transmise aux avocats par le Greffe.

a) La règle de principe : l'absence d'autorité de la chose jugée des ordonnances du JME

Le principe était, avant le décret du 28 décembre 2005, que les ordonnances du juge de la mise en état n'avaient pas autorité de la chose jugée sur le principal (art. 775), c'est-à-dire que lorsque le tribunal statuait ensuite sur le fond *il n'était pas lié* par ce qui avait été décidé *provisoirement* par le juge de la mise en état.

Ceci demeure la règle de principe. Par exemple, si le JME a refusé d'ordonner une expertise, le Tribunal reste libre, ensuite, d'ordonner une expertise.

b) Les exceptions : l'autorité de la chose jugée de certaines ordonnances

Mais le décret du 28 décembre 2005 a apporté deux exceptions importantes à ce principe :

Désormais (**art. 775**), afin de tirer les conséquences de la modification précédente sur la compétence exclusive du JME pour certaines décisions (son « petit bloc de compétence exclusive »), ont autorité de chose jugée au principal les ordonnances du juge de la mise en état lorsqu'il statue **sur les exceptions de procédure** (par ex. ordonnance sur la validité d'une assignation pour vice de forme) **et les incidents mettant fin à l'instance** (par ex. ordonnance sur la régularité d'un désistement d'instance).

Par exemple, si le JME a jugé que le tribunal au fond était compétent, ou s'il a jugé que l'assignation était régulière, le tribunal au fond ne pourra pas ensuite juger qu'il n'est pas compétent ou que l'assignation est nulle.

4) L'absence d'appel immédiat des ordonnances du JME, sauf pour certains incidents

a) La règle de principe : l'absence d'appel immédiat des ordonnances du JME

Le principe est que les ordonnances juridictionnelles du juge de la mise en état ne sont pas susceptibles d'appel immédiat : l'appel ne sera possible qu'avec le jugement sur le fond, il est différé jusqu'au jugement sur le fond. L'opposition est exclue.

b) Les exceptions : la recevabilité de l'appel immédiat de certaines ordonnances du JME

L'appel immédiat est par exception possible dans les cas suivants (art. 776) :

- en matière d'expertise et de sursis à statuer : autorisation du 1^{er} Président de la cour d'appel s'il existe un motif grave et légitime. Si le JME *ordonne* le sursis, l'appel n'est possible qu'avec l'autorisation du 1^{er} président si motif grave et légitime (art. 380) ; si le JME *refuse* le sursis, l'appel immédiat est possible puisqu'il s'agit d'une exception de procédure (Cass. 2^{ème} civ., 25 juin 2015 : Gaz. Pal. 20-22 sept. 2015, p. 29, note Harlold Herman).
- quand l'ordonnance condamne à une provision (si demande supérieure à 4.000 euros).
- quand l'ordonnance porte sur des mesures provisoires en matière de divorce, (y compris la provision ad litem)
- quand l'ordonnance porte sur une exception de procédure (par ex., incompetence, nullité de l'assignation),
- quand l'ordonnance statue sur un incident mettant fin à l'instance (par exemple, la péremption d'instance), ou quand elle a pour effet de mettre fin à l'instance (? ?), ou quand elle en constate l'extinction (par ex., désistement, décès) : par ces formules redondantes (dont la première est due au décret du 28 décembre 2005), on n'a voulu négliger aucune possibilité permettant aux parties au procès de relever appel d'une décision du juge de la mise en état lorsque cette ordonnance met fin à l'instance (Gérard Verdun, Gaz. Pal. 2-3 août 2006, p. 17)
- enfin il faut mentionner la théorie jurisprudentielle de l'appel-nullité, qui permet, en cas d'excès de pouvoir, de faire appel bien que la voie de l'appel soit fermée. Par exemple, si un JME accueille un moyen tiré de la prescription, alors qu'il n'a pas le pouvoir de statuer sur les fins de non-recevoir, un appel-nullité sera recevable pour excès de pouvoir.

En principe, le délai d'appel est de 15 jours à compter de la signification de l'ordonnance (sauf expertise et sursis à statuer). L'ordonnance doit d'abord avoir été notifiée à l'avocat adverse (par les huissiers-audienciers ou par remise directe ou par voie électronique), puis signifiée à la partie adverse, signification qui fait courir le délai d'appel.

En conclusion, on constate qu'avec le décret du 28 décembre 2005 le JME prend un peu plus l'aspect d'un véritable juge du premier degré. Nombre d'incidents se plaident devant lui, certaines de ses décisions ont autorité de la chose jugée et peuvent faire l'objet d'appel immédiat.

Mais il faut bien tenir compte du fait que le calendrier de la procédure, la compétence exclusive renforcée du JME, l'autorité de la chose jugée de ses décisions et la possibilité d'un appel immédiat ne sont applicables que dans les seules procédures où un JME est désigné. Au contraire, chaque fois que l'affaire reste au circuit court, à la Conférence du Président, ces règles ne se rencontrent pas. Mais on constate que depuis le décret du 28 décembre 2005, la quasi-totalité des affaires est dorénavant dirigée vers le JME (sauf s'il s'agit d'affaires dans lesquelles le défendeur n'a pas constitué avocat, en général directement retenues par le Président au circuit court).

FOCUS N°12 Les pièces et conclusions tardives

Les plaideurs agissent souvent au dernier moment ... Que se passe-t-il si un plaideur dépose des conclusions ou communique des pièces peu de temps avant la clôture, voire le jour même de l'ordonnance de clôture, si l'avocat adverse n'est pas présent à l'audience prévue pour la clôture et si l'ordonnance de clôture est rendue ?

La jurisprudence est partagée : certains juges écartent de telles pièces ou conclusions tardives, en s'appuyant notamment sur le principe de la contradiction. D'autres les admettent, au motif qu'elles ne sont pas intervenues *après* l'ordonnance de clôture, mais *avant* !

La Cour de cassation hésite depuis longtemps. Elle a jugé dans des arrêts rendus en chambre mixte le 3 février 2006 (D. 2006, p. 1 268, note Antoine Bolze) que les juges du fond avaient un *pouvoir souverain d'apprécier* si les pièces et conclusions étaient intervenues ou non « **en temps utile** » au sens de l'article 15 CPC. Depuis, il a été jugé que des conclusions « remises au Greffe 8 minutes avant le début de l'audience », auxquelles l'adversaire était dans l'incapacité de répondre, n'avaient pas été déposées « en temps utile » et devaient être rejetées des débats (Cass. 3^{ème} civ., 1^{er} mars 2006 : JCP 2006, IV, n° 1 681). Mais il a été également jugé que « les dernières conclusions déposées et signifiées la veille de l'ordonnance de clôture ne contenaient pas de moyens nouveaux ou de demandes nouvelles : elles avaient été produites en temps utile au sens de **l'article 15 CPC** » (Cass. ch. mixte, 26 mai 2006 : D. 2006, p. 1 564). L'incertitude continue donc à planer sur cette question qui est pourtant essentielle à l'activité quotidienne des avocats.

Voici un exemple édifiant de l'incertitude jurisprudentielle : dans l'instance d'appel intentée par un époux par déclaration d'appel de novembre 2005, son épouse a conclu en juillet 2006, déposé de nouvelles pièces le 20 septembre 2006, puis des conclusions récapitulatives et 20 nouvelles pièces le 16 octobre 2006 alors que l'ordonnance de clôture avait été fixée au 26 octobre 2006. A la demande du mari, la date de la clôture a été reportée au jour de l'audience de plaidoirie prévue pour le 2 novembre 2006. L'époux a déposé de nouvelles pièces et conclusions le 30 octobre 2006. L'épouse a alors demandé que ces documents soient écartés des débats, sauf à être autorisée à déposer une note en délibéré.

Pour rejeter cette demande, l'arrêt d'appel avait retenu qu'en communiquant très tardivement les éléments afférents à ses conditions de vie actuelle et prévisible pour fonder notamment sa demande de prestation compensatoire, l'épouse a mis d'elle-même l'appelant dans l'obligation de répondre et de communiquer encore plus tardivement ses propres pièces en réponse ; que le principe du contradictoire devait être respecté par toutes les parties et que la loyauté des débats supposait que l'intimée communique en temps et en heure les éléments au soutien de ses prétentions, étant rappelé que la durée de la procédure, plus de trois ans s'étant écoulés depuis le dépôt

de la requête en divorce, lui permettait de faire valoir utilement ses moyens de défense.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel : en se déterminant ainsi sans rechercher si malgré le dépôt de dernière heure des conclusions et pièces par l'époux, l'épouse avait disposé d'un temps suffisant pour y répondre, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 16 CPC (Cass. 1ère civ., 20 fév. 2008 : D. 2008, p. 697 ; JCP 2008, IV, n°1 552).

Une décision qui ne contribuera pas à renforcer la sécurité juridique en matière de conclusions à une date proche de la clôture.

L'instauration des calendriers de procédure (devant le JME) devrait contribuer à la diminution de ce type de difficulté ... si ces calendriers sont eux-mêmes respectés.

La partie lésée par des conclusions tardives adverses doit déposer devant le juge (juge du fond) des conclusions tendant au rejet des débats par le juge des documents adverses communiqués tardivement ou des conclusions déposées tardivement, même si l'ordonnance de clôture de l'instruction a été rendue : les conclusions tendant au rejet de pièces ou de conclusions communiquées ou déposées tardivement sont recevables après l'ordonnance de clôture et le tribunal doit y répondre (Cass. 2^{ème} civ., 20 juin 2012 : pourvoi n°11-12122, Gaz. Pal. 7-8 sept. 2012, p. 39, note Harold Herman).

3) Les exceptions

Ici, le décret du 28 décembre 2005 n'a pas apporté de modifications. Sont recevables après l'ordonnance de clôture de l'instruction (**art. 785**) :

a) Les demandes en intervention volontaire

b) Les conclusions relatives aux loyers, arrérages, intérêts et autre accessoires (c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de parfaire un compte après l'ordonnance de clôture, à condition qu'il n'y ait pas de contestation sérieuse)

c) Les conclusions qui tendent à la révocation de l'ordonnance de clôture (en théorie, on ne peut pas demander, par simple lettre au président, la révocation de l'ordonnance de clôture : le président ne serait pas tenu d'y répondre ...).

En effet, l'ordonnance de clôture peut être révoquée pour cause grave, soit *par le juge de la mise en état* jusqu'à l'ouverture des débats oraux ou le dépôt du dossier (circuit long), soit *par le tribunal*. La révocation peut être ordonnée à la demande d'une partie, ou d'office par le juge. Par exemple, *une partie* veut faire état d'un *fait important* intervenu entre-temps, d'un nouveau *témoignage* ... Ou encore *le tribunal*, après l'audience de plaidoiries, préfère ne pas statuer au fond et renvoyer l'affaire à l'instruction pour une *instruction plus complète*. Ou encore, une *constitution d'un avocat* survient après l'ordonnance de clôture : le défendeur, ou un tiers (intervention volontaire, ou forcée).

La Cour de cassation y ajoute les conclusions tendant au rejet des pièces ou conclusions tardives (cf. supra).

d) Les conclusions qui tendent à la reprise d'instance.

FOCUS N°13 La révocation de l'ordonnance de clôture

L'ordonnance de clôture peut être révoquée pour « cause grave », soit *par le juge de la mise en état* jusqu'à l'ouverture des débats oraux (circuit long), soit *par le tribunal* (**art. 784**). La révocation peut être ordonnée à la demande d'une partie, ou d'office par le juge. Par exemple, *une partie* veut faire état d'un *fait important* intervenu entre-temps, d'un nouveau *témoignage* ... Ou encore *le tribunal*, après l'audience de plaidoiries, préfère ne pas statuer au fond et renvoyer l'affaire à l'instruction pour une *instruction plus complète*.

La constitution d'avocat postérieurement à la clôture ne constitue pas en soi une cause de révocation (art. 784, al.1). Si une demande en intervention volontaire est formée après la clôture de l'instruction, l'ordonnance de clôture n'est révoquée que si le tribunal ne peut immédiatement statuer sur le tout (art. 784, al.2).

Une « cause grave » est théoriquement requise, mais les juges ne sont pas très exigeants en pratique.

FOCUS N°14 Les conclusions récapitulatives

Selon l'**article 753** (devant le TGI) et l'article 954 al. 2 (devant la cour d'appel), les parties doivent *reprendre* dans leurs dernières conclusions les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures (ou dans leur assignation). A défaut, elles sont réputées les avoir *abandonnés* et le tribunal ne statue que sur les dernières conclusions (**art. 753**).

On dit que *les dernières conclusions doivent être récapitulatives*, car le tribunal ne statuera qu'au vu de ces dernières conclusions.

La jurisprudence a précisé les points suivants :

a) la portée de la règle

- la non-reprise de certains moyens et prétentions dans les dernières conclusions équivaut à leur abandon ; le tribunal ne statuera pas dessus (Cass. 2^{ème} civ., 29 janv. 2004 : Gaz. Pal. 13-15 mars 2005, p. 14), même s'il s'agit d'une erreur de l'avoué qui a porté, à tort, le nom d'une partie sur des conclusions : cette partie est alors censée avoir abandonné les moyens antérieurs non repris (Cass. 2^{ème} civ., 29 janv. 2004 : Gaz. Pal. 2005, 1, 1 282, note du Rusquec) ;
- toute formule de renvoi ou de référence à des conclusions antérieures est insuffisante et inefficace (Cass. 2^{ème} civ., 6 oct. 2005 : JCP 2005, p. 2 027, IV, n° 3 347 ; TGI Bernay 27 mai 1999 : Gaz. Pal. 2000, 1, 66, en matière d'intervention volontaire où le tiers intervenant (la fille) s'était borné à dire qu'elle demandait au tribunal « *de faire droit aux demandes qui avaient été présentées par sa mère en son nom alors qu'elle était mineure* ») ; de même, ne suffisent pas les conclusions déposées par lesquelles un plaideur se contente de demander acte de ce qu'il réitère « *de plus fort* » les moyens et fins soutenus dans ses précédentes écritures (Cass. 3^{ème} civ., 16 fév. 2005 : JCP 2005, IV, n° 1 674) ;
- toutefois, certains effets des conclusions non reprises seront maintenus : pour déterminer l'ordre dans lequel ont été soulevées les exceptions, pour l'interruption de la prescription, pour l'interruption de la péremption d'instance, pour valoir aveu judiciaire (Cass. 1^{ère} civ., 20 mai 2003 : Gaz. Pal. 2003, 2, somm. p. 3234).

b) le domaine d'application de la règle

La Cour de cassation considère que sont concernées les conclusions qui déterminent l'objet du litige et celles qui soulèvent un incident de nature à mettre fin à l'instance (incident de nullité, péremption d'instance ...) : Cass. 2^{ème} civ., 3 mai 2001 : D. 2003, p. 99 ; Cass. 2^{ème} civ., 8 avril 2004 : D. 2004, inf. rap., p. 1 354 ; Cass. 2^{ème} civ., 20 janv. 2005 : JCP 2005, IV, n° 1 403, p. 407).

En revanche, la Cour de cassation considère que sont exclues de cette règle les conclusions tendant à l'irrecevabilité pour tardiveté des conclusions (Cass. 2^{ème} civ., 3 mai 2001 précité : D 2002, p. 99, note A. Bolze), solution à étendre sans doute aux conclusions tendant au rejet des pièces qui seraient communiquées tardivement, les conclusions fournissant simplement un complément de l'identité du concluant, les conclusions de sursis à statuer ou d'opposition à

sursis à statuer (Cass. 2^{ème} civ., 20 janv. 2005 : JCP 2005, IV, n° 1 403), les conclusions de reprise d'instance après une interruption de l'instance, les conclusions de jonction d'instances, les conclusions ne faisant que répondre aux questions précises posées par le jugement avant-dire droit (Cass. 2^{ème} civ., 21 avril 2005 : JCP 2005, IV, n° 2 346, p. 1 143), les conclusions tendant exclusivement à défendre à l'exception de nullité de l'assignation soulevée par les défendeurs (Cass. 2^{ème} civ., 20 oct. 2005 : D. 2005, p. 2 902).

FOCUS N°15 Les notes en délibéré

C'est une vieille question. Les parties cherchent toujours à continuer la discussion après la clôture des débats, pendant que l'affaire est en délibéré et que le tribunal n'a pas encore statué. Par exemple, une partie veut informer le tribunal d'*une nouvelle décision de jurisprudence* qui vient d'être publiée au Dalloz, favorable à ses prétentions ; ou bien *un fait nouveau* (par exemple un témoignage) est survenu et mérite d'être porté à la connaissance du tribunal ; ou *une partie décède* ; ou bien, il s'agit simplement de *répondre à l'argument développé par l'avocat adverse dans sa plaidoirie*, de chercher à dissiper l'impression que le tribunal a paru plus sensible à la plaidoirie adverse.

Depuis 1808 les parties *avaient le droit* de déposer de simples notes au tribunal, appelées « notes en délibéré » : une lettre adressée au Président, avec copie à l'avocat adverse. Mais la pratique systématique des notes en délibéré aboutissait à *retarder* le jugement des affaires : l'adversaire y répondait, le premier y répliquait ... et le juge attendait la fin de l'échange. Souvent des pièces y étaient jointes.

Les auteurs du NCPC ont posé une règle très ferme : « après la clôture des débats, les parties ne peuvent déposer aucune note à l'appui de leurs observations » (**art. 445**). Le principe est donc celui de *l'interdiction* des notes en délibéré. En outre, on sait que désormais *les pièces* ne peuvent plus être communiquées et produites après l'ordonnance de clôture de l'instruction : un jugement qui se fonderait sur une pièce jointe à une note en délibéré, devant le TGI, serait irrégulier (Cass. 2^{ème} civ., 22 mars 2006 : JCP 2006, IV, n° 1 894).

Deux exceptions sont prévues par l'**article 445** : les notes en délibéré sont recevables *quand le Ministère Public* a pris la parole le dernier, pour lui répliquer, et quand *le tribunal lui-même* demande aux avocats de déposer une note sur tel ou tel point (par exemple, sur un point pas assez clair, ou sur un moyen que le tribunal pense relever d'office). Dans ces cas, la note en délibéré peut valablement être accompagnée de pièces justifiant ce qu'elle énonce (Cass. soc., 23 mai 2007 : D 2007, p. 1 667).

La position de la Cour de cassation n'est pas très claire sur l'interdiction de principe des notes en délibéré : elle se montre tantôt assez stricte (Cass. 2^{ème} civ., 12 février 2004 : JCP 2004, IV, n° 1 686), tantôt assez tolérante se contentant du respect du contradictoire (Cass. 2^{ème} civ., 19 mai 2005 : JCP 2005, IV, n° 2 493), une décision récente étant même allée jusqu'à casser un arrêt d'appel pour n'avoir pas retenu une note en délibéré portant sur un point important (Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 2005 : JCP 2005, IV, n° 337), l'idée étant que si le juge peut demander une note en délibéré il doit tout aussi bien pouvoir tenir compte, s'il le veut, d'une note en délibéré qu'il a reçue et qui l'intéresse ... Il semble que la CEDH considère que c'est une obligation pour le juge de tenir compte d'une note en délibéré. Il convient donc de surveiller l'évolution de la jurisprudence française et éventuellement européenne sur cette question.

FOCUS N°16 La nullité des actes de procédure

A) Les nullités pour vice de forme

Le NCPC de 1975 a repris les choses. En principe, *trois conditions* doivent être réunies (**article 114**) :

- 1) Il faut que la nullité soit prévue par un texte ou qu'il s'agisse d'une formalité substantielle ou d'ordre public

Exemple de formalité substantielle (ou d'ordre public) : l'obligation pour l'expert de répondre aux observations des parties.

Exemple de formalité accessoire, non substantielle : le formalisme prévu en matière d'attestations.

- 2) Il faut que le vice de forme ait causé un grief à la partie adverse, même s'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public

C'est la condamnation de la jurisprudence de la Cour de cassation de 1947 !

Le grief consiste dans l'impossibilité pour le défendeur d'exercer correctement sa défense. On retrouve un vieil adage : « **Pas de nullité sans grief** ».

La jurisprudence est très exigeante Mais parfois la jurisprudence est étonnamment bienveillante : ainsi lorsqu'elle considère que la notification d'un acte en un lieu autre que l'un de ceux qui sont prévus par la loi (par exemple, à la place de la dernière adresse connue en cas de PV art. 659) « *ne vaut pas notification* » et n'est pas soumise à l'exigence d'un grief (Cass. 2^{ème} civ., 16 déc. 2004 : D. 2005, p. 166).

a) Exemples où la jurisprudence a rejeté la nullité pour vice de forme faute de preuve d'un grief

- Ainsi, l'omission de l'indication des nom et prénom de l'huissier de justice qui a instrumenté constitue une irrégularité de forme qui n'est sanctionnée par la nullité de l'acte que s'il en résulte un grief (Cass. 2^{ème} civ., 27 mai 2004 : JCP 2004, IV, n° 2 475).

- De même pour l'omission de signature de l'huissier (Cass. 2^{ème} civ., 6 mai 2004 : Droit et Procédures, sept. Oct. 2004, n° A 079)

- De même pour une assignation délivrée par un huissier territorialement incompétent (Cass. 2^{ème} civ., 5 juin 2014 : n°13-13765, D. 2014 p. 1727)

- ou l'omission de la signature de l'avocat pour un mémoire (Cass. 3^{ème} civ., 13 fév. 2002 : RJDA 2002, n° 482) ou d'une partie pour la déclaration d'appel dans les procédures sans avoué (Cass. soc. 4 oct. 2011 : JCP 2011, p. 2351, note Gaëlle Deharo), ou pour une requête au juge-commissaire (Cass. 2^{ème} civ., 3 juin 1999 : JCP 1999, IV, n° 2 402).

- On a vu également (cf. les actes de procédure) que la jurisprudence, après avoir beaucoup hésité, répond maintenant que le défaut de désignation de l'organe représentant légalement une personne morale dans un acte de procédure ne constitue qu'un vice de forme : l'acte peut être annulé, mais à la condition que soit prouvé « le grief » exigé pour les vices de forme (Cass. ch. mixte 22 fév. 2002 : RTDCiv. 2002, p. 358, obs. Perrot ; Cass. 3^{ème} civ., 18 sept. 2003 : D. 2003, p. 2 543 ; Cass. 2^{ème} civ., 6 oct. 2005 : JCP 2005, IV, n°3 353 ; Cass. 1^{ère} civ., 6 déc. 2005 : JCP 2006, IV, n° 1 033) , ce qui est très rare.

- Mêmes solutions pour une assignation comportant une erreur sur la forme sociale et le lieu du siège social (Cass. 3^{ème} civ., 26 nov. 2008 : JCP 2009, IV, n°1008),

- pour un acte délivré à la requête d'une société avec directoire et conseil de surveillance « agissant poursuites et diligences de son président du conseil d'administration, en tant que représentant légal » (Cass. 1^{ère} civ., 5 oct. 1999 : Gaz. Pal. 1999, 2, panorama p. 273).

- De même pour l'irrégularité de la désignation d'une partie par l'enseigne sous laquelle cette partie exerce son activité (Cass. 2^{ème} civ., 17 avril 2008 : JCP 2008, IV, n°1 964 ; Cass. 2^{ème} civ., 11 déc. 2008 : D. 2009, p. 174),

- pour un congé pour vendre ne mentionnant pas le droit de préemption du locataire (Cass. 3^{ème} civ., 15 mai 2008 : D. 2008, p. 1 553),

- une réclamation effectuée par simple dépôt au lieu de la forme de la LRAR (Cass. 1^{ère} civ., 17 janv. 2008 : D. 2008, p. 488).

b) Exemples où la jurisprudence a admis la nullité pour vice de forme par suite de l'existence d'un grief

Ils concernent :

- l'absence de respect du contradictoire dans les opérations d'expertise,

- l'absence de respect des formalités de délivrance de l'assignation ou de signification de jugement lorsque le défendeur non prévenu régulièrement n'a pas été en mesure de se défendre ou de faire appel dans le délai légal,

3) Il faut que l'acte irrégulier n'ait pas été régularisé

Il est en effet possible de régulariser un acte irrégulier (compléter la nationalité, la profession, la date de naissance) dans des conclusions postérieures si aucune forclusion n'est intervenue entre-temps (art. 115 CPC) et si la régularisation ne laisse subsister aucun grief. La jurisprudence admet qu'une nullité puisse encore être régularisée devant la Cour d'appel s'il n'y a pas eu expiration d'un délai entre-temps.

B) Les nullités pour vice de fond

Introduction.

La nullité pour vice de fond avait été évoquée par quelques auteurs (Glasson-Tissier-Morel) en 1936 et par Solus en 1940. Les nullités pour vice de fond auraient concerné certaines règles

sur *l'organisation judiciaire et le défaut de capacité*. Mais cette catégorie, en fait, *ne présentait d'intérêt que si l'existence d'un grief était exigée pour toutes les nullités pour vice de forme*, parce que les nullités pour vice de fond en auraient été alors dispensées. Or, pendant la période qui s'est écoulée entre 1947 et le NCPC, époque où la jurisprudence dispensait de grief les nullités substantielles, la notion de nullité pour vice de fond a été pratiquement *absorbée* par celle de nullité substantielle.

Le NCPC a créé la surprise en réglementant les nullités pour vice de fond, quasiment inconnues jusque-là. En fait, il s'agit d'anciennes fins de non-recevoir.

Les nullités pour vice de fond présentent *trois caractères* :

1) Les nullités pour vice de fond sont énumérées à l'article 117

Il s'agit de causes de nullité qui atteignent *les parties au procès* ou les personnes qui les *représentent*. On peut résumer ainsi : défaut de capacité ou de pouvoir d'une partie ou de son représentant (directeur de société, mandataire, huissier, avocat ...)..

a) exemples de nullités pour vice de fond

Exemples de défaut de capacité : assignation délivrée à la requête d'une indivision (Cass. 3^{ème} civ., 25 avril 2001 : JCP 2001, IV, n° 2 085), à la requête de l'ambassade de Géorgie (Paris 7 mars 2001 : AJDI 2001, p. 512), d'une personne décédée avant la délivrance (Cass. 2^{ème} civ., 27 juin 2002 : D. 2002, inf. rap., p. 2 305 ; Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 2009 : D. 2009, p. 2 755 ; Cass. 2^{ème} civ., 25 fév. 2010 : D. 2010, p. 713) mais le pourvoi en cassation formé contre une personne décédée doit être « réputé » dirigé contre sa « succession » dès lors qu'il n'est pas établi que le demandeur avait connaissance de ce décès (Cass. 2^{ème} civ., 10 mars 2004 : D. 2004, inf. rap., p. 995), d'une société en formation, d'un commerçant en L.J. non représenté par son Liquidateur (Cass. 2^{ème} civ., 3 nov. 2005), le défaut de notification d'un mémoire en matière de bail commercial à chacun des preneurs indivis (Cass. 3^{ème} civ., 4 mai 2006 ; Administrer, août-sept. 2006, p. 46), le pourvoi en cassation formé par une société qui a perdu la personnalité morale à la suite d'une fusion-absorption sans création de société nouvelle (Cass. 3^{ème} civ., 17 mai 2006 : PA 29 sept. 2006, n°195, p. 10) . Omission de la signification de l'assignation au curateur (Cass. 1^{ère} civ., 23 fév. 2011 : D. 2011, n°11, Actualités)

Exemples de défaut de pouvoir : requête au TGI non signée par l'avocat postulant (Cass. 2^{ème} civ., 24 fév. 2005 : JCP 2005, IV, n° 1 735 ; on a vu supra qu'il a été jugé au contraire dans un cas semblable qu'il s'agissait d'un vice de forme) ; assignation devant le TGI délivrée sans constitution d'avocat (Cass. 2^{ème} civ. ; 8 sept. 2011 : Gaz. Pal. 18 oct. 2011, p. 17, note Gaëlle Deharo), assignation délivrée à la requête d'un syndicat de copropriété représenté par un syndic non habilité par une décision de l'assemblée générale des copropriétaires.

En revanche, plusieurs décisions récentes de la Cour de cassation ont jugé que la désignation erronée dans un acte de procédure du représentant d'une personne morale constitue une nullité pour vice de forme, et non une nullité pour vice de fond : nom de l'avocat seul, au lieu du nom de la société d'avocats (Cass. 2^{ème} civ., 5 avril 2007 : D. 2007, p. 2 341, appel au nom de l'enseigne, au lieu de la dénomination sociale : Cass. 2^{ème} civ. 24 mai 2007 (2 arrêts) (D. 2007, p. 2 341), nom du liquidateur seul, au lieu du nom de la société de liquidateurs (Cass. 2^{ème} civ., 21 juin 2007 et 4 juillet 2007 (deux arrêts) (Gaz. Pal. 26-27 oct. 2007, p. 34 et 35).

b) caractère limitatif de la liste de l'article 117 ?

La question se pose de savoir si la liste de l'article 117 est limitative ou non. Il existe une tendance des juridictions du fond à étendre les nullités pour vice de fond aux irrégularités les plus graves.

La Cour de cassation, par trois fois, **en 1977, en 1989 et en 1999** avait affirmé le caractère limitatif de la liste de l'article 117.

Elle avait ensuite semblé opérer un revirement, en admettant des cas non visés par l'article 117 : absence d'assignation (**Cass. 2^{ème} civ., 3 avril 2003** : D. 2003, 1266), conclusions au lieu d'un mémoire (**Cass. 3^{ème} civ., 30 avril 2003** : D 2003, 1437, note Yves Rouquet ; **Cass. 3^{ème} civ., 5 avril 2005** : AJDI 2005, p. 577), non-respect du délai minimum de 15 jours pour une assignation devant le tribunal de commerce (**Cass. 2^{ème} civ., 12 juin 2003** : JCP 2003, IV, n° 2 387, jugeant qu'il ne s'agit pas d'une nullité pour vice de forme et qu'il y a nullité). Il semblait en résulter qu'en cas *d'absence d'acte de procédure* il y avait nullité pour vice de fond, et non fin de non-recevoir.

Puis de nouvelles décisions montrent un retour à sa position initiale sur le caractère limitatif de l'article 117 : **Cass. 3^{ème} civ., 12 oct. 2005** : JCP 2005, IV, n° 3 394, RTDCiv. 2006, p. 150, obs. Perrot : « ... *alors que seules affectent la validité d'un acte de procédure, indépendamment du grief qu'elles ont pu causer, les irrégularités de fond limitativement énumérées par l'article 117 NCPC* », décision rendue à propos d'une requête et d'une ordonnance sur requête non dénoncées avec l'assignation à jour fixe y faisant suite ; également **Cass. ch. mixte, 7 juill. 2006** (JCP 2006, II, 10 146) : « *quelle que soit la gravité des irrégularités alléguées, seuls affectent la validité d'un acte de procédure soit les vices de forme faisant grief, soit les irrégularités de fond limitativement énumérées à l'art. 117 NCPC* ». La cause semblait donc entendue au niveau de la Cour de cassation : la liste de l'art. 117 est limitative.

Puis un arrêt postérieur de la 3^{ème} chambre civile est venu juger que si un plaideur dépose des conclusions au lieu d'un mémoire (en matière de loyer commercial), il y a violation d'une règle d'organisation juridictionnelle et de bonne administration de la justice, constitutive d'une nullité pour vice de fond (**Cass. 3^{ème} civ., 4 fév. 2009** : D. 2009, p. 2 657, note Jean Beauchard). La liste de l'article 117 ne serait donc pas limitative.

Mais cette même 3^{ème} chambre dans deux arrêts postérieurs est revenue au caractère limitatif de l'article 117 : « *quelle que soit la gravité des irrégularités alléguées, seuls affectent la validité d'un acte de procédure, soit les vices de forme faisant grief, soit les irrégularités de fond limitativement énumérées à l'article 117 CPC* » (**Cass. 3^{ème} civ., 30 sept. 2009** : D. 2009, p. 2424 ; **Cass. 3^{ème} civ., 27 janv. 2010** : Gaz. Pal. 2010, pan. jur. P. 548).

Rebondissement : l'arrêt de la 3^{ème} chambre civile du 13 octobre 2010, selon lequel la délivrance d'une assignation à la place de la notification d'un mémoire est affectée d'une nullité pour vice de fond (**Cass. 3^{ème} civ., 13 oct. 2010** : Gaz. Pal. 19-22 nov. 2010, p. 38, pourvoi n°09-66600).

Une dernière décision de la 3^{ème} chambre civile semble s'aligner sur la position de la 2^{ème} chambre civile : le défaut de signification du mémoire à chacun des deux époux n'est pas constitutif d'une nullité pour vice de fond, mais entraîne l'irrecevabilité de l'action. L'absence de signification du mémoire à l'un des époux bailleurs entraîne donc l'irrecevabilité de l'action, c'est-à-dire qu'il s'agirait d'une fin de non-recevoir (Cass. 3^{ème} civ. 3 juillet 2013 : n°12-13780, Gaz. Pal. 25-29 août 2013, p. 23, parn. de la Cass.). La controverse n'en finit pas !

2) Les nullités pour vice de fond ne sont pas soumises à l'exigence d'un grief

Art. 119. C'est un des intérêts de la distinction : la nullité sera automatique, sauf régularisation.

3) Les nullités pour vice de fond peuvent être régularisées

a) Il faut que la nullité soit susceptible d'être régularisée

Ce n'est pas le cas lorsque la demande est émise par ou contre une partie dépourvue de personnalité juridique (Cass. com., 20 juin 2006 : JCP 2006, IV, n° 2 575). Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle jugé que si l'assignation est délivrée *après le décès du demandeur ou du défendeur*, il y a nullité pour vice de fond (défaut de capacité du demandeur ou du défendeur) non susceptible d'être régularisée (on ne peut pas faire revivre un mort ...). De même pour une action intentée au nom d'une société qui n'a plus d'existence (Cass. 2^{ème} civ., 12 fév. 2004 : D. 2004, inf. rap., p. 731 ; Cass. 2^{ème} civ., 23 sept. 2010 : pourvoi n°09-70355 pour une société radiée du RCS), pour une société inexistante parce que en formation (Cass. com. 30 nov. 1999 : D. 2000, p. 37), pour l'assignation délivrée au nom de l'assuré mais à son insu par une compagnie d'assurance (Cass. 2^{ème} civ., 6 mai 2004 : D. 2004, inf. rap., p. 2 347 : la régularisation par l'intervention volontaire de l'assuré n'est pas possible), pour une société dont le gérant est décédé (Cass. civ. 2^{ème}, 21 mars 2013 : n°12-17107), pour la constitution en première instance d'un avocat incompétent territorialement (Cass. 2^{ème} civ., 23 oct. 2003 : JCP 2003, IV, n° 2 954 : la constitution régulière d'un avocat en appel ne peut avoir pour effet de régulariser la procédure).

b) La nullité ne sera pas prononcée si sa cause a disparu au moment où le juge statue avant une forclusion (art. 121 CPC).

Comme les nullités pour vice de forme où la régularisation doit intervenir avant qu'une forclusion n'intervienne (art. 115 CPC), mais sans un texte analogue, *les nullités pour vice de fond doivent être régularisées avant l'expiration d'un délai*, notamment avant l'expiration du délai d'appel. Ici, la forclusion fait échec à la régularisation (Cass. 3^{ème} civ., 16 sept. 2015 : n°14-16106, JCP 2015, p. 2039, note Jean-Marc Roux). Dans le même sens, la nullité pour défaut total de pouvoir du syndic est susceptible d'être couverte, à la seule condition que la régularisation intervienne dans le délai d'appel (Cass. 3^{ème} civ., 16 sept. 2015, n° 14-16106 : Gaz. Pal. 20-22 déc. 2015, p. 22, note Lucie Mayer).

C) Les difficultés de qualification

On peut relever :

1) L'erreur sur la personne

Un acte de procédure fait à la requête d'une personne au lieu d'une autre personne est-il nul pour vice de forme ? pour vice de fond ? l'action est-elle irrecevable ?

Dans une espèce où il s'agissait d'un congé délivré à la requête de Jean-Pierre DISS alors que les propriétaires étaient les époux Fernand DISS qui avaient acquis l'immeuble de la société SOGIS, représentée par Jean-Pierre DISS, la Cour de cassation a considéré qu'il s'agissait d'une nullité pour vice de fond, le grief étant indifférent (Cass. 3^{ème} civ., 29 sept. 1999 : P.A. 7 oct. 1999, p. 5 ; D. 1999, inf. rap., p. 244).

Un auteur (P. Théry, RTDCiv. 2004, p. 766) propose la distinction suivante :

- *si c'est le défendeur qui est mal identifié*, il y aurait peut-être nullité pour vice de forme
- *si c'est le demandeur qui s'identifie mal*, il y aurait nullité pour vice de fond non régularisable.

2) L'erreur sur l'objet de l'acte

Que se passe-t-il si l'huissier se trompe en délivrant congé au lieu d'offrir le renouvellement du bail ? La Cour de cassation a jugé que l'acte est valable (Cass. 3^{ème} civ., 5 juin 2013 : n°12-12065, D. 2013 p. 1473) : l'huissier a mal exécuté son mandat, il a engagé sa responsabilité mais l'acte n'est pas nul (Perrot, obs. RTDCiv. 2013, p. 665).

3) L'acte fait dans une forme différente de la forme requise

La saisine du TI par déclaration au Greffe au lieu d'une assignation est constitutive non d'un vice de forme mais d'une fin de non-recevoir (Cass. 2^{ème} civ., 6 mai 2010 : Gaz. Pal. 22-27 mai, panor. jurisp., p. 33). L'appel fait par une déclaration au greffe du tribunal, au lieu d'une déclaration au greffe de la cour d'appel, est irrecevable : il s'agit d'une fin de non-recevoir (Rouen 28 nov. 1996 : JCP 1996, IV, n° 2 034 ; dans le même sens : Cass. 2^{ème} civ., 22 mai 1996 : D. 1996, inf. rap., p. 155 ; Cass. 2^{ème} civ., 9 déc. 1997 : Gaz. Pal. 1998, 1, panorama p. 123). Pour l'irrecevabilité d'un pourvoi formé par déclaration écrite au greffe de la cour d'appel, au lieu d'une déclaration au greffe de la Cour de cassation : Cass. 3^{ème} civ., 16 mai 2001 : D. 2001, p. 1 848). Et on a vu (supra) que le dépôt de conclusions à la place d'un mémoire donne lieu à l'irrecevabilité de l'action.

Mais il a été jugé que la saisine de la Commission départementale de conciliation des loyers par lettre simple à la place d'une LRAR est une cause de nullité pour vice de forme nécessitant la preuve d'un grief (Cass. 3^{ème} civ., 14 nov. 2002 : Loyers et copr. avril 2003, n° 93). La question reste donc floue !

4) Acte effectué par télécopie ou par RPVA

Des conclusions peuvent-elles être adressées par télécopie ? La Cour de cassation a jugé que des conclusions d'appel adressées à la cour par fax étaient irrecevables (Cass. 2^{ème} civ., 13 juin 2002 : JCP 2002, IV, n° 2 324 ; D. 2002, inf. rap., p. 2 233). Il s'agit donc d'une fin de non-recevoir.

En revanche, des conclusions adressées par RPVA en dehors des cas prévus par les textes sont nulles pour vice de forme s'il y a un grief (Cass. 2^{ème} civ., 16 oct. 2014 : n°13-17999, JCP 2014, p. 2352, note C. Bléry et JP Teboul).

5) Inexistence ?

On rencontre il y a une quinzaine d'années parfois des arrêts de la Cour de cassation ayant jugé qu'un document dépourvu de signature ne constitue pas la notification d'un avis à tiers détenteur (Cass. com. 13 janv. 1998 : D. 29 janvier 1998, n°4, dernière actualité), qu'un document ne comportant pas la signature de l'avocat postulant mais seulement son cachet ne peut pas être considéré comme valant conclusions (Cass. 2^{ème} civ., 13 janv. 2000 : D. 2000, inf. rap., p. 36 ; une solution abandonnée aujourd'hui en faveur de la qualification de nullité pour vice de forme) et que des opérations d'expertise menées par le conjoint de l'expert ne peuvent valoir opérations d'expertise (Cass. 2^{ème} civ., 27 avril 2000 : D. 2000, inf. rap., p. 158).

On est ici tout près de la notion d'inexistence, encore qu'on puisse parfaitement interpréter ces décisions comme signifiant simplement qu'il s'agit d'actes nuls. L'inexistence existe-t-elle aujourd'hui en procédure civile ? L'arrêt précité de Chambre mixte de la Cour de cassation du 7 juillet 2006 (JCP 2006, II, 10 146) rejette la notion d'inexistence et retient la nullité pour vice de forme pour une assignation délivrée pour un jour férié : « *quelle que soit la gravité des irrégularités alléguées, seuls affectent la validité d'un acte de procédure soit les vices de forme faisant grief, soit les irrégularités de fond limitativement énumérées à l'article 117 NCPC* ». Solution plusieurs fois confirmée (cf. supra). Mais cet arrêt date de 10 ans ...

6) La nullité d'une expertise

La demande de nullité d'une expertise ne constitue pas une exception de procédure mais une défense au fond.

Toutefois elle demeure soumise, en application de l'article 175 CPC aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure et elle doit être présentée avant les fins de non-recevoir et les défenses au fond (Cass. 1^{ère} civ., 30 avril 2014 : n°12-21484, Gaz. Pal. 4-5 juin 2014, jurisprudence, p. 24).

FOCUS N°17 Les attestations

Les attestations, qui existaient depuis longtemps dans la pratique, ont été officialisées par le NCPC (**article 202**). Elles sont extrêmement fréquentes dans les dossiers.

Règles de forme :

- L'attestation, qui est un acte écrit, doit être datée, signée par son auteur, avec en annexe une photocopie d'un document officiel justifiant de son *identité* et comportant *sa signature*. Elle n'est pas obligatoirement manuscrite : elle peut être dactylographiée, du moment qu'elle est signée par son auteur.
- Elle doit comporter les nom, prénom, date et lieu de naissance, demeure et profession de l'auteur de l'attestation. Celui-ci doit préciser son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts.
- Elle doit indiquer qu'elle est établie en vue de sa production en justice et qu'une fausse attestation expose son auteur à des sanctions pénales.

Ces diverses formalités exigées par **l'article 202** ne sont pas prescrites à peine de nullité et la Cour de cassation a jugé à de très nombreuses reprises qu'il ne s'agit pas de formalités substantielles (Cass. 1^{ère} civ., 30 nov. 2004 : JCP 2005, IV, n° 1 076 ; Cass. 1^{ère} civ., 14 déc. 2004 : JCP 2005, IV, n° 1 214). Le non-respect de ces formalités n'entraîne donc pas la nullité de l'attestation : il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement la valeur et la portée d'une attestation ne satisfaisant pas aux exigences de l'article 202 CPC (Cass. 2^{ème} civ., 20 mars 2003 : JCP 2003, II, 10 131, note Emmanuel du Rusquec, pour une attestation non datée). Si le Tribunal n'en tient pas compte, la Cour d'appel ne pourra rien lui reprocher. Le juge peut toujours décider de procéder à l'audition de l'auteur de l'attestation, ce sera alors une enquête.

Les attestations sont soumises au principe de la contradiction : elles doivent être *communiquées* à la partie adverse. En pratique, elles sont traitées *comme des pièces* et communiquées avec les autres pièces.

Le principe selon lequel ***nul ne peut se constituer de preuve à soi-même***, applicable à la preuve des actes juridiques (contrats), est inapplicable à la preuve des faits juridiques (Cass. 2^{ème} civ., 6 mars 2014 : n°13-14295, RTDCiv. 2014, p. 438, obs. Perrot, D 2014, p. 1726). Les juges ne peuvent pas écarter, sans examiner leur contenu, les attestations produites par les parties pour établir un fait juridique, par exemple pour faire la preuve de la réalisation de travaux contestés.

Des courriers rédigés par les parties, des attestations délivrées par les demandeurs, des dépôts de plainte ne peuvent pas être écartés d'emblée en raison de leur caractère unilatéral lorsqu'ils sont produits pour établir un fait juridique, tel une faute.

FOCUS N°18 La désignation d'un technicien

(= *la preuve par un technicien*) (**articles 232 à 284**)

Introduction.

Certaines affaires (par exemple, les affaires *immobilières*, les affaires *médicales*) exigent l'intervention d'un technicien spécialisé pour éclairer le juge. Le Code de 1806 réglementait à cet effet *l'expertise*. Mais les expertises sont assez *lourdes* à mettre en œuvre, assez *lentes* et assez *coûteuses*. Aussi le NCPC a-t-il *réduit* le domaine de l'expertise en prévoyant, à ses côtés, des procédures plus simples : *la constatation* et *la consultation*. Toutes les trois (2) sont soumises à des *dispositions communes* (1).

1) Les dispositions communes (articles 232 à 248)

Elles sont relatives à *la désignation* du technicien (a) et à *sa mission* (b).

a) La désignation du technicien

Le juge peut désigner toute personne de son choix.

Il est établi chaque année des listes d'experts en matière civile : *une liste nationale*, dressée par le bureau de la Cour de cassation et *des listes régionales*, dressées par l'assemblée générale de chaque cour d'appel, un expert pouvant être inscrit sur plusieurs listes. Il s'agit de personnes réputées dans leur profession (des professeurs de médecine etc...).

Mais le juge peut aussi désigner comme expert une personne ne figurant pas sur ces listes (par exemple, un expert à la retraite). Sa décision de le désigner doit alors être motivée. Le technicien peut être récusé pour les mêmes causes que le juge.

b) La mission du technicien

Le technicien est saisi par le Greffe qui lui envoie une copie du jugement le désignant et fixant sa mission. Il doit indiquer s'il accepte la mission qui lui est confiée. Sa mission, en principe, ne doit porter que sur des questions de fait (mais en pratique les juges lui demandent volontiers d'indiquer qui est responsable ...). Il peut se faire assister dans l'accomplissement de sa mission. Il peut demander des documents aux parties ou des informations à toute personne (« *les sachants* », ou « *sapiteurs* »). Sa rémunération, généralement mise à la charge -provisoire- du demandeur, est fixée par le juge : d'abord une provision, puis à la fin de la mission le solde sur justification du travail fourni. Le non-règlement de la provision dans le délai fixé par le juge entraîne la caducité de la mesure d'instruction, sauf relevé de forclusion. Les frais d'expertise font partie des dépens, dont le sort sera réglé avec le jugement sur le fond : à la fin de sa mission, après le dépôt de son rapport, le juge fixe sa rémunération (en général après avoir demandé leurs observations aux avocats) : il « *taxe* » les honoraires du technicien et délivre automatiquement un titre exécutoire au technicien (**art. 284**).

2) Les trois mesures à la disposition du juge

Le juge peut demander à un technicien de procéder à *des constatations* (a), de donner *une consultation* (b) ou de procéder à *une expertise* (c).

a) Les constatations

Le juge désigne un technicien pour qu'il rapporte au tribunal ce qu'il a constaté personnellement, sans qu'il ait à donner son avis (**articles 249 à 255**). C'est souvent un huissier qui est désigné, pour faire *un « constat »*. Par exemple, visiter un appartement et décrire son état ... La Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises que le juge ne peut pas, en matière civile, désigner un huissier aux fins de procéder à des auditions de personnes (si ce n'est pour éclairer ses constatations) ou à une véritable perquisition (Cass. soc., 28 avril 2006 : D. 2006, p. 1 250).

b) La consultation

Un avis est sollicité du technicien, comme dans l'expertise. Par exemple, désignation d'un expert-comptable pour faire des comptes entre les parties (règlement de loyers ...). La procédure est moins solennelle, plus simple que l'expertise (**articles 256 à 262**).

c) L'expertise

Elle fait l'objet d'une réglementation plus détaillée (**articles 263 à 284**). La procédure comprend plus de formalités, un rapport sera déposé. Elle a en principe un caractère subsidaire, n'ayant à être ordonnée que si des constatations ou une consultation ne peuvent suffire à éclairer le juge. S'agissant d'une mesure souvent coûteuse, l'**article 272** en autorise l'appel immédiat à certaines conditions.

Les parties doivent apporter leur concours aux opérations d'expertise. Si elles refusent de s'y prêter (par exemple, refus de se soumettre à une expertise sanguine, à une recherche d'empreintes génétiques ...), le juge (c'est-à-dire le tribunal, statuant au fond) pourra en tirer *toutes conséquences* (c'est ainsi qu'Yves Montand, qui avait refusé de se soumettre à une expertise sanguine, a pu être déclaré le père d'Aurore Drossard par le tribunal de grande instance de Paris).

Les opérations d'expertise doivent toujours avoir un caractère contradictoire, les parties devant être convoquées. Lorsque l'expert recueille l'avis d'un tiers (un sachant), le document émanant de ce dernier doit être soumis aux parties avant le dépôt du rapport auquel il est annexé (Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} fév ; 2012 : Gaz. Pal. 25-26 mai 2012, p. 37, pourvoi n°10-18853). Lorsque l'expert procède à des investigations techniques en dehors de la présence des parties, il doit soumettre aux parties les résultats de ces investigations pour en débattre contradictoirement avant le dépôt de son rapport. Tout document relevant de l'expertise a vocation à être soumis aux parties pour être discuté avant le dépôt du rapport. Il faut débattre devant l'expert de tout l'aspect technique soulevé par la mission d'expertise, et non devant le juge qui n'est pas nécessairement armé pour ce faire.

Mais la Cour de cassation juge que la contradiction est sauve dès lors que le rapport a ensuite fait l'objet d'un débat contradictoire (c'est-à-dire dès lors que les parties ont pu critiquer par

voie de conclusions le rapport d'expertise) : Cass. Com., 10 déc. 2013 : n°12-20252, Procédures, 2014, n°63, obs. crit. Perrot.

Attention. La demande de nullité d'une expertise ne constitue pas une exception de procédure mais une défense au fond. Toutefois elle demeure soumise, en application de l'article 175 CPC aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure : l'existence d'un grief est donc nécessaire et elle doit être présentée avant les fins de non-recevoir et les défenses au fond. Si un plaideur a présenté des défenses au fond avant de soulever la nullité du rapport d'expertise, la nullité est couverte (Cass. 1^{ère} civ., 30 avril 2014 : n°12-21484, Gaz. Pal. 4-5 juin 2014, jurisprudence, p. 24).

Les parties peuvent formuler des observations (« *les dires* »), auxquelles l'expert devra répondre. A la fin de l'expertise, chaque partie adresse à l'Expert un Dire récapitulatif, puis l'expert déposera son rapport. S'il y a plusieurs experts qui ont été désignés, il n'y aura qu'un seul rapport. Enfin, le juge n'est jamais lié par le rapport de l'expert : il peut *le suivre* (on dit « l'homologuer », « l'entériner ») ou au contraire *ne pas le suivre*.

Il arrive que les parties recourent à une « expertise privée » appelée encore « expertise officieuse », c'est-à-dire s'adressent à un expert non désigné judiciairement. Quelle est la valeur de cette expertise ? La Cour de cassation a jugé que le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, mais qu'il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties : une expertise officieuse ne peut à elle seule fonder la décision du juge (Cass. ch. mixte, 28 sept. 2012 : pourvoi n°11-18710).

FOCUS N°19 L'intervention forcée

C'est une des parties qui met en cause un tiers pour le rendre *partie* à l'instance. On distingue deux situations : *l'assignation en déclaration de jugement commun* (a) et *la mise en cause aux fins de condamnation* (b).

a) L'assignation en déclaration de jugement commun

Une partie met en cause un tiers pour l'associer à l'autorité de la chose jugée, pour que ce tiers ne puisse *pas faire tierce opposition*. Par exemple, *le bailleur* assigne son locataire en résiliation du bail et expulsion ; par la suite, il assigne en déclaration de jugement commun la ou les personnes habitant chez le locataire, dont il apprend l'existence.

La mise en cause se fait par assignation puisqu'il s'agit d'obliger un tiers à comparaître devant le tribunal. Le tiers, devenu partie, pourra exercer les voies de recours.

La jurisprudence admet qu'une mise aux fins de déclaration de jugement commun soit ensuite, en cours de procès, transformée (par simples conclusions) en mise en cause aux fins de condamnation.

b) La mise en cause aux fins de condamnation

Une partie met en cause un tiers pour obtenir sa condamnation : soit sa condamnation en tant que responsable ou co-responsable, soit sa condamnation en tant que garant (on parle alors d'*appel en garantie*). Par exemple, le vendeur, qui a été assigné par l'acheteur (le vendeur est donc *le défendeur* à l'instance), se retourne contre le fabricant : c'est la *garantie incidente*.

Le juge peut demander à une partie (**article 332** : « inviter une partie ») de mettre en cause un tiers.

La mise en cause se fait par assignation puisqu'il s'agit d'obliger un tiers à comparaître devant le tribunal. L'assignation se fait devant le tribunal saisi de la demande principale (et non devant le tribunal du domicile du tiers), même si le demandeur en intervention et le tiers étaient liés par une clause attributive de compétence territoriale (inefficace en un pareil cas, art. 333 CPC). Le plaideur souhaitant faire une mise en cause d'un tiers en informera en général le juge lors d'une audience de procédure, le juge renvoyant alors la procédure à une date d'audience suffisamment éloignée pour permettre la mise en cause (par ex., renvoi à 4 mois plus tard). Ensuite ce plaideur fera délivrer au tiers une assignation à comparaître devant le tribunal saisi de la demande initiale et, en tête de cette assignation, il dénoncera au tiers l'assignation initiale et, le cas échéant, les conclusions intervenues depuis (en pratique, l'assignation et les conclusions seront agrafées au-dessus de l'assignation de mise en cause, « *en tête* » de cette assignation). De même, une fois l'assignation délivrée au tiers, il faudra que la partie qui a effectué la mise en cause la dénonce aux autres parties à l'instance : en pratique, cette dénonciation se fait souvent sous la forme d'une *communication de pièces* entre les avocats des parties à l'instance. La partie qui a effectué la mise en cause devra naturellement *placer* l'assignation au greffe du tribunal saisi de la demande initiale en demandant (on met un « post it » sur la photocopie de l'assignation) qu'elle soit *distribuée* à la chambre déjà saisie de la première assignation, en vue de *la jonction* des procédures. Le

tiers mis en cause devenant une véritable partie, les autres parties devront lui communiquer toutes leurs pièces. Bien entendu, le tiers mis en cause aux fins de condamnation pourra exercer normalement les voies de recours.

Attention à la jurisprudence qui considère qu'une mise en cause (par le défendeur, par ex.) dont la rédaction contient nécessairement des affirmations sur le fond de l'affaire constitue une défense au fond (par ex., exposer que le tiers est responsable pour telle ou telle raison et qu'il doit être mis en cause pour supporter une partie des condamnations demandées par le demandeur initial). Il a en effet été jugé que cette mise en cause rend de ce fait irrecevables les exceptions de procédure (nullité pour vice de forme, incompétence) qui ne peuvent plus être valablement soulevées par le défendeur contre le demandeur principal pour la raison que le fond a déjà été abordé vis-à-vis de ce tiers qui devient une partie (Cass. com. 6 juin 2000 : Gaz. Pal. 2002, 1, somm. p. 241 ; Cass. 2^{ème} civ., 6 mai 1999 : JCP 2000, II, 10 291, note Nicolas Auclair ; Cass. 2^{ème} civ., 12 avril 2012 : n°11-14741, Gaz. Pal. 27-31 mai 2012, p. 23), une solution discutable vis-à-vis des autres plaideurs que le tiers, qui ne sont pas vraiment « parties » à l'instance entre le demandeur à l'intervention forcée et le défendeur à l'intervention forcée.

FOCUS N°20 Retrait du rôle et radiation d'instance

Ce sont des mesures qui consistent à enlever une affaire du rôle du tribunal. Ce sont des *mesures d'administration judiciaire* qui ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles ne sont elles-mêmes que *la conséquence du comportement des parties* : soit l'affaire est rayée parce que les parties qui ont trouvé un *accord* amiable ou qui sont *en pourparlers* le demandent au juge : c'est le retrait de rôle qui s'impose alors au juge ; soit l'affaire est rayée parce que les parties se désintéressent du litige et que le juge décide d'office de prononcer la radiation.

Les **articles 382 et 383** précisent que l'instance n'est pas éteinte : l'assignation reste donc valable. Pour que l'instance se poursuive, il suffira de demander au juge, par lettre, *le rétablissement de l'affaire* : le Greffier convoquera alors les avocats à une audience de procédure, après avoir attribué un nouveau numéro de Rôle Général à l'affaire ; en cas de radiation d'instance, il faut en plus justifier que les formalités attendues ont bien été effectuées.

<i>Attention</i> : le délai de péremption d'instance court pendant ce temps...
--

FOCUS N°21 L'interruption de l'instance

Il y a interruption de l'instance en cas de survenance d'événements affectant la situation PERSONNELLE des parties ou de leurs représentants (1). Il s'agit de *protéger* la partie qui n'est plus en mesure de se défendre (2). Lorsque la cause SUBJECTIVE de suspension aura cessé, la procédure ne pourra être poursuivie qu'après avoir procédé à la formalité de *la reprise d'instance* (3).

1) Les causes d'interruption

L'**article 369** énumère les événements qui ont un effet interruptif *automatique* (a). L'**article 370** énumère ceux qui n'ont un effet interruptif *qu'à compter de la notification* qui en est faite à l'autre partie (b). Dans un cas comme dans l'autre, pour que l'instance soit interrompue, il faut que l'événement (au cas d'interruption automatique) ou sa notification (au cas d'interruption non automatique) survienne *avant l'ouverture des débats oraux*.

a) Interruption automatique à la suite d'un événement survenu avant l'ouverture des débats oraux

L'instance est automatiquement interrompue par la survenance, *avant* l'ouverture des débats oraux, de la majorité d'une partie, de la cessation des fonctions de l'avocat en cas de postulation, du jugement prononçant la sauvegarde, le R.J. ou la L.J. avec assistance ou dessaisissement du débiteur.

Si le jugement d'ouverture du R.J. ou de la L.J. est intervenu *après* l'ouverture des débats, il n'y a pas interruption et le jugement rendu est parfaitement valable (Cass. 2^{ème} civ., 18 déc. 2003 : Loyers et copr. 2004, n° 33).

b) Interruption subordonnée à une notification avant l'ouverture des débats oraux

En ce cas, l'effet interruptif ne se produit qu'à compter du jour de la notification qui en est faite à l'autre partie : il faut que la partie adverse elle-même (et non son avocat : Cass. 2^{ème} civ., 19 déc. 2002 : D. 2003, inf. rap., p. 179) soit officiellement informée de la cause d'interruption.

► Il s'agit du décès d'une partie lorsque l'action est transmissible, ce qui est le cas général : le décès d'une partie en cours d'instance ne met pas fin à l'instance, il peut simplement être une cause d'interruption de l'instance *s'il est notifié* à la partie adverse *avant l'ouverture des débats oraux*. Si le décès survient *après* l'ouverture des débats, ou encore en l'absence de notification du décès, le jugement est valablement rendu contre le défunt (Cass. 2^{ème} civ., 4 déc. 1996 : JCP 1997, IV, n° 216) et la jurisprudence considère qu'il aura plein effet contre les héritiers si ceux-ci acceptent la succession.

Quand y-a-t-il acceptation de la succession ? Il est rappelé qu'un héritier peut accepter expressément ou tacitement une succession. Il peut également renoncer à la succession, en faisant une déclaration auprès du greffe du TGI du domicile du défunt. Tout héritier dispose en principe d'un délai de 10 ans (30 ans pour les successions ouvertes avant le

1^{er} janvier 2007) pour faire son choix. Toutefois, la loi prévoit que passé 4 mois, il peut être contraint de prendre position.

A compter d'un décès, les héritiers disposent en effet d'un délai de 4 mois pendant lequel ils ne peuvent être contraints de se prononcer. Passé ce délai, l'héritier peut être sommé par huissier de prendre parti. L'héritier dispose alors d'un nouveau délai de 2 mois pour prendre parti. Il peut toutefois demander au juge un délai supplémentaire pour clôturer l'inventaire en cours ou s'il justifie de motifs sérieux et légitimes. A l'expiration du délai supplémentaire de 2 mois ou du délai accordé par le juge, si l'héritier n'a pas pris sa décision, on considère qu'il a purement et simplement accepté la succession et il peut être assigné en cette qualité.

Lorsque la succession est en partie inconnue (passif fiscal ? cautionnements ?), l'héritier a alors intérêt à accepter la succession à concurrence de l'actif net en faisant une déclaration au greffe du TGI, et en la publiant dans un journal d'annonces légales. L'héritier doit alors faire procéder à l'inventaire des biens par un commissaire-priseur qui doit être déposé au TGI dans les 2 mois qui suivent la déclaration d'acceptation à concurrence de l'actif net, le dépôt de l'inventaire devant être également publié dans un journal d'annonces légales. Si l'inventaire n'a pas été déposé dans les délais prévus, l'héritier est considéré comme ayant accepté purement et simplement. Dans les 15 mois de la déclaration de l'acceptation à concurrence de l'actif net au Greffe, tous les créanciers doivent déclarer leur créance au domicile élu par l'héritier, faute de quoi les créances non assorties d'une garantie réelle sont définitivement éteintes.

L'héritier qui a accepté une succession à concurrence de l'actif net ne peut plus, par la suite, renoncer à cette succession. Mais il peut renoncer à l'acceptation à concurrence de l'actif net en devenant alors héritier acceptant pur et simple.

En pratique, passé 4 mois après le décès et 2 mois après la Sommation, tout créancier du défunt peut donc agir contre tout héritier potentiel du défunt qui n'a pas renoncé à la succession, quitte à devoir patienter ensuite en cas d'acceptation à concurrence de l'actif net.

► Il s'agit encore de la cessation de fonction du représentant d'un incapable

► et du recouvrement ou de la perte par une partie de la capacité d'ester en justice (mineur étant émancipé, mainlevée d'une tutelle, majeur placé sous tutelle, syndic de copropriété perdant cette qualité à la suite d'une assemblée générale ayant désigné un nouveau syndic).

2) Les effets de l'interruption

L'interruption a pour conséquence d'empêcher la continuation de l'instance : tous les actes postérieurs seraient nonavenus (conclusions et même les jugements définitifs, y compris un arrêt de la cour de cassation : Cass. 1^{ère} civ., 5 mai 1998 : Gaz. Pal. 1998, 2, panor. p. 263). Le juge, qui n'est pas dessaisi, *peut inviter les parties à prendre des initiatives* pour sortir de cette situation. Sinon, il pourrait ordonner *la radiation* de l'affaire.

3) La reprise peut être volontaire ou forcée

- La reprise d'instance est volontaire si la partie *que l'on voulait protéger* prend elle-même l'initiative de continuer la procédure en déposant des conclusions en ce sens.

- La reprise d'instance est forcée dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire si la partie que l'on veut protéger ne prend pas l'initiative de reprendre l'instance. Il faudra alors que l'autre partie, qui désire reprendre l'instance pour obtenir un jugement, délivre une assignation à son adversaire (par exemple aux héritiers) pour lui faire sommation de comparaître devant le tribunal ... et le procès reprendra son cours.

Une situation fréquente concerne le cas du créancier qui a intenté une instance tendant à la condamnation d'un débiteur au paiement d'une somme d'argent : le jugement d'ouverture de la sauvegarde, du RJ ou de la LJ du débiteur interrompt de plein droit l'instance en cours. Le créancier a alors un choix procédural puisqu'il peut :

- soit *se désister* de son instance interrompue par l'effet du jugement d'ouverture et se soumettre à la procédure de vérification des créances en déclarant sa créance,

- soit déclarer sa créance et *reprendre* l'instance interrompue, après avoir dûment appelé en la cause (intervention forcée) les organes de la procédure, à savoir le mandataire judiciaire et l'administrateur judiciaire lorsque ce dernier a pour mission d'assister le débiteur. L'instance reprise ne peut alors tendre qu'à la « constatation des créances » et à la « fixation » de leur montant (on ne peut condamner un débiteur qui est en RJ-LJ). Comme on le dit souvent, puisque le créancier a initié une action, autant la terminer !

FOCUS N°22 Le désistement d'instance

Il émane du demandeur. C'est l'acte par lequel le demandeur renonce à la demande en justice qu'il avait formée (procès engagé dans de mauvaises conditions, frais trop importants ...). On verra *les conditions* (a) et *les effets* (b).

a) Les conditions du désistement

Le désistement a en principe un nature conventionnelle : il faut qu'il soit accepté par le défendeur. Mais cette règle connaît *deux atténuations* : jusqu'à l'échange des *conclusions sur le fond du défendeur* (c'est-à-dire tant que l'instance n'est pas liée) le demandeur peut toujours renoncer unilatéralement à sa demande ; d'autre part, le défendeur ne peut refuser son consentement *sans motif légitime* (**article 396**). Devant le TGI, le désistement se fait par voie de conclusions.

b) Les effets du désistement

Le désistement remet les parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'instance. L'assignation et toute la procédure subséquente sont réputées non avenues. Les effets attachés à l'assignation sont censés ne jamais s'être produits (pas d'effet interruptif des délais). Mais seule l'instance est éteinte : le droit d'agir en justice subsiste, le demandeur pouvant refaire une assignation. Le désistement emporte offre de payer les frais de l'instance (dépens, article 700), sauf accord différent des parties. Le juge constate l'extinction de l'instance par un jugement de dessaisissement.

- Il ne faut pas confondre **le désistement d'instance** (le demandeur renonce au procès en cours, mais il peut dès le lendemain recommencer un nouveau procès, en lançant une nouvelle assignation)) avec **le désistement d'action** (une partie renonce à l'action, donc au droit d'agir lui-même : souvent à la suite d'une transaction). Par exemple, lorsque des parties parviennent à une transaction en cours de procédure et que l'une d'entre elles est assurée, il est d'usage que l'avocat de la Cie d'assurance du responsable adresse à l'avocat de la victime un protocole d'accord et un chèque de règlement, en demandant à cet avocat de ne se dessaisir du chèque au profit de son client qu'en contrepartie de la signature par son client du protocole comportant *désistement d'instance et d'action*.

- Il existe enfin le **désistement d'un acte de procédure**, plus mystérieux : une partie renonce unilatéralement à se prévaloir d'un acte de procédure dont elle a pris l'initiative, peut-être parce que son efficacité est douteuse et qu'elle préfère le refaire, ou peut-être encore dans la perspective d'un accord avec la partie adverse. Le désistement d'un acte de procédure a pour effet de priver l'auteur de cet acte des effets qu'il devait produire à son profit, et non point des effets qu'il était de nature à engendrer au profit de son adversaire. Il n'est donc pas toujours très intéressant et on peut lui préférer le système des conclusions récapitulatives qui permet dorénavant aux parties de renoncer très facilement à des points invoqués dans leurs conclusions précédentes : il leur suffit de déposer de nouvelles conclusions rédigées différemment !

- Quant à la **renonciation à un jugement**, qui peut être intéressante lorsque l'affaire est devant la cour d'appel et qu'il n'est pas question d'un désistement d'appel qui conforterait

définitivement le jugement de première instance, elle peut s'analyser à la fois comme un désistement d'un acte de procédure (le jugement) et comme un désistement d'action (la renonciation à exercer le droit en question).

FOCUS N°23 La péremption d'instance

Elle remonte au Droit Romain, sous Justinien. Elle a été reprise par l'ancien droit, le Code de 1806 et le NCPC. L'**article 386** énonce que « *l'instance est périmée lorsque aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans* ».

Elle repose sur deux idées : *un désintéret des parties* pour le procès et le souci que les tribunaux ne soient *pas encombrés d'affaires trop anciennes*. On examinera *les conditions* (a) et *les effets* (b).

a) Les conditions de la péremption

La péremption est encourue quand deux années se sont écoulées depuis la dernière « diligence » de l'une des parties

Constituent des diligences : *conclusions, communication de pièces* (Cass. 2^{ème} civ.n, 28 juin 2012 : pourvoi n°11-17873, Gaz. Pal. 7-8 sept. 2012 p. 36, note Loïs Rachel), *notification d'un jugement* (quand bien même la notification serait nulle : Cass. 2^{ème} civ., 3 juin 1999 : JCP 1999, IV, n° 2 403), *lettre adressée à un juge, lettre adressée à un expert, une demande de rétablissement au rôle, une demande d'aide juridictionnelle ...*, *tout acte de nature à faire progresser l'affaire, tout acte manifestant la volonté de voir aboutir la procédure*. Une demande d'AJ interrompt la péremption (Cass. 2^{ème} civ., 19 nov. 2009 : Gaz. Pal. 14-18 mai 2010, p. 16). La diligence doit manifester le souhait du plaideur de continuer l'instance.

En revanche ne constituent pas des diligences : *une demande de renvoi au juge* (Cass. 2^{ème} civ., 27 mai 2004 : JCP 2004, IV, n° 2 477), pour une procédure orale, la seule comparution à une audience au cours de laquelle l'examen de l'affaire est renvoyé (Cass. 2^{ème} civ., 25 sept. 2014 : n°13-19583, D. 2015, p. 297), *des conclusions banales de « donner acte que l'on entend interrompre par les présentes toute éventuelle péremption »*.

La diligence doit émaner d'une partie, sans autre condition. Autrement dit, une partie qui est elle-même restée inactive peut très bien invoquer une diligence effectuée par son adversaire : les diligences de l'une quelconque des parties interrompent le délai de péremption (Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 2012 : pourvoi n°11-17873).

La diligence doit émaner d'une partie, pas du juge : en première instance et en appel, une ordonnance de radiation n'interrompt pas le cours du délai de péremption (Cass. 2^{ème} civ., 24 spt. 2015 : n°14-20299, Gaz. Pal. 20-22 déc. 2015, p. 28, note Loïs Raschel).

Il a été jugé qu'un acte nul peut interrompre la péremption d'instance (Cass. 1^{ère} civ., 14 fév. 2006 : JCP 2006, IV, n° 1 540).

La jurisprudence est incertaine et controversée sur la question de savoir s'il peut y avoir péremption d'instance lorsque le procès se trouve dans une phase où les diligences procédurales échappent à la maîtrise des parties.

La Cour de cassation a précisé les conditions d'application de la péremption dans deux arrêts rendus le même jour. Si le CME a fixé l'affaire pour être clôturée et plaidée (= il a fixé d'ores et déjà la date de la clôture et des plaidoiries), les parties qui ont déjà conclu n'ont plus de diligences à accomplir et le délai de péremption est suspendu. Si le CME n'a pas encore fixé la date de la clôture et celle des plaidoiries, le délai de péremption court ... alors même que les parties qui ont conclu n'ont plus rien à faire ! (Cass. 2^{ème} civ., 16 déc. 2016, n°15-26083 et 15-27917 : JCP 2017, p. 186, note Didier Cholet et D. 2017, p. 141, note Corinne Bléry).

La péremption doit être demandée par une partie : elle ne peut pas être relevée d'office par le juge. Elle peut être invoquée par le demandeur comme par le défendeur. Elle peut être opposée par voie d'exception, c'est-à-dire qu'après le délai de deux ans, si elle n'a pas été demandée à titre principal et si une partie accomplit un nouvel acte de procédure, l'autre partie pourra encore lui opposer la péremption par voie d'exception. Elle doit être demandée avant tout autre moyen (et non pas après avoir soulevé la nullité du jugement : Cass. 2^{ème} civ., 8 juill. 2004 : D. 2004, inf. rap., p. 2 477), c'est-à-dire *in limine litis*, ce qui fait dire à une partie de la doctrine que ce moyen de défense ferait partie des exceptions de procédure.

Attention : Une erreur fréquente consiste à soulever la péremption d'instance après la prescription ; c'est de façon inverse qu'il faut procéder : d'abord la péremption d'instance, puis la prescription), c'est-à-dire *in limine litis*.

Devant le TGI elle est invoquée par voie de conclusions.

Il faut enfin signaler que la péremption ne s'applique pas aux jugements mixtes (selon la jurisprudence), ni (selon les textes) lorsqu'il y a interruption de l'instance ou sursis à statuer.

En conséquence, lorsque le défendeur est dans l'attente d'une décision devant être rendue par une autre juridiction, il a intérêt à demander au premier tribunal un « renvoi » à une autre audience en attendant la décision que rendra le second tribunal (par ex., renvoi à un an plus tard), ou une décision de radiation d'instance ou de retrait de rôle (en effet, le délai de péremption court pendant la radiation d'instance ou le retrait de rôle : Cass. 2^{ème} civ., 16 mars 2000 : RTDCiv. 2000, p. 398, obs. Perrot), plutôt que de demander un sursis à statuer (le délai de péremption sera suspendu jusqu'au jugement dans l'autre instance et ce défendeur ne pourra rien invoquer du tout si rien ne se passe pendant 2 ans !).

En cas de jugement de sursis à statuer, le cours de la péremption reprendra dès lors que la situation qui a amené au sursis à statuer a pris fin : par exemple, en cas de jugement de sursis à statuer au civil en raison d'une instance pénale en cours, le cours de la péremption d'instance reprendra dès lors qu'une décision pénale est intervenue et est devenue définitive (art. 392 CPC).

b) Les effets de la péremption

- Rétroactivité. Lorsque les conditions en sont réunies, la péremption est de droit : le juge doit la prononcer. L'instance disparaît rétroactivement, les effets de l'assignation sont anéantis, la prescription n'aura pas été interrompue. L'action et le droit peuvent même être définitivement paralysés si la prescription a joué entre-temps. Si la péremption concerne l'instance d'appel, le jugement deviendra définitif.

- Indivisibilité. Après avoir longtemps consacré l'indivisibilité de la péremption, la jurisprudence avait semblé considérer depuis 1999 que la péremption n'était pas indivisible :

→ Ainsi, lorsqu'une instance est interrompue par le décès d'une partie, l'interruption de l'instance emporte celle du délai de péremption (art. 392 CPC) au profit des seuls héritiers du plaideur décédé et non pas également au profit des autres parties : à l'égard de toutes les autres parties, l'instance n'a pas été interrompue et la péremption peut se trouver acquise (Cass. 2^{ème} civ., 4 fév. 1999 : D. 1999, somm. comm. p. 215).

→ De même lorsque l'instance est interrompue par la cessation des fonctions de l'avocat d'une partie : Cass. 2^{ème} civ., 10 mars 2005 : JCP 2005, IV, n° 1 894 : « *l'arrêt retient exactement qu'à la suite de la cessation des fonctions de l'avoué du mandataire-liquidateur de la société en cause, l'instance n'avait été interrompue qu'au profit de cette société et n'avait donc pas interrompu le délai de péremption ayant couru à l'encontre des autres parties* »).

→ De même lorsqu'un jugement de R.J. a interrompu une instance et, par voie de conséquence, le délai de péremption au profit de la seule partie qui y était soumise : une autre partie, un assureur, ne peut donc s'en prévaloir. Le mandataire judiciaire de la société en R.J. est donc fondé à soutenir que l'instance était périmée, faute pour l'assureur d'avoir accompli les diligences dans le délai de deux ans. Autrement dit, l'ouverture d'une procédure de R.J. interrompt l'instance et le délai de péremption mais uniquement au profit du commerçant en R.J., et pas au profit des autres parties : assureur (Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 2006 : D. 2006, inf. rap., p. 1 990).

Cependant, à la lecture d'un arrêt de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation du 1^{er} septembre 2016 (Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} sept. 2016, n°15-18909 : Gaz. Pal. 29 nov. 2016, p. 71, note Harold Herman), il semble que la Cour de cassation consacre à nouveau le caractère indivisible de la péremption d'instance : « *Mais attendu qu'étant indivisible, la péremption éteint l'instance au profit de toutes les autres parties lorsqu'elle est demandée par une des parties* ».

- Connexité. En cas de lien de dépendance directe et nécessaire entre deux instances différentes, les diligences accomplies par une partie dans une instance interrompent, selon la jurisprudence, la péremption de l'autre instance (Cass. 2^{ème} civ., 11 juill. 2013 : pourvoi n°12-15994, Gaz. Pal. 11-12 sept. 2013, p. 27).

- Compétence. Quelle est la juridiction compétente pour constater la péremption d'instance ? Aux termes de l'article 50 CPC, les incidents d'instance sont tranchés par la juridiction devant laquelle se déroule l'instance qu'ils affectent. Aussi, c'est à bon droit que la cour d'appel, saisie d'une instance relative *au fond du litige*, a décidé qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur la péremption d'une instance en référé : c'est au juge des référés de se prononcer sur la péremption d'une instance en référé, c'est au tribunal de commerce de se prononcer sur la péremption d'une instance devant le tribunal de commerce, etc. ... (Cass. 1^{ère} civ., 18 févr. 2003 : JCP 2003, IV, n° 1 675).

FOCUS N°24

§ 1 Le défaut de comparution du demandeur

A) Devant le TGI, le demandeur *a constitué avocat* dans son assignation : il comparaît donc toujours (par avocat).

B) Devant les autres juridictions, si le demandeur ne comparaît pas ou n'est pas représenté, le défendeur a le choix entre 2 attitudes :

1) Le défendeur peut demander au juge de déclarer la citation caduque. Tout le procès disparaîtra. Si le juge déclare la citation caduque, l'article 468 CPC prévoit que la déclaration de caducité peut être rapportée si le demandeur fait connaître au greffe dans un délai de 15 jours de la notification du jugement le motif légitime qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utile (par exemple, en cas d'empêchement de son avocat suite au décès d'une personne proche de celui-ci : Paris 29 janv. 2004 : Gaz. Pal 2004, 2, somm. comm. p. 2 715). Il faut donc la réunion de 2 conditions : qu'il y ait un motif légitime et qu'il y ait eu impossibilité de l'invoquer (Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 2012 : pourvoi n°11-21051, Gaz. Pal. 7-8 sept. 2012, p. 37, note Lois Raschel).

2) Le défendeur peut demander au juge de rendre un jugement sur le fond (qui sera « contradictoire »). Et le juge débouterà le demandeur en jugeant la demande non fondée pour défaut de pièces justificatives, puisque celui-ci ne s'est pas présenté à l'audience pour déposer son dossier.

Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à la décision de déclarer la citation caduque ou de rendre un jugement sur le fond.

3) Le juge peut en outre préférer renvoyer l'affaire à une autre audience, ce qui arrive souvent (au grand désespoir du défendeur).

§ 2 Le défaut de comparution du défendeur

Si le défendeur ne comparaît pas, le juge peut soit demander au demandeur de réassigner le défendeur si celui-ci n'avait pas été assigné à personne, soit écrire au défendeur par lettre simple pour lui signaler que l'affaire a été renvoyée à une nouvelle audience à laquelle l'affaire sera normalement jugée et l'inviter à faire le nécessaire pour comparaître, soit rendre un jugement. En ce dernier cas, deux situations peuvent alors se présenter, selon qu'il y a *un défendeur unique* (A) ou *pluralité de défendeurs* (B). Dans un cas comme dans l'autre, pourra se poser la question de la possibilité de faire *une demande additionnelle* (C) ou produire *de nouvelles pièces* (D).

A) En cas de défendeur unique

1) Il y aura jugement « par défaut » si 3 conditions sont réunies :

- il faut que le défendeur n'ait pas comparu
- que la décision soit en dernier ressort (donc pas susceptible d'appel)

- **et** que l'assignation n'ait pas été délivrée à personne (**article 473**)

La voie de recours contre un jugement par défaut est l'opposition. Les jugements par défaut concernent donc les petites affaires (jusqu'à 4.000 euros).

2) Il y aura jugement « réputé contradictoire » si 2 conditions sont réunies :

- il faut que le défendeur n'ait pas comparu
- et que le jugement soit susceptible d'appel **ou** que l'assignation ait été délivrée à la personne du défendeur (ou les deux).

L'idée est qu'il n'est pas besoin de prévoir la possibilité d'une voie de recours spéciale (l'opposition) lorsque l'appel est possible ou encore lorsque le défendeur a eu personnellement connaissance de l'assignation.

→ **Il y a ainsi 3 sortes de jugements réputés contradictoires :**

- les jugements réputés contradictoires **au seul motif** que le non-comparant a été cité à personne (en ce cas, *le jugement n'est pas susceptible d'appel*, ce qui suppose en principe que le montant de la demande est inférieur ou égal à 4.000 euros, *mais il y a eu citation à personne*). Voie de recours : le pourvoi en cassation.
- les jugements réputés contradictoires **au seul motif** que le jugement est susceptible d'appel (en ce cas, *le non-comparant n'a pas été cité à personne, mais le jugement est susceptible d'appel*). C'est e cas le plus courant. En ce cas, le jugement devra être notifié dans les 6 mois de son prononcé, faute de quoi il serait non avenu. Voie de recours : l'appel.
- les jugements réputés contradictoires **au double motif** que le non-comparant a été cité à personne et que le jugement est susceptible d'appel. Pas d'obligation de notifier le jugement dans les 6 mois. Voie de recours : l'appel.

3) Il y aura jugement « contradictoire » lorsque les deux parties ont comparu.
Voie de recours : l'appel.

B) En cas de pluralité de défendeurs

a) L'art. 474 al. 1 prévoit d'abord, dans la lignée de ce qui précède, que lorsque l'un au moins des défendeurs ne comparaît pas, le jugement est « réputé contradictoire à l'égard de tous » si la décision est susceptible d'appel **ou** si ceux qui ne comparaissent pas ont été cités à personne.

b) L'article 474 al. 2 prévoit ensuite que le jugement est un jugement « par défaut » si l'affaire est en dernier ressort **et** que l'une au moins des parties qui n'a pas comparu n'a pas été assignée à personne.

Le jugement étant « par défaut » devra être notifié dans les 6 mois de son prononcé, faute de quoi il serait non avenu.

Mais la jurisprudence décide que seuls les **défendeurs** non comparants pourront faire opposition. Les autres plaideurs devront faire (puisque le jugement est par hypothèse rendu en dernier ressort) un pourvoi en cassation.

En conclusion, les jugements des TGI étant presque tous susceptibles d'appel, les jugements par défaut ne se rencontrent pratiquement pas devant le TGI où il n'y a que des jugements contradictoires et des jugements réputés contradictoires.

C) Absence de comparution du défendeur et demande additionnelle

Le demandeur ne peut pas, en l'absence de comparution du défendeur, faire une demande additionnelle par voie de conclusions ou par voie orale, puisqu'il n'y a pas d'interlocuteur en face pour recevoir une demande additionnelle : le demandeur est, comme disaient les anciens auteurs, « *prisonnier de sa formule* ». La seule manière de compléter sa demande serait de le faire par voie d'assignation contre le défendeur.

D) Absence de comparution du défendeur et production de nouvelles pièces

Le demandeur peut, après avoir délivré l'assignation, verser au débat une nouvelle pièce non visée dans la liste des pièces annexée à l'assignation et non communiquée au défendeur n'ayant pas comparu à l'audience : d'une part l'obligation d'énumérer, à la suite de l'assignation, les pièces sur lesquelles la demande est fondée ne pourrait entraîner la nullité qu'à la condition de prouver un grief subsistant, et d'autre part le défendeur ne peut invoquer utilement un défaut de communication qui n'est que la conséquence de son défaut de comparution (Cass. 2^{ème} civ., 3 avril 2003 : pourvoi n°99-22066).

L'idée est que le défendeur ne peut s'en prendre qu'à lui-même de ne pas avoir comparu :

→ *si l'on est devant le TGI* où le défendeur doit comparaître par avocat (postulation) sous peine d'être jugé au vu des seules pièces fournies par le demandeur, on comprend que le demandeur n'ait pas d'obligation d'adresser par huissier ou par LRAR au défendeur qui ne comparaît pas sa communication de pièces : l'avocat du demandeur n'a à communiquer ses pièces qu'à l'avocat adverse, pas à la partie adverse et ceci même si le Président a demandé à l'audience la production de pièces en cours de délibéré (Cass. 2^{ème} civ., 20 oct. 2011, pourvoi n°10-17660 ; Gaz. Pal. 30 oct.-3 nov. 2011, p. 25). Même raisonnement devant la cour d'appel.

→ *si l'on est devant une juridiction où la procédure est orale* (pas de postulation), les usages judiciaires considèrent actuellement que le demandeur ou son avocat n'a pas à communiquer ses pièces au défendeur non comparant.

Si le défendeur ne comparaît pas, le juge ne fait toutefois droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée (**art. 472**) : en effet, tout jugement doit être motivé. Autrement dit, les absents ne doivent pas avoir systématiquement tort.

FOCUS N°25 Les « faux référés »

Il faut signaler l'existence de faux référés qui n'empruntent à la procédure de référé que certains de ses caractères.

1) Les signes révélateurs des « faux référés »

Il y a « faux référé » lorsqu'un texte prévoit que dans tel cas ou tel cas le juge :

- « **statue en la forme des référés** » (ou encore : « *statue dans la forme des référés* », « *statue selon la forme des référés* », « *statue selon les formes applicables au référé* », « *saisi dans les formes prévues pour les référés* », « *saisi et statue suivant la forme prévue pour les référés* », « *le juge devant lequel la demande est formée, instruite et jugée en la forme des référés* »),

- « **statue comme en matière de référé** » (ou encore « *statue comme en référé* », « *est saisi comme en matière de référé* »).

Il s'agit d'une catégorie de référés hétérogène. Ainsi en matière d'indivision, de paiement d'arriéré de charges de copropriété, de servitude de cour commune, d'interdiction de l'usage d'une marque, de conflit collectif en matière de droit du travail, de procédure après-divorce, de recours contre les décisions de rejet du Directeur du service de la publicité foncière.

Le décret n°2011-1043 est venu préciser les règles applicables à ces « faux référés ».

2) Les « faux référés » sont assortis de l'exécution provisoire de droit

Selon l'**article 492-1, 3° CPC**, à moins qu'il n'en soit autrement disposé, « *l'ordonnance est exécutoire à titre provisoire, à moins que le juge en décide autrement* ».

Autrefois très incertaine, la solution est désormais claire : en matière de « faux référés », les ordonnances rendues sont assorties de l'exécution provisoire de droit (sauf texte contraire ou décision contraire du juge), comme les ordonnances de référé ordinaires. L'appel n'est donc pas suspensif.

3) Les « faux référés » ont l'autorité de la chose jugée

Selon l'**article 492-1, 2° CPC**, à moins qu'il n'en soit disposé autrement, « *le juge exerce les pouvoirs dont dispose la juridiction au fond et statue par une ordonnance ayant l'autorité de la chose jugée relativement aux contestations qu'il tranche* ».

Autrefois très incertaine, la solution est désormais claire : en matière de « faux référés », les ordonnances rendues ont autorité de la chose jugée (sauf texte contraire), à la différence des ordonnances de référé ordinaires. **C'est un véritable jugement au fond. Il est possible de demander des dommages-intérêts**, ce qui n'est pas possible dans un référé ordinaire (où seule une demande de provision est possible).

La conséquence en est bien évidemment qu'il est impossible de saisir ensuite le juge du fond dans l'espoir d'obtenir -au fond- une décision différente de celle obtenue en référé : ce n'est

pas possible car pour les « faux référés » le juge des référés est en réalité le juge du fond. On ne peut pas aller deux fois au fond !

Il n'y a donc pas ici de « contestation sérieuse » qui justifierait un « renvoi au juge du fond » ... Le juge des référés doit trancher les contestations sérieuses, il ne peut pas renvoyer au juge du fond.

4) La procédure

C'est la procédure ordinaire du référé. Selon l'**article 492-1, 1°** CPC, il est fait application des articles 485 à 487 : référé d'heure à heure, délai suffisant pour comparaître, renvoi en état de référé à la formation collégiale.

5) L'appel : les faux référés sont susceptibles d'appel

Selon l'**article 492-1** CPC, à moins qu'il n'en soit autrement disposé, « *il est fait application de l'article 490* ». Ce dernier texte précise que l'ordonnance de référé, lorsqu'elle n'est pas en dernier ressort (ce qui serait le cas d'un référé-provision sur une demande inférieure à 4.000 euros), est susceptible d'appel.

Autrefois très incertaine, la solution est désormais claire : en matière de « faux référés », l'appel des ordonnances rendues doit être formé dans les 15 jours de la notification à partie (sauf texte contraire), comme pour les référés ordinaires.

Rappel : la voie de l'appel s'applique aussi aux ordonnances de référé ayant statué sur la compétence (art. 98 CPC).

Précision : en cas d'appel, la cour d'appel, selon la jurisprudence, ne peut statuer que dans la limite des pouvoirs du juge des référés. L'effet dévolutif de l'appel est limité.

Commentaires du décret du 1^{er} septembre 2011 : *Le décret n°2011-1043 du 1^{er} septembre 2011 et la procédure en la forme des référés* : Marcel Foulon et Yves Strickler, : D. 2011, p. 2668 ; *Le référé procédural entre au Code de procédure civile* : Corinne Bléry, JCP 2011, p. 1682

FOCUS N°26 Les ordonnances sur requête

On observe que le recours aux mesures de saisies informatiques sur le fondement de l'article 145 CPC a considérablement augmenté ces derniers temps, l'objectif étant d'obtenir un accès direct à des preuves qui seront ultérieurement exploitées à l'occasion de procédures au fond visant des affaires sensibles : vol de documents commerciaux, concurrence déloyale, dénigrement, rupture de pourparlers, débauchage, tentative de débauchage massif de salariés ...

Les preuves rapportées par un constat d'huissier doivent avoir été obtenues loyalement.

Jusqu'où peut-on donc aller en matière d'investigation ?

La Cour de cassation affirme que l'article 145 offre la ***possibilité de solliciter la production de documents détenus par un tiers*** (Cass. 2^{ème} civ., 26 mai 2011 : pourvoi n°10-20048).

En revanche, il n'est pas licite de désigner un huissier avec un pouvoir d'investigation général susceptible de confiner à la ***perquisition*** : ainsi, n'est pas valable l'ordonnance de référé qui a désigné un huissier « *pour ouvrir tout placard, tiroir, meuble aux fins de rechercher tout document social, fiscal, comptable, administratif, de quelque nature que ce soit, susceptible d'établir la preuve, l'origine, l'étendue du détournement de clientèle* » (CA Besançon 19 janv. 2011 : D. 2011, p. 2896). La Cour de cassation a récemment jugé qu'excède les mesures d'instruction légalement admissibles au sens de l'article 145 CPC la mesure ordonnée par le président d'un tribunal de commerce autorisant un huissier à se rendre dans les locaux d'une société suspectée d'actes de concurrence déloyale et de détournement de clientèle et à se saisir de tout document social, fiscal, comptable, administratif, de quelque nature que ce soit, susceptible d'établir la preuve, l'origine et l'étendue du détournement, permettant ainsi à l'huissier de fouiller à son gré les locaux de la société, sans avoir préalablement sollicité la remise spontanée des documents concernés et obtenu le consentement du requis. Il faut en déduire que l'huissier qui ne dispose pas de pouvoir de contrainte ne peut se voir conférer le droit de procéder à la fouille des locaux sans le consentement du requis ni celui de se saisir de tous les documents utiles, contre le gré de la personne concernée par la mesure (Cass. 2^{ème} civ., 16 mai 2012, pourvoi n°11-17229, D. 2012 p. 2066).

Mais est valable la désignation d'un huissier avec des investigations portant sur des documents précis et mise en place de mesures tendant à garantir que seules les pièces utiles à la solution du litige et directement liées à lui puissent être communiquées (en l'espèce, le juge avait placé sous séquestre les copies effectuées par l'huissier dans l'attente d'un débat contradictoire sur leur communication éventuelle au requérant, puis avait limité cette communication aux seules pièces liées au litige) : Cass. 2^{ème} civ., 23 juin 2011 : JCP 2011, p. 1547, note Nathalie Fricéro, pourvoi n°10-18540). Les pièces et documents à relever doivent être spécialement visés dans l'ordonnance, elles ne doivent pas être consignées dans une liste excessivement longue.

Mais que deviennent les pièces une fois remises au juge : qui va aider le juge à faire le tri ? Le défendeur ? Probablement. Un juge avait convié les avocats des parties, y compris donc l'avocat du requérant, ce que la Cour de cassation a condamné (Cass. 1^{ère} civ., 25 fév. 2016, n°14-25729) : le secret des affaires l'emporte sur le principe de la contradiction.

En cas de demande de rétraction accueillie par le juge des référés, puis d'appel contre l'ordonnance de référé, se posera la question de l'éventuelle conservation des pièces appréhendées par l'Huissier jusqu'à l'épuisement des voies de recours susceptibles d'être exercées : si dans l'intervalle les pièces ont été restituées à l'adversaire du requérant, le droit à la preuve de ce dernier sera probablement mis définitivement en échec.

Naturellement, les éléments de preuve qui seraient nés de l'exécution même de l'ordonnance sur requête ultérieurement rétractée définitivement subissent un sort identique à l'ordonnance rétractée : ils disparaissent par une sorte d'effet domino et sont réputés ne jamais avoir existé (D. 2016, p. 174).

FOCUS 27 Les jugements avant-dire droit

Les jugements ADD sont rendus en cours d'instance, pour assurer *la protection d'un plaideur*. Selon l'**article 482**, est ADD le jugement qui se borne, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire (c'est-à-dire une mesure prise provisoirement, pour le cours de l'instance : par exemple, fixation provisoire d'un loyer jusqu'au jugement sur le fond, désignation provisoire d'un séquestre chargé de conserver un bien dont les deux parties se disputent la propriété, résidence provisoire des enfants pendant l'instance en divorce, paiement d'une provision ...), ou les deux (mesure d'instruction + mesure provisoire).

Le régime des jugements ADD se caractérise par 3 traits : *absence de dessaisissement du juge* (§ 1), *absence d'autorité de la chose jugée* (§ 2) et *absence d'appel immédiat* (§ 3).

§ 1 Absence de dessaisissement du juge

Le tribunal continuera de s'occuper de l'affaire (**article 483**), pour ... rendre le jugement sur le fond.

§ 2 Absence d'autorité de la chose jugée sur le principal

Le principe est que le tribunal, lorsqu'il statuera au fond, *ne sera pas lié* par la décision avant-dire droit. Par exemple, il pourra débouter le demandeur même s'il avait ordonné avant-dire droit une expertise pour déterminer l'étendue du préjudice.

Cependant le jugement ADD *existe par lui-même* en ce sens qu'il ne peut pas être ignoré : il devra être exécuté.

§ 3 Absence d'appel immédiat

On examinera *le principe* (A) et *les exceptions* (B).

A) Le principe

Le jugement ADD, qui n'a pas autorité de la chose jugée sur le principal, n'est pas susceptible d'appel immédiat.

L'appel reste possible mais plus tard, avec le jugement sur le fond. Il y aura alors deux appels, l'un contre le jugement ADD et l'autre contre le jugement sur le fond, et il faudra faire appel des deux jugements en même temps : dans le même acte que l'appel du jugement sur le fond, ou dans deux actes différents mais du même jour (Cass. 2^{ème} civ., 5 avril 2001 : D. 2001, p. 1 252).

- Ainsi les jugements qui ordonnent une expertise ne sont pas susceptibles d'appel immédiat : par exemple, une expertise sanguine à la demande de la mère de l'enfant agissant à fins de subsides (CA Paris 29 avril 2003 : D. 2004, p. 460). Il existe toutefois une possibilité (*exceptionnelle*) d'autorisation d'appel immédiat en cas de motif grave et légitime (cf. infra).

- Ainsi les jugements qui ordonnent une provision (bien que supérieure à 4.000 euros) ne sont pas susceptibles d'appel immédiat.

- Ainsi enfin les jugements qui ordonnent une provision et une expertise ne sont pas susceptibles d'appel immédiat : après des hésitations qui ont duré plus de 15 ans (cf. note Pierre Julien sous Cass. 2^{ème} civ., 27 juin 2002 : D. 2002, p. 2.428), la Cour de cassation a tranché dans un arrêt rendu en Chambre Mixte du 25 octobre 2004 (D. 2004, p. 3 035 ; RTDCiv. 2005, p. 187, obs. Perrot), dans le sens retenu par la 3^{ème} chambre civile et contre celui retenu par les 1^{ère} et 2^{ème} chambres civiles (Cass. 2^{ème} civ., 27 juin 2002 : D. 2002, inf. rap., p. 2 302 et la note) : le jugement qui se borne dans son dispositif à ordonner une expertise et le versement d'une provision ne tranche pas une partie du « principal » : il n'est donc pas susceptible d'appel immédiat (même solution pour l'irrecevabilité du pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt ordonnant une provision et une expertise). La solution s'explique par le fait que la décision ne lie pas le juge du fond, ni quant au montant de la somme allouée ni même quant au principe de la créance ; il s'en déduit que ce jugement « ne tranche pas une partie du principal », ne met pas fin à l'instance et ne peut faire l'objet d'un appel ou d'un pourvoi immédiat.

B) Les exceptions

Il y en a trois : les jugements qui ordonnent *une expertise* (1), les jugements qui ordonnent des *mesures provisoires en matière de divorce* (2) et les *jugements mixtes* (3).

1) Jugements ordonnant une expertise

Le jugement qui ordonne une expertise peut exceptionnellement faire l'objet d'un appel immédiat s'il existe *un motif grave et légitime*, et avec *l'autorisation du Premier Président de la cour d'appel* obtenue après assignation en référé (faux référé) délivrée à la partie adverse dans le mois du jugement (**article 272**). Il faudra ensuite faire une déclaration d'appel dans le mois de l'ordonnance du Premier Président (Cass. 2^{ème} civ., 13 fév. 2003 : Gaz. Pal. 2003, 2, somm. p. 3 162).

2) Jugements ordonnant des mesures provisoires en matière de divorce

Les mesures provisoires en matière de divorce sont susceptibles d'appel immédiat, en raison du caractère délicat et important de la matière (art. 1119 CPC).

3) Jugements mixtes

Le jugement mixte est susceptible d'appel immédiat.

Le jugement mixte est un jugement qui, tout en ordonnant une mesure provisoire ou une mesure d'instruction, tranche une partie du principal (**article 544 al. 1**). Il contient *à la fois* des dispositions ADD et des dispositions définitives. Par exemple, le tribunal *déclare le défendeur responsable de l'accident* (= tranche une partie du principal, la question de la responsabilité) *et ordonne une expertise pour évaluer le préjudice* (= ordonne une mesure d'instruction).

L'appel immédiat est possible parce que le tribunal a définitivement statué sur une partie du principal.

L'article 544 al. 1 est à l'origine de deux difficultés : la décision sur *la recevabilité* de la demande et la question des *motifs décisifs*.

1^{ère} difficulté : la décision qui rejette une fin de non-recevoir

La jurisprudence considère que le jugement qui déclare la demande recevable en écartant une fin de non-recevoir (par exemple défaut de qualité, défaut d'intérêt, prescription ...) et ordonne une mesure provisoire ou une mesure d'instruction n'est pas un jugement mixte, n'est pas non plus un jugement ayant statué sur une fin de non-recevoir ayant mis fin à l'instance (puisque l'instance continue ...) et donc n'est pas susceptible d'appel immédiat (Cass. 2^{ème} civ., 11 janv. 1995 : Gaz. Pal. 1995, panor. p. 178).

La jurisprudence y apporte toutefois *deux exceptions* : en matière de jugement sur la recevabilité de l'action en rescision pour *lésion*, où elle admet traditionnellement l'appel immédiat, et en matière de jugement sur la recevabilité de l'action en *révision d'un loyer commercial*, où elle vient d'admettre l'appel immédiat (Cass. 3^{ème} civ., 17 déc. 2014, n°13-653 : AJDI 2015, p. 284). Dans ces deux situations, il y a un véritable débat préalable sur la recevabilité, ou non, de l'action.

Il n'y a pas pour instant d'autre exception, bien que la question soit fortement discutée pour les jugements qui déclarent recevable une action en matière de *recherche de paternité naturelle* et ordonnent une expertise en demandant à l'expert « *de dire qui de X ... ou de Y ... est le père de l'enfant* » ... : est-il opportun de ne pas pouvoir faire un appel immédiat de ces décisions (v. par ex., Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 1995 : Gaz. Pal. 1996, panor. p. 4) ? En fait, c'est la rédaction de l'article 544, al. 2 qui mériterait d'être revue.

2^{ème} difficulté : la question des motifs décisifs

Il arrive souvent que le tribunal prenne parti pour un plaideur dans les motifs (par exemple, il y est dit que le défendeur a commis une faute grave) tout en se bornant à ordonner dans le dispositif, avant-dire droit, une mesure d'instruction (par exemple, une expertise pour évaluer le préjudice du demandeur). Il y a incontestablement préjugé en faveur d'une partie.

Faut-il en ce cas considérer que le tribunal s'est prononcé sur une partie du fond dans les motifs, qu'il a ainsi rendu un jugement *mixte*, même si, par mauvaise rédaction, l'élément de décision sur le principal contenu dans les motifs n'a pas été repris dans le dispositif ? Autrement dit, un « motif décisif », c'est-à-dire un motif dans lequel le tribunal a « décidé », a « tranché » une partie du principal, transforme-t-il un jugement apparemment ADD (quant au dispositif) en un jugement mixte susceptible d'appel immédiat ?

La controverse existe depuis plus de 45 ans ... *Au niveau de la Cour de cassation*, toutes les chambres considèrent depuis 1981 qu'il ne faut pas tenir compte des motifs décisifs. Autrement dit, pour savoir si on est en présence d'un jugement ADD ou d'un jugement mixte, il faut uniquement considérer le dispositif, et non les motifs. La position de la Cour de cassation est même tellement certaine qu'il n'y a quasiment plus de décisions sur ce point depuis quelques années (la jurisprudence est citée dans les codes sous l'art. 544). *Mais au niveau des cours d'appel*, il existe encore un petit courant de résistance qui considère qu'il n'est pas raisonnable d'interdire l'appel immédiat lorsque le juge a pris parti, fut-ce dans les motifs.

FOCUS N°28 Les jugements sur le fond

Le vocabulaire du CPC est ambigu : il ne s'agit pas que des jugements sur le fond ... Aussi certains préfèrent parler de « jugements définitifs » plutôt que de jugement « sur le fond » ; mais l'appellation n'est guère plus heureuse, en raison du risque de confusion avec l'absence d'appel.

Quand est-on donc en présence d'un « jugement sur le fond » ?

Il s'agit bien sûr du jugement qui tranche tout le principal : il a autorité de la chose jugée et il est susceptible d'appel immédiat.

Mais le CPC range aussi sous ce nom les jugements qui statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou certains incidents de procédure : ils ont autorité de la chose jugée (**article 480** ; en effet, ce sont des jugements, pas de simples ordonnances) mais ils ne sont susceptibles d'appel immédiat que *s'ils mettent fin à l'instance* (**article 544, al. 2**). C'est sur le fondement de ce texte que sont déclarés irrecevables les appels contre un jugement ayant écarté une fin de non-recevoir et ayant déclaré l'action recevable (par exemple, jugement ayant déclaré recevable une action en recherche de paternité naturelle : Cass. 3^{ème} civ., 15 mai 2006, JCP 2006, IV, n° 1 814). Il faut enfin signaler que le jugement qui ordonne un sursis à statuer suit un régime identique au jugement qui ordonne une expertise (art. 380).

FOCUS N°29 La notification préalable à l'avocat adverse (TGI, JME)

Devant le TGI, il existe une formalité préalable particulière : il faut une notification à l'avocat adverse *avant* la notification à la partie adverse, ce qui permettra à l'avocat qui recevra la notification du jugement par les huissiers-audienciers, ou par voie électronique, ou par notification directe (notification d'avocat à avocat), de prévenir son client de l'imminence d'une signification à partie. Autrement dit, l'avocat qui notifie un jugement d'un TGI **doit toujours sonner deux fois** : d'abord une première fois *chez son confrère adverse*, puis une deuxième fois *chez la partie adverse*. Sinon, la notification à partie serait nulle (**art. 678**).

La jurisprudence a apporté les précisions suivantes en matière de notification d'avocat à avocat :

- Il faut que la notification à avocat soit préalable à la signification à partie. Si les deux notifications sont effectuées le même jour, la notification à avocat est régulière si la notification à partie mentionne la notification à avocat, ce dont il se déduit qu'elle avait été faite préalablement, peu important alors qu'elle ait été effectuée le même jour (Cass. 2^{ème} civ., 18 janv. 2007 : JCP 2007, IV, n° 1 366 ; Cass. 1^{ère} civ., 28 mai 2008 : JCP 2008, IV, n°2 171).

- Lorsque la notification à avocat est faite **PAR** un avocat représentant plusieurs parties, il faut qu'elle indique à la requête de quelles parties elle est faite. Les parties non mentionnées ne pourront pas se prévaloir de la notification à avocat et en l'absence de notification à avocat préalable, une signification (directe) à partie serait nulle (Cass. 2^{ème} civ., 17 déc. 1997, inédit).

- La notification à avocat doit être faite à l'avocat du destinataire de la signification à partie. Les notifications à avocat et à partie doivent être faites à même requête (Cass. 2^{ème} civ. ;, 27 oct. 1982 : Gaz. Pal. 1983, panor. cass. p. 541, obs. Guinchard ; D. 1983, p. 541, note Coste-Floret ; JCP 1984, II, 20284). On peut imaginer que dans une espèce où chaque partie gagne et succombe partiellement, l'avocat de l'une des parties notifie en premier le jugement à l'avocat de la partie adverse, lequel aurait le réflexe de signifier ensuite directement à la partie adverse, omettant de notifier préalablement lui-même au premier avocat : la signification à partie faite par le second avocat serait alors nulle faute d'avoir été précédée d'une notification préalable à l'avocat de cette partie ...

- Si l'avocat est décédé ou a cessé d'exercer ses fonctions, il résulte de l'article 678 CPC que la notification ne doit être faite qu'à la partie.

- Lorsque la notification à avocat est faite **A** un avocat représentant plusieurs parties, il faut qu'elle précise quelles sont les parties (que représente cet avocat adverse) qui sont concernées.

- N'est pas valable la double notification à avocat : une première fois en tant que notification à avocat et une seconde fois en tant que représentant de son client (souvent demeurant à l'étranger) ayant élu domicile en son Cabinet. La signification à partie (qu'elle demeure en France ou à l'étranger) ne peut pas être remplacée par une notification à avocat au prétexte

que l'assignation contient une élection de domicile (Cass. 2^{ème} civ., 2 déc. 2010 : RTDCiv. 2011, p. 174, obs. Perrot).

En l'absence de notification préalable à avocat, la signification à partie est nulle pour vice de forme, un grief étant exigé (Cass. 2^{ème} civ., 12 avril 2012).

FOCUS N°30 Le délai de notification des jugements

Il diffère selon qu'il s'agit d'un *jugement par défaut ou réputé contradictoire* (§ 1), ou bien d'un *jugement contradictoire sur le fond* (§2).

§ 1 Pour les jugements par défaut et les jugements réputés contradictoires au seul motif qu'ils sont susceptibles d'appel

Rappel : il y a jugement par défaut (quand deux parties) lorsque 3 conditions sont réunies : défendeur non comparant, non cité à personne et affaire non susceptible d'appel. ; il y a jugement réputé contradictoire au seul motif qu'il est susceptible d'appel lorsque le non-comparant n'a pas été cité à personne.

Ces jugements, quand ils dessaisissent le juge (Cass. 2^{ème} civ., 6 janv. 2005 : D. 2005, p. 244), doivent être notifiés dans les 6 mois de leur date, faute de quoi ils sont *non avenues*, c'est-à-dire *anéantis* (**article 478**). On ne veut pas que le bénéficiaire d'un jugement par défaut s'en serve trop longtemps comme *une menace* contre son adversaire. *Ici le temps qui passe les anéantira.*

Le jugement est anéanti, mais l'assignation d'origine conserve son effet interruptif de la prescription et continue à faire courir les intérêts moratoires. Si on veut un nouveau jugement, il faudra refaire une nouvelle assignation.

Selon la jurisprudence, il s'agirait d'une exception de procédure, devant être soulevée avant toute défense au fond.

Seul le défendeur non comparant et non cité à personne peut se prévaloir du caractère non venu du jugement : un autre codéfendeur, ayant comparu, n'a pas qualité, selon la jurisprudence, pour se prévaloir de l'absence de notification dans le délai de 6 mois à un non-comparant, sauf en cas d'indivisibilité.

En cas de pluralité de parties ayant reçu ou non une notification, on « saucissonne » : un jugement rendu par défaut, ou réputé contradictoire au seul motif qu'il est susceptible d'appel, portant condamnation solidaire, notifié à l'un des coobligés est non venu à l'égard de ceux, non comparants, auxquels il n'a pas été notifié dans les 6 mois (Cass. 2^{ème} civ., 29 janv. 1997 : JCP 1997, II, 22 789). Autrement dit, la notification à celui qui a comparu ne sauve pas l'absence de notification dans les délais à ceux qui n'ont pas comparu, et inversement.

C'est le JEX qui est compétent, au cas où la partie ayant signifié tardivement chercherait néanmoins à faire exécuter le jugement, pour constater la caducité du jugement et ordonner l'arrêt des poursuites. En conséquence, l'appel d'un tel jugement devant la cour d'appel à l'effet de le faire déclarer non venu est irrecevable (Cass. 2^{ème} civ., 11 oct. 1995 : Gaz. Pal. 1996, 2, somm. p. 470) : il fallait assigner devant le JEX.

→ Si la partie défaillante interjette appel sur le fond (ou forme un pourvoi), elle renonce tacitement à l'application de l'article 478 : l'appel de la partie défaillante en première instance (ou le pourvoi de la partie défaillante en appel) emporte renonciation au bénéfice des dispositions protectrices de l'art. 478. En effet, si la partie défaillante a pris l'initiative de saisir la cour pour que la chose jugée soit remise en question, il est alors naturel d'en déduire qu'elle a montré par là-même qu'elle a eu

connaissance du jugement et que la protection de l'art. 478 n'a plus d'objet (Cass. 2^{ème} civ., 10 juill. 2003 : D. 2003, p. 2 124 ; Cass. 2^{ème} civ., 26 juin 2008 : D. 2008, p. 2007).

§ 2 Pour les jugements contradictoires sur le fond qui tranchent tout le principal et ceux qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin à l'instance

Ils doivent être notifiés dans les 2 ans de leur date, faute de quoi ils ne sont *plus susceptibles de recours* par la partie qui a comparu, c'est-à-dire qu'ils deviennent *définitifs* : l'appel, le pourvoi en cassation, le recours en révision deviennent alors impossibles (**article 528-1**). *Ici le temps qui passe les consolidera.*

Il importe peu que la signification soit entachée d'une irrégularité susceptible d'en affecter l'efficacité : Cass. 2^{ème} civ., 7 juill. 2005 : D. 2005, I.R., p. 2 174 ; solution confirmée pour une lettre recommandée adressée par le greffe en matière de jugement d'ouverture de redressement judiciaire, homonymie, pas de prénom précisé : Cass. ass. Plén. 7 oct. 2011 : JCP 2011, p. 1856, note Didier Cholet ; pourvoi n°10-30191. Autrement dit, c'est le geste qui compte, même s'il est maladroit ! Cette solution est en harmonie avec la réforme de la prescription selon laquelle une assignation nulle interrompt quand même la prescription, bien qu'elle soit en contradiction avec le concept de nullité et de rétroactivité qui y est attachée.

FOCUS N°31 Le dessaisissement du juge

Le jugement ADD *ne dessaisit pas* le juge : le juge aura encore à statuer sur le fond du litige.

Le jugement sur le fond *dessaisit* le juge de la contestation qu'il tranche (**article 481**). Selon un adage, « *la sentence rendue, le juge cesse d'être juge* ». Avec le jugement, l'instance est éteinte.

Le tribunal n'a plus que le pouvoir d'interpréter son jugement (pas de délai) ou de le rectifier pour *erreur matérielle* (pas de délai), pour *omission de statuer* (délai d'un an) ou pour *avoir statué ultra petita* (délai d'un an). L'omission de statuer ne s'applique qu'aux *demandes* sur lesquelles le juge a omis de statuer, et non pas aux *moyens de défense* tels que la prescription, qui est une fin de non-recevoir (Cass. civ. 2^{ème}, 21 oct. 2004 : JCP 2004, IV, n°3 308 ; D. 2004, inf. rap., p. 3 194).

La demande d'interprétation ou de rectification est présentée au tribunal par voie de requête, en principe il n'y a pas d'audience. Le tribunal peut aussi se saisir d'office. Un jugement sera rendu, soumis aux voies de recours (**articles 461 à 464**).

Lorsque le jugement fait l'objet d'un appel, le pouvoir d'interpréter ou de rectifier passe à la cour d'appel dès l'acte d'appel, en raison de l'effet dévolutif de l'appel

FOCUS N°32 Les caractères de l'autorité de la chose jugée

Il y en a trois :

L'autorité de la chose jugée existe dès le prononcé du jugement : elle est simplement *fragile, conditionnelle*, jusqu'à l'expiration du délai d'appel, mais elle existe néanmoins et, par exemple, un juge des référés devrait tenir compte de la décision rendue par un juge du fond, même frappée d'appel. (*Sur l'incidence de l'appel sur la chose jugée, V. obs. Perrot : RTDCiv. 2011, p. 174*).

L'autorité de la chose jugée présente un aspect positif : le gagnant peut s'en *prévaloir*, dès que le jugement est rendu (par exemple, dans une autre instance). On peut faire une saisie conservatoire (bloquer un compte bancaire) avec un jugement frappé d'appel.

On disait traditionnellement que l'autorité de la chose jugée était *relative*, ne produisant d'effet qu'entre les parties à l'instance. Ainsi, en matière d'indivision, l'action introduite contre un seul indivisaire est recevable mais le jugement rendu est inopposable aux autres indivisaires à défaut de leur mise en cause (Cass. 1^{ère} civ., 12 juin 2013).

Mais un jugement qui prononce la résolution d'une vente d'immeuble entre le propriétaire d'origine (n°1) et le premier acquéreur (propriétaire n°2), est, sous réserve d'accomplissement des formalités de publicité foncière, opposable de plein droit à tous les acquéreurs ultérieurs du bien (propriétaires n°3, 4, 5 ...), quand bien même ils n'auraient pas été mis en cause : on explique cette *autorité absolue* (et non relative, comme on l'a longtemps enseigné) de la chose jugée en disant que le jugement est « un fait juridique », opposable aux tiers et opposable par les tiers. En ce sens, la Cour de cassation a jugé en matière de servitude que lorsqu'une partie a signifié à un tiers un jugement d'orientation pouvant affecter ses droits, que le tiers a été informé par l'acte de signification de la possibilité de former tierce opposition dans un délai de 2 mois, et que ce tiers n'a pas fait tierce opposition dans les 2 mois, le jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée est opposable au tiers (Cass. 2^{ème} civ., 25 sept. 2014 : n°13-19000, AJDI 2014, p. 879).

Les conséquences de l'existence d'une communauté d'intérêts (par exemple, l'existence d'indivisaires ou de codébiteurs solidaires) sur la recevabilité de la demande (est-il nécessaire de mettre en cause tout le monde ?) et sur les effets du jugement (a-t-il effet uniquement vis-à-vis des parties ou également vis-à-vis des autres personnes intéressées ?) sont encore à clarifier par la jurisprudence. On retrouvera une difficulté analogue en matière d'appel, pour les effets de l'appel vis-à-vis des parties au jugement qui ne sont pas allées en appel (peuvent-elles se prévaloir de la décision rendue en appel ?).

L'autorité de la chose jugée présente aussi un aspect négatif : elle rend *irrecevable* toute nouvelle demande identique à la précédente par ses trois éléments constitutifs : identité des *parties*, identité d'*objet* et identité de *cause* (**article 1351 C. civ.**). Sur les parties, l'objet et la cause, cf. la notion d'instance, supra).

§ 2 Le domaine de l'autorité de la chose jugée

L'autorité de la chose jugée ne concerne que *le dispositif* des jugements *contentieux* sur *le fond*.

A) Jugements contentieux

Les jugements gracieux n'ont pas autorité de la chose jugée (car il n'y a pas de contestation à juger), sauf en matière d'état des personnes où ils ont autorité de la chose jugée faisant obstacle à une nouvelle saisine du juge (divorce par consentement mutuel, adoption).

B) Jugements sur le fond

Les jugements ADD n'ont pas autorité de la chose jugée sur le principal. Mais ils existent par eux-mêmes, ils doivent être exécutés, ils ne peuvent être ignorés.

Les jugements mixtes ont autorité de la chose jugée par rapport à la contestation qu'ils tranchent (**article 480**).

Les jugements sur le fond ont bien entendu autorité de la chose jugée.

C) Dispositif

Il ne peut pas s'agir des *motifs* (1), ni d'une *clause de style*, non véritablement tranchée par le jugement (2).

1) L'absence d'autorité de la chose jugée des motifs

On sait que le jugement énonce la décision sous forme de dispositif (**article 455**). Aussi est-il *logique* d'en déduire que l'autorité de la chose jugée n'est attachée qu'au seul dispositif (**article 480**).

Cependant, le jugement est une *œuvre intellectuelle* qui forme un tout, comprenant les motifs et le dispositif, qu'il est difficile de fractionner. Aussi existe-t-il une controverse, depuis plus de 45 ans, sur la question de savoir si certains motifs ne doivent pas être revêtus de l'autorité de la chose jugée :

- ainsi pour les motifs décisifs, ceux qui sont *inséparables du dispositif, et qui en constituent le soutien nécessaire*). Par exemple, dans les motifs du jugement il est indiqué que le défendeur a commis une faute intentionnelle et dans le dispositif il est indiqué seulement que le défendeur est responsable du dommage et qu'il doit être condamné à le réparer : la faute intentionnelle est un motif décisif, constituant le soutien nécessaire du dispositif.

- ainsi pour les motifs décisives, dans lesquels le juge a pris parti sur une question sans relation nécessaire avec le dispositif. Par exemple, à l'occasion d'un premier procès sur le caractère mitoyen ou non mitoyen d'un mur, le jugement, dans ses motifs, parle d'un arbre, proche du mur, comme étant la propriété de l'un des plaideurs. Ce motif, non repris dans le dispositif, fait-il obstacle à ce que l'autre partie intente un deuxième procès pour faire juger que c'est elle la véritable propriétaire de cet arbre ? Ce motif (décisive, dans lequel le juge a tranché la question de la propriété de l'arbre) est-il revêtu de l'autorité de la chose jugée ? Ce genre de question se pose très fréquemment.

Pendant longtemps, la Cour de cassation a été favorable à l'autorité des motifs décisifs, les chambres de la Cour de cassation étant divisées sur l'autorité des motifs décisives.

Mais depuis quelques années, toutes les chambres de la Cour de cassation refusent toute autorité aux motifs décisives et même aux motifs décisifs

Exemples :

- Cass. 2^{ème} civ., 12 fév. 2004 : JCP 2004, IV, n° 1 685 : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif. Les motifs, fussent-ils le soutien nécessaire du dispositif, n'ayant pas l'autorité de la chose jugée, la cour d'appel a violé l'art. 1351 du code civil et les art. 480 et 482 CPC* ».
- Cass. 2^{ème} civ., 6 avril 2004 : JCP 2004, IV, n° 2 149 : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement et a été tranché dans son dispositif. Le jugement ayant seulement, dans son dispositif, posé une question préjudicielle et réservé les demandes des parties, ses motifs relatifs à la non-conformité de la loi de validation à la CEDH étaient dès lors dépourvus de l'autorité de la chose jugée* ».

Position confirmée par les arrêts de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation des 13 juillet 2006 (JCP 2006, IV, n° 2 787) et 14 septembre 2006 (pourvoi n° 05-15370) et de l'assemblée plénière du 13 mars 2009 (pourvoi n°08-16033) et Cass. 1^{ère} civ., 16 avril 2015 (n°14-13280 : Gaz. Pal. 14-16 juin 2015, p. 20, note Corinne Bléry).

On constate donc que pour la Cour de cassation il ne faut pas prendre en considération les motifs *ni à propos de l'autorité de la chose jugée* (motifs décisives et motifs décisifs) *ni à propos de la qualification de jugement mixte* permettant un appel immédiat (motifs décisives).

2) L'absence d'autorité de la chose jugée des clauses de style non tranchées par le jugement

Il arrive souvent que le juge, saisi d'une longue liste de prétentions, après avoir statué sur les chefs de demande essentiels, estime utile de rejeter tous les autres par une décision globale, sans les spécifier un à un. Le juge, hanté par la crainte de ne pas répondre à tous les chefs de demande, trouve commode d'apaiser sa conscience juridique en évacuant d'un seul trait de plume tous ceux qui lui paraissent ne pas devoir être admis, par une formule du genre : « *rejette toutes demandes plus amples ou contraires* ». Quelle portée faut-il attribuer à une telle formule (par exemple, vaut-elle rejet d'une demande de condamnation aux intérêts légaux) ?

La Cour de cassation a nettement pris position (Ass. Plén. 2 nov. 1999 : JCP 1999, II, 10 213, concl. Av. gén. Weber ; RTDCiv. 2000, p. 160, obs. Perrot ; Cass. 2^{ème} civ., 21 mars 2013 : n°11-28840, RTDCiv. 2013 p. 434, obs. Perrot) : il ne s'agit que d'une simple formule de style dépourvue de toute portée, sans autorité de la chose jugée. Autrement dit, la question, qui n'a pas été « tranchée » n'a pas été jugée par le tribunal : il appartient donc au plaideur intéressé (par exemple, celui qui veut faire reconnaître son droit aux intérêts légaux) de revenir devant le juge qui a statué initialement, pour l'inviter à compléter son jugement, en

présentant une requête en omission de statuer, ou bien de saisir par les voies normales le juge du fond.

FOCUS N°33 L'hypothèse particulière de l'exécution provisoire

Le Code prévoit que dans certains cas un jugement peut être exécuté *malgré l'effet suspensif* des voies de recours, mais simplement à titre « provisoire » (on dit encore « par provision »).

L'exécution provisoire a un double but : déjouer les manœuvres dilatoires du débiteur, et allouer rapidement au créancier ce qui lui est dû. Elle est régie par les **articles 514 à 526**.

On étudiera *les conditions* (A) et *les effets* (B) de l'exécution provisoire.

A) Les conditions de l'exécution provisoire

L'exécution provisoire peut résulter de *la loi* (1) ou être ordonnée *par le juge* (2). Elle a pour point de départ la notification du jugement (3).

1) L'exécution provisoire de droit

Elle est attachée (automatiquement) aux ordonnances de référé (les vrais référés comme les faux référés), aux jugements du JEX, aux ordonnances du juge de la mise en état accordant une provision, aux décisions du tribunal ou du juge de la mise en état ordonnant des mesures provisoires, à certaines décisions du Juge aux Affaires Familiales (jouissance du domicile conjugal, garde des enfants, pensions ...), du Conseil de Prud'Hommes (remise du bulletin de paye, de l'attestation Pôle emploi, partie du préavis etc.)... (**article 514**).

La jurisprudence en fait bénéficiaire les jugements ADD ordonnant une provision (Cass. 2^{ème} civ., 13 janv. 2000 : JCP 2000, II, 10 431). la condamnation au titre de l'article 700 CPC attachée à une décision exécutoire de droit (Cass. 2^{ème} civ., 24 juin 1998 : RTDCiv. 1998, p. 746, obs. Perrot), ainsi que les condamnations aux dépens attachées aux ordonnances de référé. Il faut y assimiler les condamnations aux dépens attachées aux jugements assortis de l'exécution provisoire de droit, depuis la réforme du 28 décembre 2005 admettant que l'exécution provisoire soit ordonnée en matière de dépens.

2) L'exécution provisoire ordonnée

Dans les autres cas, il ne peut y avoir exécution provisoire que si elle a été ordonnée par le juge. Le juge a un *très large pouvoir d'appréciation* pour l'ordonner, même d'office : il suffit qu'elle soit *nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire* (ce qui ne serait, bien entendu, pas le cas pour un jugement de divorce). L'exécution provisoire peut être ordonnée pour les dépens des jugements sur le fond (depuis le décret du 28 décembre 2005) et en matière d'article 700 (Cass. 2^{ème} civ., 31 mai 2001 : RTDCiv. 2001, p. 663, obs. Perrot). Le juge peut *subordonner* l'exécution provisoire à la constitution par le gagnant d'une garantie (caution bancaire, hypothèque) pour le cas où la Cour d'appel statuerait de façon différente.

3) Le point de départ de l'exécution provisoire

Selon la jurisprudence, c'est la notification du jugement qui marque le point de départ de l'exécution provisoire (Cass. 2^{ème} civ., 4 avril 2002 : RTDCiv. 2002, p. 562, obs. Perrot). C'est important lorsque le jugement fixe ou modifie une pension.

B) Les effets de l'exécution provisoire

L'exécution provisoire permet à son bénéficiaire de faire exécuter le jugement s'il le souhaite. Si c'est le cas, le perdant devra exécuter le jugement, même s'il fait appel (réserve faite de la possibilité d'une demande d'arrêt ou d'aménagement de l'exécution provisoire).

Par la suite, si le jugement est confirmé par la Cour d'appel, l'exécution provisoire devient définitive.

Si au contraire le jugement est infirmé, le gagnant en première instance devra restituer les sommes qu'il avait reçues. L'intérêt légal sur les sommes à restituer ne courra qu'à compter de la notification de l'arrêt d'appel réformant le jugement, l'ex-gagnant détenant jusque-là les fonds en vertu d'un titre légal.

En outre, l'exécution provisoire se fait « ***toujours aux risques et au péril de celui qui y procède*** », « *à charge pur lui si le titre est ultérieurement modifié, d'en réparer les conséquences dommageables* », ce qui permet à celui dont les biens ont été saisis et vendus aux enchères de demander des dommages-intérêts à son adversaire moins heureux devant la Cour d'appel. Un arrêt, très critiqué, de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation du 24 février 2006 (JCP 2006, II, 10063, note Hervé Croze) a jugé, à tort, que la mise en œuvre de l'exécution provisoire pouvait résulter, non pas seulement de la mise en œuvre des voies d'exécution (commandement de payer, saisie ...), mais également de la simple notification d'une décision exécutoire de droit (en l'espèce, une signification d'ordonnance de référé à la suite de laquelle la partie adverse condamnée avait spontanément exécuté la décision, sans avoir reçu de mise en demeure ou de Commandement de Payer). La Cour de cassation a persisté dans cette direction critiquable avec un arrêt de la 2^{ème} chambre civile du 8 septembre 2011 (AJDI 2012 p. 48, note François de la Vaissière) ayant jugé, dans les mêmes conditions, « *que le jugement prononçant la résiliation du bail ayant été signifié à la requête du (bailleur) à la (locataire), celle-ci était tenu de l'exécuter* ».

Attention. La prudence commande donc à celui qui veut signifier une décision assortie de l'exécution provisoire sans donner l'impression de mettre en œuvre l'exécution provisoire de le signaler dans l'acte de signification, par exemple avec une formule du genre : « *il est précisé que par le présent acte le requérant n'entend pas mettre en œuvre l'exécution provisoire* ».

Une étude complémentaire sera faite avec l'arrêt de l'exécution provisoire par le Premier Président, en cas d'appel.

I.E.J. DE PARIS-V
COURS DE PROCEDURE CIVILE
DE MONSIEUR ALAIN BLAISSE
ANNEE 2016-2017

LES MARD

Le développement de nouveaux modes de règlement amiable des litiges (médiation, procédure participative, procédure de recouvrement des petites créances, action de groupe) aux côtés de plus anciens (conciliation, arbitrage, transaction) repose sur l'idée que : « *accord vaut mieux que plaid* ». Eviter le juge permet de gagner du temps, de l'argent et, surtout, de parvenir à un compromis mieux accepté par les parties car fondé sur la liberté contractuelle et l'équité.

Le NCPC de 1975 contenait déjà des dispositions en ce sens. Notamment, son article 21 dispose : « *Il entre dans la mission du juge de concilier les parties* ». La différence majeure avec le mouvement actuel tient à ce que, s'il s'agissait alors d'étendre les fonctions du juge, le développement du règlement amiable des litiges est aujourd'hui promu pour délester le juge de ce contentieux.

Le développement des modes de règlement amiable est motivé par trois raisons principales :

- La première tient à la volonté de pacifier les relations sociales. Il faut dégonfler les différends, les deux personnes en cause doivent s'écouter. En effet le procès perdure tant que le conflit qui est sous-jacent au litige n'est pas épuisé.
- La deuxième raison tient à la nécessité de désencombrer les juridictions, ou, comme on dit maintenant, à « *la nécessité de gérer les flux* ». La place du juge n'est pas toujours ressentie comme primordiale.
- La troisième raison, souvent évoquée à l'occasion de la « loi Travail » du 8 août 2016, consiste à présenter l'intervention du juge comme une source d'insécurité juridique.

Les modes de règlement amiable répondent ainsi à un triple besoin de pacification, de gestion des flux et d'éviction du juge.

Cette poussée moderne des modes de règlement amiable amène à un pullulement de textes, difficiles à appréhender. La prolifération des textes semble résulter d'une volonté de changement de culture, de changement des mentalités, que la pratique ne concrétise pas. On a l'impression que les nouveaux textes ont pur but de convaincre les esprits. La loi « J 21 » (Justice du 21^{ème} siècle) du 18 novembre 2016 apporte une nouvelle pierre à l'édifice en consacrant un titre entier, son Titre III, au recours aux modes alternatifs de règlement des litiges. Mais, pour plusieurs auteurs, cette loi « J 21 » ne serait qu'une loi-étape en matière de modes de règlement amiable des différends.

A ce propos, faut-il parler de MARC, de MARL ou de MARD ? Le « conflit » est une notion générale ; le « litige » est une variété de conflit portant sur des points juridiques. Le « différend » quant à lui est une variété de litige qui supposerait un désaccord entre

deux personnes, ce qui ne serait pas nécessairement le cas du litige. On peut retenir que ces trois expressions sont équivalentes (blanc bonnet et bonnet blanc !).

On étudiera successivement *la conciliation* (S. I), *la médiation* (S. II), *l'arbitrage* (S. III), *la transaction* (S. IV), *l'action de groupe* (S. V), *le recouvrement des petites créances* (S. VI) et *la convention de procédure participative* (S. VII).

SECTION I LA CONCILIATION

Les diligences en vue de parvenir à une conciliation doivent être *rappelées dans les assignations* (§1). *Tout juge peut concilier les parties* (§2). *Des règles particulières existent devant le Tribunal d'Instance* (§3). Enfin, les parties contractantes peuvent prévoir une *clause de conciliation* (§4).

§ 1 – Le rappel dans les assignations des diligences en vue d'une conciliation

Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée (par exemple lorsqu'elle intéresse l'ordre public), l'assignation devant toutes les juridictions doit préciser les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige (art. 56 CPC), par exemple la « lettre d'usage » adressée par l'avocat du demandeur au défendeur pour l'informer de la réclamation de son client, restée sans réponse.

Cette mention **n'est pas prescrite à peine de nullité**. L'omission de cette mention **autorise le juge saisi à proposer une mesure de conciliation ou de médiation** (Décret du 11 mars 2015).

En pratique, il est souvent fait mention dans l'assignation de la lettre d'usage restée sans suite.

§ 2 Tout juge peut concilier les parties

Il entre dans la mission du juge de concilier les parties (art. 21). Tout juge peut tenter de concilier les parties : le JAF, le JME, le BCO (Bureau de conciliation et d'orientation, en matière prud'homale), le juge du fond.

En cas de conciliation, le juge dresse un P.V. Ce P.V. est un titre exécutoire permettant le recours direct à des mesures d'exécution forcée en cas d'inexécution.

§ 3 La conciliation devant le Tribunal d'Instance

Le Tribunal d'Instance peut être saisi de 3 façons qui, chacune, prennent en compte la possibilité d'une conciliation.

A) La demande aux fins de conciliation par Déclaration

Selon l'article 829 CPC, le demandeur devant le Tribunal d'Instance peut provoquer une tentative de conciliation. La demande est faite par une « Déclaration » faite, remise ou adressée au Greffe (pas d'assignation). La tentative de conciliation pourra se dérouler soit devant un conciliateur de justice, soit devant le juge du Tribunal d'Instance.

1) La tentative de conciliation pourra se dérouler devant un conciliateur de justice

Le juge peut envisager de désigner un conciliateur.

Les parties sont avisées par le Greffier par LRAR. Le défendeur a 8 jours pour s'y opposer, auquel cas le juge y procédera lui-même (art. 831, al. 3). A défaut d'opposition du défendeur, le conciliateur prend contact avec les parties, fixe un rendez-vous, peut se rendre sur place. La procédure est **confidentielle**.

En cas de conciliation, le conciliateur établit un constat qu'il transmet au juge du Tribunal d'Instance pour homologation.

En cas d'échec de la tentative de conciliation, le demandeur peut saisir le Tribunal d'Instance aux fins de jugement (at. 8336) : il a la possibilité de saisir le Tribunal d'Instance par simple déclaration au Greffe, quand bien même la demande excède 4.000 euros (si dans le délai d'un mois) : cela évite l'assignation. A noter que le recours au conciliateur est **gratuit** pour les parties.

2) La tentative de conciliation pourra se dérouler devant le juge du Tribunal d'Instance

Il faut supposer que le juge n'a pas voulu utiliser la faculté de désigner un conciliateur, ou que les parties se sont opposées à la désignation d'un conciliateur.

En pareille hypothèse, le préliminaire est appelé à se dérouler devant le juge du Tribunal d'Instance.

Le Greffier avise le demandeur et convoque le défendeur par lettre simple.

En cas d'échec de la tentative de conciliation, il pourra y avoir un procès ordinaire. Mais, si les parties y consentent, l'affaire (qui se trouve devant le tribunal) peut être jugée immédiatement, c'est-à-dire aussitôt après la tentative de conciliation. A défaut de consentir à un jugement immédiat, les parties sont informées des divers modes de saisine du Tribunal.

B) L'assignation « à toutes fins » doit rappeler la possibilité d'une conciliation

L'assignation est délivrée au défendeur à fin de conciliation et, à défaut, à fin de jugement (art. 829). Elle rappelle que le jour de l'audience la conciliation pourra être tentée si elle ne l'a déjà été. En principe, le juge devrait s'efforcer malgré tout de concilier les parties.

Quelle est la sanction si l'assignation ne rappelle pas la possibilité d'une conciliation ? C'est **la nullité** (art. 837, al. 1^{er}). Quelques décisions de tribunaux d'instance ont annulé des assignations en matière de baux d'habitation (T.I. Paris 3^o, 20 fév. 2006 : Gaz. Pal. 27 avril 2006, p. 9, note Vincent Canu). S'agissant d'un vice de forme, il faut établir le grief pour la nullité soit prononcée.

C) L'instance introduite par Déclaration au Greffe lorsque la demande n'excède pas 4.000 euros doit avoir été précédée d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice

Lorsque le montant de la demande n'excède pas 4.000 euros le demandeur peut saisir le Tribunal d'Instance par une Déclaration faite, remise ou adressée au Greffe.

Depuis la loi « J21 », la saisine du Tribunal d'Instance par Déclaration au Greffe doit, à peine d'**irrecevabilité** soulevée d'office, être précédée d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de Justice.

Il y a quelques cas de dispense. La conciliation est **gratuite**.

Selon les statistiques, la saisine du Tribunal d'Instance par Déclaration représente 18% des saisines des Tribunaux d'Instance.

En conclusion, il a été relevé que devant les Tribunaux d'Instance seulement 0,9% des affaires ont fait l'objet de tentatives préalables de conciliation.

§ 4 Les clauses instituant une procédure de conciliation (ou de médiation) obligatoire préalable

Un contrat contient, souvent, une clause de conciliation.

A) Quelle est la nature du moyen de défense opposé par le défendeur invoquant le non-respect de la clause de conciliation ?

S'agit-il d'une exception de procédure (comme le sursis à statuer) ou bien d'une fin de non-recevoir ? La Cour de cassation a pris position dans un arrêt de Chambre Mixte du 14 février 2003 : il s'agit d'une **fin de non-recevoir**, la demande en justice du demandeur est irrecevable.

B) Est-il nécessaire pour sa validité que la clause de conciliation soit assortie de conditions particulières de mise en œuvre ?

Par exemple, un tiers doit-il intervenir ? à quel titre ? comment est-il désigné ? les formalités de déclenchement de la tentative de conciliation ? le délai dans lequel elle doit intervenir ? la rémunération du médiateur ?

Un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 29 avril 2014 avait décidé que la clause contractuelle prévoyant un règlement amiable, non assortie des conditions particulières de mise en œuvre, ne constituait pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge, dont le non-respect caractérise une fin de non-recevoir s'imposant au juge.

Un arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la cour de cassation du 19 mai 2016 a pu être interprété comme moins exigeant (Gaz. Pal. 216, p. 2336, note Lucie Mayer) et on ne sait plus très bien à l'heure actuelle si toutes les clauses de conciliation sont valables (sans condition particulière) ou si elles ne sont valables qu'accompagnées d'un minimum de conditions particulières de mise en œuvre.

C) L'impossibilité de régulariser la clause de non-conciliation après l'ouverture du procès

Enfin, si les fins de non-recevoir en général peuvent être régularisées (art. 126 CPC), c'est à la condition que la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir soit susceptible d'être régularisée, ce qui n'est pas le cas de la clause de conciliation préalable au procès qui ne peut plus être régularisée après l'ouverture du procès (Cass. ch. Mixte 12 déc. 2014 : n°13-19684).

SECTION II LA MEDIATION

La médiation est un processus amiable de résolution d'un différend qui suppose l'intervention d'un tiers neutre et impartial dont le rôle est de faciliter la recherche d'une solution au conflit. En cas de conciliation, c'est le juge qui concilie, ou bien il délègue son pouvoir au conciliateur.

Il existe des médiations extra-judiciaires permanentes : à la SNCF, à ENGIE, dans les Cies d'assurance, les Banques ...

Le médiateur peut également être désigné par le juge, à l'occasion d'un procès, à tous les stades de la procédure. C'est la médiation judiciaire. Elle suppose l'accord des parties.

Le médiateur doit écouter les parties, confronter leurs positions et les aider à rechercher une solution satisfaisante pour tous. Il peut entendre des tiers.

Le principe de **confidentialité** s'applique aux constatations du médiateur et aux déclarations recueillies. Mais s'applique-t-il aux pièces communiquées ? On estime que non, elles pourront le cas échéant être re-communicuées lors de la reprise de l'instance judiciaire.

La médiation peut durer 3 mois, renouvelables une fois.

La rémunération du médiateur est fixée par le juge. Elle est d'environ 3.000 euros, quelque fois beaucoup plus. Il y a d'abord une provision (fixée par le juge) puis le solde (fixé également par le juge).

Si la médiation réussit, les parties signent une transaction qui sera homologuée par le juge.

La prescription est suspendue durant la médiation.

La médiation a une grande vitalité **en matière familiale**. La loi « J 21 » instaure à **titre expérimental** (devant les TGI d'Arras et de Bordeaux, jusqu'au 31 décembre 2019) un **préalable obligatoire** de médiation dans le contentieux familial, **à peine d'irrecevabilité** de la saisine du juge : dans le domaine de l'exercice de l'autorité parentale, des pensions (sauf si violences interfamiliales).

Une question est actuellement posée : les médiateurs doivent-ils être spécialisés ? Une liste était prévue, puis le gouvernement y a renoncé (pour bien distinguer les médiateurs des experts), retirant son projet de décret au Conseil d'Etat.

Il existe des expériences de médiation en ligne.

La médiation n'a pas rencontré le succès escompté. On peut en trouver trois raisons : d'abord, le fait qu'elle n'est pas gratuite. Puis, une raison dans la mise en état virtuelle par le RPVA : il n'y a plus d'espace de dialogue entre le juge et les avocats qui ne communiquent plus que par voie électronique. On a trouvé aussi une autre raison dans « la tradition latine » des procès, où parties et avocats ont tendance à s'impliquer ...

SECTION III L'ARBITRAGE INTERNE

Introduction

L'arbitrage est le jugement d'un litige par un simple particulier, l'arbitre, choisi par les parties dans une convention d'arbitrage, appelée compromis ou clause compromissoire.

L'arbitrage *interne* est réglementé par les **articles 1442 à 1503**.

On avance en faveur de l'arbitrage *la rapidité* d'obtention d'une décision, *la compétence technique* de l'arbitre.

A l'encontre de l'arbitrage, on invoque *le coût* de la procédure (il faut rémunérer le ou les arbitres) et *le caractère sommaire des garanties judiciaires*.

La convention d'arbitrage prend la forme d'une *clause compromissoire* (§ 1) ou d'un *compromis* (§ 2), soumis à *des règles communes* (§ 3).

§ 1 - La clause compromissoire

Il s'agit d'un litige futur éventuel. C'est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage *les litiges qui pourraient naître* relativement à ce contrat (art. 1442 CPC).

Depuis la loi du 18 novembre 2016 « J 21 », la clause compromissoire est valable dans tous les contrats, dès lors qu'elle est acceptée, même tacitement, par les parties, mais elle ne peut être opposée à la partie n'ayant pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle (art. **2061** CPC), auquel cas elle est inefficace.

La clause doit *désigner* le ou les arbitres (en nombre impair) *ou* prévoir *les modalités* de leur désignation.

§ 2 - Le compromis

Il s'agit d'un litige actuel. C'est la convention par laquelle les parties à *un litige déjà né* le soumettent à l'arbitrage.

Sont *exclues* les questions d'*état* et de *capacité* des personnes et les matières qui intéressent *l'ordre public*.

Le compromis doit *désigner* le ou les arbitres (en nombre impair) *ou* prévoir *les modalités* de leur désignation.

§ 3 - Les règles communes

Elles concernent *les pouvoirs de l'arbitre* (A), *la sentence arbitrale* (B) et *les recours* (C).

A) Les pouvoirs de l'arbitre

L'arbitre ne peut être qu'une personne physique. Le tribunal arbitral est constitué d'un seul arbitre, ou de plusieurs en nombre impair.

Ses pouvoirs sont limités dans le temps : 6 mois à compter de l'acceptation de sa mission), mais une *prorogation* est possible par accord des parties ou par le juge d'appui (art. 1463 CPC).

Ils sont limités quant au fond : l'arbitre doit juger *conformément à la loi*, mais les parties peuvent donner à l'arbitre le pouvoir de statuer *en amiable composition*, c'est-à-dire en équité (c'est fréquent) (art. 1478 CPC).

Ils sont limités quant à la procédure : les arbitres sont tenus de *respecter les principes directeurs du procès* (art. 1464 CPC). En cas de difficultés, le Président du TGI, saisi comme en matière de référé, est compétent (c'est le « *juge d'appui* »). L'ordonnance qu'il rend, en principe, n'est pas susceptible d'appel.

B) La « sentence » arbitrale

Elle est rédigée comme un jugement, avec les motifs et le dispositif.

Elle a l'autorité de la chose jugée, dès son prononcé, comme un jugement (art. 1484 CPC).

Les règles sur l'exécution provisoire des jugements sont applicables aux sentences arbitrales (art. 1497 CPC).

Mais la sentence arbitrale n'a pas la valeur complète d'un jugement ; elle n'acquiert *force exécutoire* que par un jugement d'exequatur du TGI statuant à juge unique saisi par requête (art. 1487 CPC). L'exequatur n'est pas accordé si la sentence est manifestement contraire à l'ordre public (art. 1488 CPC). L'ordonnance qui *accorde* l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours (art. 1499 CPC). L'ordonnance qui *refuse* l'exequatur peut être frappée d'appel dans le mois de sa signification (art. 1500 CPC).

C) Les voies de recours

1) Le recours en annulation (droit commun)

La sentence peut toujours faire l'objet d'un recours en annulation à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties. Toute stipulation contraire est réputée non écrite (art. 1491 CPC).

Le recours en annulation n'est ouvert que si :

- 1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent
- 2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué
- 3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée
- 4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté
- 5° La sentence est contraire à l'ordre public
- 6° La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue, ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue, ou ne comporte pas la ou les signatures requises, ou n'a pas été rendue à la majorité des voix (art. 1492 CPC).

Le contrôle de la cour ne porte donc pas sur le fond du droit. Si la cour annule la sentence, elle statue sur le fond.

Le recours en annulation se fait dans les mêmes conditions qu'un appel ordinaire : délai d'un mois de la notification de la sentence, procédure devant la cour d'appel, avocat obligatoire. Même effet suspensif que l'appel, sauf exécution provisoire (art. 1496 CPC).

2) L'appel (si prévu par la convention d'arbitrage)

En principe, la sentence n'est pas susceptible d'appel, sauf volonté contraire des parties (art. 1489 CPC).

Le contrôle de la cour porte sur le fond du droit : il s'agit de savoir si l'arbitre a bien jugé au fond, la cour statue en droit ou en amiable composition dans les limites de la mission du tribunal arbitral. *L'appel est soumis aux mêmes règles que pour le recours en annulation* : délai d'un mois de la notification de la sentence, procédure devant la cour d'appel, avocat obligatoire. L'appel a un effet *suspensif*, sauf si la sentence arbitrale a ordonné l'exécution provisoire (art. 1496 CPC).

1) Le pourvoi en cassation

Un pourvoi est possible à l'encontre des arrêts d'appel, mais jamais contre les sentences arbitrales (art. 1503 CPC).

SECTION IV LA TRANSACTION

L'accord obtenu à l'issue d'un mode amiable peut revêtir la forme d'une transaction, soumise à l'homologation du juge (le Tribunal, saisi par requête).

La loi « J 21 » du 18 novembre 2016 a clarifié le régime de la transaction.

La définition de la transaction est ainsi mise en conformité avec la jurisprudence exigeant que ce contrat contienne des concessions réciproques : art. 2044 c. civ. → « La transaction est un contrat par lequel les parties *par des concessions réciproques* terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ».

L'article 2052 c. civ. est réécrit : « La transaction fait obstacle à la réintroduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet ». L'article 385 CPC rappelle que la transaction conclue dans le cadre d'un procès **éteint l'instance accessoirement à l'action**.

SECTION V L'ACTION DE GROUPE

L'action de groupe (cf. la class action) est un mécanisme permettant de répondre aisément à l'hypothèse d'un préjudice de masse. Initialement elle était limitée au droit de la consommation, puis a été étendue au droit de la santé. La loi « J 21 » du 18 novembre 2016 a construit un modèle général pour des actions spécialement déterminés, sans aller jusqu'à créer un modèle commun applicable à toutes les situations. La réglementation est éparpillée : code de la consommation, COJ, CSP, C. Trav., code de l'environnement, hors codes !

L'action de groupe en droit de la consommation reste soumise à des règles propres.

§ 1 Les conditions de l'action de groupe

A) Le domaine de l'action de groupe

- Seules sont concernées les matières suivantes : discrimination dans la relation de travail, discrimination en dehors de la relation de travail, environnement, santé, protection des données personnelles. Cette liste est limitative. Le droit de la consommation est exclu du modèle général.
- L'action de groupe vise soit la cessation du manquement, soit la réparation du préjudice, soit les deux.

B) La qualité pour agir

- Seules certaines associations ont qualité pour agir : les associations agréées et les associations déclarées depuis 5 ans. Mais s'y superposent des règles spéciales (rendant inutiles les règles du régime général). En matière d'environnement, seules deux catégories d'associations agréées. Pour les discriminations hors travail, il y a des règles particulières. De même pour les discriminations au travail.

- Les associations agréées peuvent être représentées par un avocat, et même doivent l'être devant le TGI et la cour d'appel, mais les avocats ne peuvent pas intenter une action de groupe sans que les victimes soient représentées par une association agréée.

C) Les conditions objectives

- Avant d'introduire en justice l'action de groupe, il faut faire une mise en demeure et attendre 4 mois (6 mois pour discrimination au travail). La santé est exclue.

- L'action de groupe n'est pas ouverte pour la réparation de tous les préjudices. En santé, il doit s'agir de dommages corporels. Pour les discriminations au travail, elle n'est ouverte que pour les dommages postérieurs à la demande à l'employeur.

§ 2 La procédure de l'action de groupe

A) La reconnaissance de la responsabilité

- compétence exclusive du TGI

- jugement précisant la responsabilité du défendeur, l'identification des préjudices, le délai pour adhérer au groupe

B) Le choix entre la procédure individuelle et la procédure collective de réparation des préjudices

Le législateur a prévu 2 procédures distinctes pour obtenir réparation des préjudices.

1) La procédure individuelle

C'est lorsque la réparation dépend des caractéristiques de chacun des membres du groupe (par exemple, préjudice corporel, préjudice professionnel). Elle est inspirée de la procédure en droit de la consommation :

- a) l'adhésion au groupe
- b) la liquidation du préjudice :
 - l'exécution est en principe spontanée
 - à défaut, elle est déterminée par le juge (médiation possible)

2) La procédure collective

C'est pour les dommages sériels. Cette procédure ne concerne que l'environnement et la discrimination hors travail :

- a) Les démarches pour l'adhésion au groupe
- b) La négociation avec le défendeur pour l'indemnisation :
 - le jugement habilite le demandeur à négocier
 - le jugement encadre la négociation : délai, montant ...

C) L'issue de la procédure

- en cas d'accord : l'accord est homologué par le juge
- en l'absence d'accord : le juge statue sur les préjudices

Conclusion.

- L'action de groupe **suspend la prescription.**
- Les personnes qui n'adhèrent pas au groupe conservent leur droit d'action individuel
- Cette réglementation, trop complexe, est bien peu séduisante.

SECTION VI LA PROCEDURE DE RECOUVREMENT DES PETITES CREANCES

Pour le recouvrement des petites créances n'excédant pas 4.000 euros intérêts compris, il existe depuis le 1^{er} juin 2016 une procédure simplifiée de recouvrement mise en œuvre par un huissier au terme de laquelle un accord peut être conclu et exécuté sans intervention d'un juge. Mais le débiteur reste libre d'accepter ou de refuser cette procédure.

En pratique, le créancier pourra mandater un huissier et la procédure se déroulera dans un délai de 1 mois à compter de l'envoi par l'huissier d'une LRAR invitant le débiteur à y participer, sachant que l'accord du débiteur sur la proposition formulée, constaté par l'huissier, suspendra la prescription et aboutira à la délivrance d'un titre exécutoire, les frais de toute nature qu'occasionne la procédure étant à la charge du créancier (art. L125-1 et R125-1, al. 4 CPCE). C'est un bon moyen **pour le débiteur d'éviter d'avoir à payer les frais de recouvrement et les frais de justice** (Patrick Sannino, Une nouvelle procédure simplifiée pour le recouvrement des petites créances : JCP 2016, p. 652).

SECTION VII LA CONVENTION DE PROCEDURE PARTICIPATIVE

Elle a été introduite par la loi du 22 décembre 2011 dans le CPC. Contrairement au droit collaboratif elle n'empêche pas l'avocat, en cas d'échec de la négociation, de représenter la partie lors du procès éventuel. Il s'agit d'un contrat sur la procédure que les parties, assistées de leur avocat, concluent pour organiser la négociation destinée à parvenir à une solution amiable de leur litige. Elle est **gratuite**.

La loi « J 21 » du 18 novembre 2016 permet dorénavant la conclusion de la convention de procédure participative après la saisine du juge (art. 1529, art. 1544 CPC). Les avocats pourront donc, à tout stade de la procédure, décider d'ouvrir une phase amiable sans qu'il y ait nécessairement recours à un tiers conciliateur ou médiateur. Le décret n°2017-892 du 6 mai 2017 développe cette nouvelle fonction.

En outre, il appartiendra aux parties de définir dans la convention les actes de procédure contresignés par avocat qu'elles entendent réaliser : conclusions et délais, communication de pièces et délais, désignation d'expert ... L'idée et que cette mise en état conventionnelle par les parties facilitera les accords amiables, qui éviteront la poursuite de l'instance. Elle sera possible en appel, permettant de neutraliser les délais des articles 908, 909 et 910.

L'instance est suspendue, le juge ordonne le retrait du rôle. **La prescription est suspendue.**

Finalement, l'affaire sera rétablie à la demande d'une partie :

- soit les parties sont parvenues à un accord et elles demandent l'homologation de leur accord au juge
- soit aucun accord n'a été trouvé et le juge doit trancher le litige.

La convention de procédure participative n'a pas rencontré de succès.

Conclusion générale.

La réglementation des MAD a toujours été peu attrayante et il peu probable que la loi « J 21 » vienne bouleverser les choses.

Les candidats à l'examen de l'IEJ prendront garde de bien réfléchir à la possibilité d'un cas pratique qui leur demanderait d'envisager les diverses procédures possibles (de même qu'en voies d'exécution, un cas pratique qui leur demanderait d'envisager les diverses saisies possibles).

Articles conseillés :

- Thomas Clay : l'arbitrage, les MARD et la transaction dans la loi « Justice du XXI^e siècle ». Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016, JCP 28 nov. 2016, p. 2219 à 2236
- Christine Boillot : action de groupe et règlement amiable. A propos de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016, JCP 6 février 2017, p. 274 à 281.

LA REFORME DU DECRET N°2017-892 DU 6 MAI 2017 (PROCEDURE DE PREMIERE INSTANCE) applicable aux procédures introduites à compter du 11 mai 2017

1°) Amende civile. Le maximum de l'amende civile passe de 3.000 à 10.000 euros.

2°) Election de domicile. Une partie demeurant à l'étranger peut déclarer au Greffe son élection de domicile en France pour la notification des actes de procédure (art. 689-1).

3°) RPVA. La notification par le RPVA deviendra obligatoire pour les instances introduites devant le TGI à compter du 1^{er} septembre 2019 (art. 796-1).

4°) Conclusions. Les conclusions devant le TGI doivent présenter la même structuration : « les faits » et « la procédure », « la discussion » des demandes et des moyens, un « dispositif » récapitulant les demandes.

Le Tribunal « ne statue pas » sur les demandes non énoncées au dispositif et il n'examine pas les moyens invoqués au soutien de ces demandes s'ils ne sont pas invoqués dans la discussion. Les conclusions indiquent pour chaque demande les pièces invoquées et leur numérotation (art. 753).

Une réglementation similaire s'applique aux conclusions devant les autres juridictions dès lors que les parties sont représentées par un avocat.

5°) Péremption d'instance. Le juge peut dorénavant constater d'office la péremption d'instance (art. 388, al.2).

6°) Récusation, renvoi. En cas de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, la décision est prise par le 1^{er} Président de la cour (art. 346).

7°) Procédure participative. La procédure participative est étendue à la Mise en Etat devant le TGI : les parties et leurs avocats peuvent conclure une convention pour œuvrer à un accord. Elles peuvent ensuite, par actes contresignés par les avocats, déterminer les points de droit du débat, convenir des modalités de communication des conclusions, désigner un expert, un conciliateur ou un médiateur (art. 1546-3). Le juge ordonne alors le retrait du rôle.

QUELQUES UNES DES MODIFICATIONS DES ARTICLES

En gras : les rajouts

Barré et gras : les suppressions

Article 542 CPC

« L'appel tend, par la critique du jugement rendu par une juridiction du premier degré, à sa réformation ou à son annulation par la cour d'appel. »

Article 901 :

« La déclaration d'appel est faite par acte contenant, outre les mentions prescrites par, et l'article 58 à peine de nullité :

1° La constitution de l'avocat de l'appelant ;

2° L'indication de la décision attaquée ;

3° L'indication de la cour devant laquelle l'appel est porté.

~~La déclaration indique, le cas échéant, les chefs du jugement auxquels l'appel est limité.~~

4° Les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible

Elle est signée par l'avocat constitué. Elle est accompagnée d'une copie de la décision. Elle est remise au greffe et vaut demande d'inscription au rôle. »

Article 902 CPC

« Le greffier adresse aussitôt à chacun des intimés, par lettre simple, un exemplaire de la déclaration avec l'indication de l'obligation de constituer avocat.

En cas de retour au greffe de la lettre de notification ou lorsque l'intimé n'a pas constitué avocat dans un délai d'un mois à compter de l'envoi de la lettre de notification, le greffier en avise l'avocat de l'appelant afin que celui-ci procède par voie de signification de la déclaration d'appel.

~~A peine de caducité de la déclaration d'appel, la signification doit être effectuée dans le mois de l'avis adressé par le greffe.~~

A peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office, la signification doit être effectuée dans le mois de l'avis adressé par le greffe ; cependant, si, entre-temps, l'intimé a constitué avocat avant la signification de la déclaration d'appel, il est procédé par voie de notification à son avocat.

A peine de nullité, l'acte de signification indique à l'intimé que, faute pour lui de constituer avocat dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire et que, faute de conclure dans le délai mentionné à l'article 909, il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables. »

Article 905 CPC

« Lorsque l'affaire semble présenter un caractère d'urgence ou être en état d'être jugée ou lorsque l'appel est relatif à une ordonnance de référé ou **en la forme des référés ou** à une des ordonnances du juge de la mise en état énumérées aux 1° à 4° de l'article 776, le président de la chambre saisie, d'office ou à la demande d'une

partie, fixe ~~à bref délai l'audience à laquelle elle les jours et heures auxquels l'affaire~~ sera appelée à **bref délai** ; au jour indiqué, il est procédé selon les modalités prévues aux articles 760 à 762. »

Article 905-1 CPC

« Lorsque l'affaire est fixée à bref délai par le président de la chambre, l'appelant signifie la déclaration d'appel dans les dix jours de la réception de l'avis de fixation qui lui est adressé par le greffe à peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office par le président de la chambre ou le magistrat désigné par le premier président ; cependant, si, entre-temps, l'intimé a constitué avocat avant signification de la déclaration d'appel, il est procédé par voie de notification à son avocat.

A peine de nullité, l'acte de signification indique à l'intimé que, faute pour lui de constituer avocat dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire et que, faute de conclure dans le délai mentionné l'article 905-2, il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables. »

Article 905-2 CPC

« A peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office par ordonnance du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président, l'appelant dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de l'avis de fixation de l'affaire à bref délai pour remettre ses conclusions au greffe.

L'intimé dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office par ordonnance du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président, d'un délai d'un mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour remettre ses conclusions au greffe et former, le cas échéant, appel incident ou appel provoqué.

L'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office par ordonnance du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président, d'un délai d'un mois à compter de la notification de l'appel incident ou de l'appel provoqué à laquelle est jointe une copie de l'avis de fixation pour remettre ses conclusions au greffe.

L'intervenant forcé à l'instance d'appel dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office par ordonnance du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président, d'un délai d'un mois à compter de la notification de la demande d'intervention formée à son encontre à laquelle est jointe une copie de l'avis de fixation pour remettre ses conclusions au greffe. L'intervenant volontaire dispose, sous la même sanction, du même délai à compter de son intervention volontaire.

Le président de la chambre saisie ou le magistrat désigné par le premier président peut d'office, par ordonnance, impartir des délais plus courts que ceux prévus aux alinéas précédents.

Les ordonnances du président ou du magistrat désigné par le premier président de la chambre saisie statuant sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel, sur la caducité de celui-ci ou sur l'irrecevabilité des

conclusions et des actes de procédure en application du présent article et de l'article 930-1 ont autorité de la chose jugée au principal. »

Article 906 CPC

« Les conclusions sont notifiées et les pièces communiquées simultanément par l'avocat de chacune des parties à celui de l'autre partie ; en cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs, elles doivent l'être à tous les avocats constitués.

Copie des conclusions est remise au greffe avec la justification de leur notification.

Les pièces communiquées et déposées au soutien de conclusions irrecevables sont elles-mêmes irrecevables. »

Article 911 CPC

« Sous les sanctions prévues aux articles **905-2 et 908** à 910, les conclusions sont notifiées aux avocats des parties dans le délai de leur remise au greffe de la cour. Sous les mêmes sanctions, elles sont signifiées **au plus tard** dans le mois suivant l'expiration ~~de ce délai~~ **des délais prévus à ces articles** aux parties qui n'ont pas constitué avocat ; cependant, si, entre-temps, celles-ci ont constitué avocat avant la signification des conclusions, il est procédé par voie de notification à leur avocat.

La notification de conclusions au sens de l'article 910-1 faite à une partie dans le délai prévu aux articles 905-2 et 908 à 910 ainsi qu'à l'alinéa premier du présent article constitue le point de départ du délai dont cette partie dispose pour remettre ses conclusions au greffe. »

Article 911-1 CPC

« Le conseiller de la mise en état peut d'office, par ordonnance et en raison de la nature de l'affaire, impartir des délais plus courts que ceux prévus aux articles 908 à 910.

La caducité de la déclaration d'appel en application des articles 902 et 908 ou l'irrecevabilité des conclusions en application des articles 909 et 910 sont prononcées par ordonnance du conseiller de la mise en état qui statue après avoir sollicité les observations écrites des parties. L'ordonnance qui prononce la caducité ne peut être rapportée.

La partie dont la déclaration d'appel a été frappée de caducité en application des articles 902, 905-1, 905-2 ou 908 ou dont l'appel a été déclaré irrecevable n'est plus recevable à former un appel principal contre le même jugement et à l'égard de la même partie.

De même, n'est plus recevable à former appel principal l'intimé auquel ont été régulièrement notifiées les conclusions de l'appelant et qui n'a pas formé un appel incident ou provoqué contre le jugement attaqué dans les délais impartis aux articles 905-2 et 909 ou dont l'appel incident ou provoqué a été déclaré irrecevable. »

Article 933 CPC

« La déclaration comporte les mentions prescrites par l'article 58. Elle désigne le jugement dont il est fait appel, **précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du**

litige est indivisible, et mentionne, le cas échéant, le nom et l'adresse du représentant de l'appelant devant la cour. Elle est accompagnée de la copie de la décision. »

Article 936 CPC

*« Dès l'accomplissement des formalités par l'appelant, le **secrétaire greffe** avise, par tous moyens, la partie adverse de l'appel **en l'informant, lui adresse une copie de la déclaration d'appel et l'informe** qu'elle sera ultérieurement convoquée devant la cour. »*

Article 954 CPC

~~*« Les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ses prétentions est fondée avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées.*~~

Les conclusions d'appel contiennent, en en-tête, les indications prévues à l'article 961. Elles doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées et de leur numérotation. Un bordereau récapitulatif des pièces est annexé.

~~*Les prétentions sont récapitulées sous forme de dispositif. La cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif.*~~

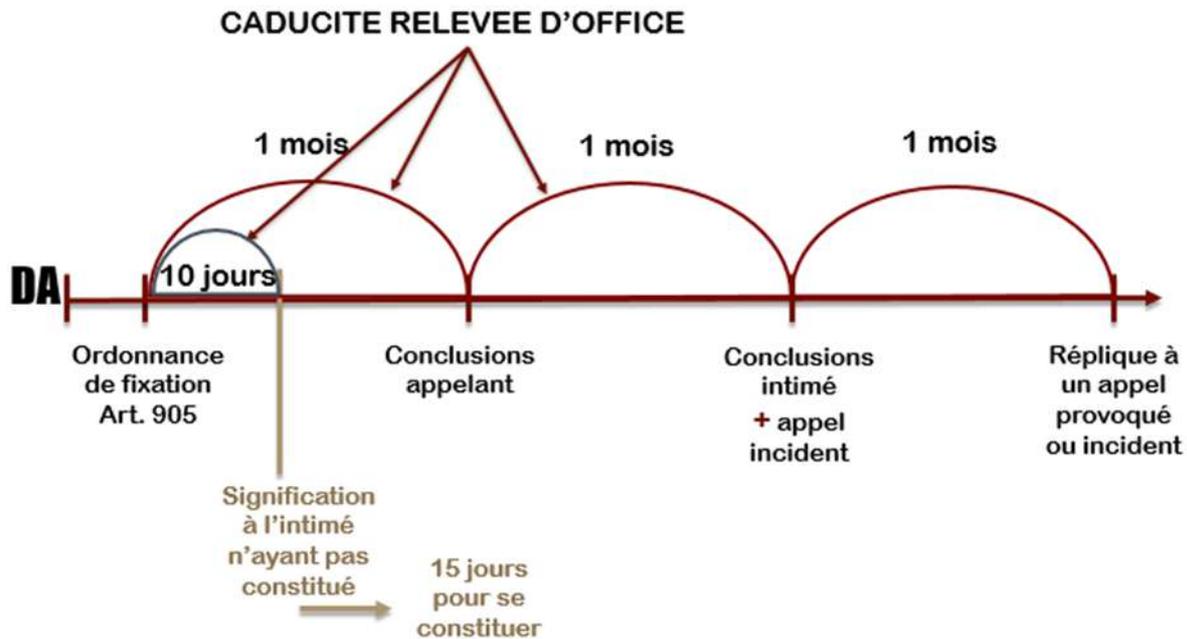
Les conclusions comprennent distinctement un exposé des faits et de la procédure, l'énoncé des chefs de jugement critiqués, une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulant les prétentions. Si, dans la discussion, des moyens nouveaux par rapport aux précédentes écritures sont invoqués au soutien des prétentions, ils sont présentés de manière formellement distincte. « La cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion.

Les parties doivent reprendre, dans leurs dernières écritures, les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la cour ne statue que sur les dernières conclusions déposées.

La partie qui conclut à l'infirmité du jugement doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque sans pouvoir procéder par voie de référence à ses conclusions de première instance.

~~*La partie qui, sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs.*~~

La partie qui ne conclut pas ou qui, sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs. »



LA FIN DU CONTREDIT

L'opposition n'a pas été modifiée : elle se fait sous forme de conclusions déposées au greffe et signifiées à l'avocat de la partie adverse.

Article 83 CPC : Le contredit n'existe plus : le jugement se prononçant uniquement sur la compétence sans statuer sur le fond du litige est susceptible d'appel.

Article 84 CPC : Le délai d'appel est de 15 jours. La notification du jugement se fait par le greffe par LRAR aux parties et à leur avocat.

Article 85 CPC : L'appel doit mentionner qu'il est dirigé contre un jugement statuant sur la compétence et doit être motivé sous peine d'irrecevabilité.

Article 91 CPC : il prévoit l'appel sur la compétence d'un jugement rendu en dernier ressort et statuant sur la compétence et le fond.

LA SAISINE DE LA COUR D'APPEL SUITE A CASSATION

Articles 1034 et 1037-1 CPC.

Antérieurement au décret, aucun délai n'était imposé.

La déclaration de saisine suit le régime de l'article 905 CPC.



ENTREE EN VIGUEUR IMMEDIATE



LA REFORME DU DECRET N°2017-891 DU 6 MAI 2017 (PROCEDURE D'APPEL) entrant en vigueur le 1^{er} septembre 2017

1°) Effet dévolutif limité de l'appel. Désormais l'effet dévolutif de l'appel est limité. L'appel général disparaît. La déclaration d'appel doit mentionner les chefs du jugement critiqués. L'appel ne défère plus à la Cour que les chefs du jugement expressément critiqués et ceux qui en dépendent. L'effet dévolutif pour le tout ne subsiste qu'en cas de nullité du jugement et en matière d'indivisibilité (art. 901, 4°).

Toutefois, comme antérieurement, les prétentions qui tendent aux mêmes fins, les demandes reconventionnelles, celles qui visent à obtenir la compensation, faire écarter les prétentions adverses ou à faire juger celles nées de l'intervention d'un tiers, sont possibles, de même que les demandes qui sont le complément nécessaire des demandes initiales (art. 566). En revanche, les demandes virtuellement comprises dans les demandes initiales désormais ne sont plus recevables.

Enfin, il reste toujours possible d'invoquer en cause d'appel des moyens nouveaux, de produire de nouvelles pièces et de proposer de nouvelles preuves.

L'appel demeure encore « une voie d'achèvement du procès ».

2°) Orientation de l'affaire. Au début de la procédure d'appel, le Président de la chambre décide de l'orientation de l'affaire *vers le CME* (« mise en état », c'est-à-dire « circuit long ») ou *entre ses mains* (« procédure à bref délai », c'est-à-dire « circuit court »).

3°) Circuit long. Signification de la déclaration d'appel. A peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office, la signification doit être effectuée dans le mois de l'avis adressé par le greffe ; cependant, si, entre-temps, l'intimé a constitué avocat avant la signification de la déclaration d'appel, il est procédé par voie de notification à son avocat (art. 902).

Uniformisation à 3 mois des délais pour conclure. Les délais du circuit long pour remettre les conclusions au Greffe de la cour d'appel sont uniformisés : 3 mois pour l'appelant, 3 mois pour l'intimé et 3 mois pour le tiers intervenant. Interruption des délais en cas de médiation. En cas de force majeure, le CME peut écarter l'application des sanctions prévues aux articles 908 à 911 (caducité de l'appel, irrecevabilité des conclusions de l'intimé, art. 910-3).

Principe de concentration de l'ensemble des prétentions sur le fond dans le délai de 3 mois. En appel, les parties doivent désormais présenter l'ensemble de leurs « prétentions » sur le fond (c'est-à-dire l'ensemble de leurs demandes) dans le délai qui leur est applicable (3 mois). On parle du « principe de concentration de l'ensemble des demandes ». Sanction : irrecevabilité soulevée d'office des demandes qui seraient présentées hors délai, c'est le CME qui est compétent (art. 910-4).

Il y a quelques exceptions : demeurent recevables jusqu'à l'ordonnance de clôture de l'instruction les demandes pour répliquer aux demandes adverses, ou en rapport

avec l'intervention d'un tiers, la survenance ou la révélation d'un fait, les loyers, arrérages, intérêts et autres accessoires (art. 910-4).

Principe de concentration des moyens d'irrecevabilité de l'appel devant le CME. Les « moyens » nouveaux, les nouvelles pièces et les nouvelles preuves restent en principe recevables jusqu'à l'ordonnance de clôture de l'instruction, mais les moyens tendant à l'irrecevabilité de l'appel doivent désormais être invoqués simultanément lors d'une audience unique devant le CME (art. 914).

Quelles sont les conclusions soumises aux délais de 3 mois ? Ce sont celles qui déterminent l'objet du litige, c'est-à-dire les conclusions qui portent sur le fond (art. 911-1). Ne sont pas concernées les conclusions visant des incidents de procédure.

Etendue de la compétence du CME. Le CME, qui était compétent jusqu'à l'ouverture des débats oraux, ne l'est plus désormais que jusqu'à l'ordonnance de clôture de l'instruction.

Les parties doivent soulever *devant le CME* la caducité de la déclaration d'appel ou l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé, elles ne peuvent pas le faire dans les conclusions pour la cour. Si les parties ont soulevé la caducité de la déclaration d'appel ou l'irrecevabilité des conclusions devant le CME, la décision du CME aura autorité de la chose jugée et s'imposera à la cour. Si les parties n'ont pas soulevé la caducité de la déclaration d'appel ou l'irrecevabilité des conclusions devant le CME, *la cour d'appel* aura encore le pouvoir (c'est une faculté) de relever d'office la caducité ou l'irrecevabilité.

4°) Circuit court. Affaires concernées. Il s'agit de la procédure à bref délai, sans CME. La procédure de circuit court qui s'applique à l'appel des affaires urgentes, des affaires en état, des ordonnances du JME énumérées aux 1° à 4° de l'article 776, et des ordonnances de référé « ou en la forme des référés » (art. 905).

Signification de la déclaration d'appel. L'appelant signifie la déclaration d'appel dans les dix jours de la réception de l'avis de fixation qui lui est adressé par le greffe à peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office par le président de la chambre ou le magistrat désigné par le premier président ; cependant, si, entre-temps, l'intimé a constitué avocat avant signification de la déclaration d'appel, il est procédé par voie de notification à son avocat (art. 905-1, al. 1^{er}).

Délais de 1 mois pour conclure. Délai *pour l'appelant* pour conclure : 1 mois à compter du jour de l'avis de fixation à bref délai. Délai *pour l'intimé* pour conclure ou faire appel incident : 1 mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant ; délai de 1 mois pour répliquer à un appel incident. Délai *pour l'intervenant forcé* pour conclure : 1 mois à compter de la signification de l'assignation en intervention forcée. Sanction du dépassement des délais : caducité de la déclaration d'appel pour l'appelant, irrecevabilité des conclusions pour l'intimé et les tiers (art. 905-2). En cas de force majeure, le président de la chambre peut écarter l'application des sanctions prévues à l'article 905-2 (art. 910-3).

Le Président de la chambre a le pouvoir de prononcer la caducité de l'appel ou l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé.

Principe de concentration de l'ensemble des prétentions sur le fond dans le délai de 1 mois. Les parties doivent présenter l'ensemble de leurs « prétentions » sur le fond (c'est-à-dire de leurs demandes) dans le délai de 1 mois. On retrouve le « principe de concentration de l'ensemble des demandes ». Sanction : irrecevabilité soulevée d'office des demandes présentées hors délai, c'est le Président de la chambre qui est compétent (art. 910-4).

Il y a quelques exceptions : demeurent recevables jusqu'à l'ordonnance de clôture de l'instruction les demandes pour répliquer aux demandes adverses, ou en rapport avec l'intervention d'un tiers, la survenance ou la révélation d'un fait, les loyers, arrérages, intérêts et autres accessoires (art. 910-4).

Déféré. Le déféré est étendu aux ordonnances de caducité et d'irrecevabilité du Président de la chambre (circuit court) (art. 916 et 550). Le déféré est possible que l'ordonnance du CME prononce ou non l'irrecevabilité.

5°) Structuration des conclusions. Les conclusions doivent, à peine d'irrecevabilité, contenir en tête les mentions de l'article 960 al.2 (état civil ...), sous peine d'irrecevabilité pouvant toutefois être régularisée jusqu'à l'ordonnance de clôture de l'instruction. Elles doivent indiquer les faits et la procédure, les chefs de jugement critiqués, une discussion des prétentions et des moyens, les prétentions des parties, les moyens de fait et de droit, les pièces et leur numérotation (art. 954). Les moyens nouveaux (par rapport aux précédentes conclusions) doivent être signalés (par ex. par des italiques ou par un trait dans la marge). La cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif (art. 954). Les pièces communiquées au soutien de conclusions irrecevables sont elles-mêmes irrecevables (art. 906).

6°) Lien entre l'appel incident et l'appel principal.

Celui qui a formé un appel principal caduc ou un appel incident irrecevable ne peut plus réitérer ensuite un appel principal valable, quand bien même le jugement n'aurait pas été signifié laissant ouvert le délai d'appel. L'appelant principal ou incident qui s'est loupé ne peut plus ensuite faire un appel principal (art. 911-1). La réitération d'un appel principal caduc ou d'un appel incident irrecevable par un appel principal postérieur n'est pas possible.

De même, l'appel incident greffé sur un appel principal caduc ou irrecevable n'est pas recevable. Le sort de l'appel incident est donc lié à la caducité et à l'irrecevabilité de l'appel principal (art. 911-1). En cas d'appel principal caduc ou irrecevable, l'appel incident postérieur n'est plus recevable.

7°) Article 526. Radiation de l'instance d'appel. L'intimé doit présenter la demande de radiation avant l'expiration des délais pour conclure prescrits aux articles 905-2, 909, 910 et 911. Les délais qui sont impartis à *l'intimé* pour conclure sont suspendus à compter de la demande de radiation. En revanche, la radiation prononcée ne suspend pas les délais auxquels est soumis *l'appelant* (art. 905-2, 908 et 911). Le délai de péremption court à compter de la notification de la décision ordonnant la radiation (et non pas à compter de la dernière diligence). Le Premier Président ou le CME peuvent, soit à la demande des parties, soit d'office, constater la péremption.

8°) Suppression du contredit. La procédure de contredit est supprimée et remplacée par un appel contre le jugement ayant statué sur la compétence.

Si l'appel conteste un jugement statuant exclusivement sur la compétence ou sur la compétence en même temps qu'il ordonne une expertise : la partie doit, dans le délai d'appel de 15 jours à compter de la notification du jugement par le Greffe, présenter pendant ce délai une requête (sous peine de caducité de l'appel) au 1^{er} Président pour demander l'autorisation d'assigner à jour fixe ou de fixation prioritaire de l'affaire (art. 84). La déclaration d'appel qui est effectuée spécifie la nature du jugement et est motivée (ou bien la motivation est fournie dans les conclusions jointes à la requête). L'appel est instruit et jugé selon la procédure à jour fixe.

Si le jugement a statué sur la compétence et sur le fond, il fait l'objet d'un appel classique. S'il est rendu en dernier ressort, l'appel porte alors exclusivement sur la compétence (art. 91).

De leur côté, *les ordonnances du JME* statuant sur la compétence restent soumises à leur régime propre (appel/circuit court) (art. 84 et 85).

La Cour d'appel qui considère que le premier juge n'était pas compétent statue au fond si elle est cour d'appel de la juridiction qu'elle estime compétente. Dans le cas contraire, elle renvoie l'affaire à la cour d'appel compétente.

9°) Evocation. L'évocation, en cas de mesure d'instruction ou de jugement ayant statué sur une exception ayant mis fin à l'instance, n'est ouverte que si la Cour annule ou infirme le jugement, pas si elle confirme le jugement (art. 568).

10°) Renvoi après cassation. Le délai de saisine de la Cour d'appel est réduit de 4 mois à 2 mois à compter de la signification de l'arrêt de la Cour de cassation (art. 1034), et toutes les parties doivent ensuite conclure dans les 2 mois : l'auteur de la saisine, puis les autres. Le circuit court est obligatoire. La déclaration de saisine adressée au Greffe de la juridiction de renvoi est signifiée aux autres parties dans les 10 jours de la notification par le Greffe de l'avis de fixation. Sanction : à défaut, les parties sont réputées s'en tenir aux prétentions et moyens qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé. Il existe des dispositions transitoires particulières (art.52 du D. n°2017-891 du 6 mai 2017).

16°) Réexamen de l'affaire après condamnation de la France par la CEDH. Il devient possible à la suite d'une condamnation par la CEDH, en matière d'état des personnes, de demander à la Cour de cassation d'organiser le réexamen de l'affaire devant la Cour de cassation et devant la juridiction de renvoi (art. 1031-8 à 1031-10).

Alain BLAISSE
Directeur de l'IEJ de Paris-V

I.E.J. DE PARIS-V
COURS DE PROCEDURE CIVILE
DE MONSIEUR ALAIN BLAISSE
ANNEE 2016-2017

L'APPEL

L'APPEL

Introduction

Le jugement rendu par le tribunal tranche la question litigieuse et met fin à l'instance en cours. Le juge de première instance est dessaisi, il ne peut plus statuer à nouveau - sauf pour interpréter, rectifier ou compléter son jugement.

Mais le jugement peut ne pas satisfaire une des parties. Il est normal que cette partie ait le droit de critiquer le jugement et d'obtenir que la question litigieuse soit de nouveau tranchée, par une juridiction supérieure, à l'occasion d'une nouvelle instance. Le ***principe du double degré de juridiction***, même s'il n'est pas un droit consacré par la Conv. EDH en matière civile, est une garantie de bonne justice à laquelle tous les citoyens français sont très attachés.

Le principe du double degré de juridiction se caractérise par le droit de faire appel. L'appel ouvre une nouvelle instance, l'instance d'appel. Il tend à faire réformer ou annuler par la cour d'appel un jugement rendu par une juridiction du premier degré (**article 542**). L'appelant demande à la cour d'**infirmer** le jugement, soit en le ***réformant*** (jugement mal fondé), soit en ***l'annulant*** (irrégularité de la procédure de première instance).

Les statistiques révèlent qu'en matière civile la proportion des jugements frappés d'appel a été en l'an 2013 de 6,6% pour les jugements de Tribunaux d'Instance, de 12,3% pour les jugements des Tribunaux de Commerce, de 19% pour les jugements des Tribunaux de Grande Instance et de 60,8% pour les jugements de Conseils de prud'Hommes. Le taux de réformation totale ou partielle des jugements en appel est, pour Paris, pour les mois de mai et juin 2002, de 58%. On l'évalue en général à 60%, ce qui en démontre toute l'importance.

L'appel est réglementé par les **articles 542 à 570** pour *les conditions et les effets*, et par les **articles 899 à 970** pour *la procédure* devant la cour. Mais il faut tenir compte également des **articles 538 à 541** qui contiennent des règles concernant l'appel et l'opposition.

Le **décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009**, applicable au 1^{er} janvier 2011, a apporté des modifications importantes aux conditions, aux effets et à la procédure de l'appel. Le **décret n°2010-1647 du 28 décembre 2010**, entré en application le 1^{er} janvier 2011, a apporté d'autres modifications, importantes, à la procédure d'appel. On les désigne souvent sous le nom des « *décrets Magendie* ». Ce sont deux textes de plus qui viennent s'empiler avec les textes antérieurs et successifs promulgués depuis 1989, aboutissant malheureusement à une impossibilité matérielle de donner une vision claire de la procédure d'appel. **Ces textes ont été complétés par le décret n°2017-891 du 6 mai 2017.**

On examinera successivement *les conditions de l'appel* (Chap. 1), *les effets de l'appel* (Chap. 2) et *la procédure d'appel* (Chap. 3).

CHAPITRE I

LES CONDITIONS DE L'APPEL

Pour que l'appel soit recevable, il faut avoir *intérêt* (S I), avoir *qualité* (S II), que le jugement soit *susceptible d'appel* (S III) et agir dans un certain *délai* (S IV).

SECTION I IL FAUT AVOIR INTERET

Selon l'**article 546**, « *le droit d'appel appartient à toute personne qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé* ».

Il faut *avoir succombé* (A) et *ne pas avoir renoncé* (B).

§ 1 - Il faut avoir succombé

Celui qui fait appel doit avoir succombé en première instance, ne serait-ce que partiellement (1). L'intérêt s'apprécie au jour de l'appel (2).

A) Ne pas avoir obtenu satisfaction complète en première instance

Cette exigence entraîne 4 conséquences :

1) Celui qui a obtenu satisfaction devant le premier juge conformément à ses conclusions est irrecevable à faire appel, c'est-à-dire à critiquer le jugement : ainsi, celui qui a gagné devant le tribunal ne peut pas faire appel pour présenter une demande nouvelle devant la cour.

2) Celui qui n'a pas obtenu du tout satisfaction en première instance est recevable à faire appel.

3) Celui qui n'a pas obtenu satisfaction complète en première instance est recevable à faire appel.

Il *limitera son appel* aux chefs du jugement sur lesquels il n'a pas obtenu satisfaction (par exemple, les dommages-intérêts, les dépens, l'article 700).

L'appelant pourra alors ensuite dans ses conclusions ne critiquer que certains chefs du jugement (Cass. 3^{ème} civ., 13 juin 2007 : JCP 2007, IV, n° 2 470) : en ce cas, la cour devra statuer (puisque'elle aura été saisie du tout par l'effet dévolutif de l'appel) en confirmant les chefs du jugement non critiqués par les conclusions d'appel et en réformant ou confirmant les chefs du jugement critiqués par les conclusions de l'appelant.

4) Le fait de « s'en rapporter à justice » en première instance ne rend pas l'appel irrecevable : la jurisprudence a jugé, à de nombreuses reprises, que l'appel était recevable en un tel cas (Cass. 1^{ère} civ., 21 oct. 1997 : D. 1997, Inf. rap., p. 245).

B) Appréciation au jour de l'appel

L'existence de l'intérêt à interjeter appel s'apprécie au jour de l'appel, sa recevabilité ne pouvant dépendre de circonstances postérieures qui l'auraient rendu sans objet (Cass. 2^{ème} civ., 13 juill. 2006 : JCP 2006, IV, n° 2 776). C'est une règle générale que, en Procédure Civile, *l'intérêt à agir* s'apprécie toujours au jour de la demande, tandis que *le bien-fondé* de la demande s'apprécie au jour où le juge statue.

Par exemple, une ordonnance de référé avait autorisé un OPHLM à pénétrer dans le logement de Mme DA SILVA, sa locataire, pour faire procéder, après inventaire, à des travaux ; Mme DA SILVA avait interjeté appel de cette décision. La cour d'appel, pour déclarer l'appel irrecevable, avait énoncé que l'ordonnance de référé n'avait pas été exécutée en raison du départ des lieux de Mme DA SILVA, qui ne justifiait pas d'un intérêt à faire appel. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en relevant que Mme DA SILVA avait donné congé et quitté les lieux *après* avoir fait appel : son appel était donc recevable (Cass. 2^{ème} civ., 6 mai 1998 : JCP 1998, II, 10.209, note du Rusquec).

§ 2 - Il faut ne pas avoir renoncé à l'appel

Il convient de distinguer *la renonciation conventionnelle* (A), *la renonciation unilatérale* et *l'acquiescement au jugement* (B) et *le désistement de l'appel* (C).

A) La renonciation conventionnelle à l'appel

Les parties peuvent convenir de renoncer à l'appel, mais seulement après la naissance du litige et pour des droits dont elles ont la libre disposition. L'accord des parties doit être exprès (**article 41, al. 2**).

B) La renonciation unilatérale à l'appel : l'acquiescement au jugement

1) Une partie peut décider -unilatéralement- de renoncer à l'appel, mais seulement après la naissance du litige (**article 557**) et pour des droits dont elle a la libre disposition (**article 556**).

La renonciation d'une partie devient sans effet si une autre partie interjette régulièrement appel postérieurement à cette renonciation (**article 558, al. 2**), afin que celui qui avait unilatéralement renoncé puisse se défendre.

2) L'acquiescement au jugement emporte renonciation à l'appel. Toutefois, ici encore, la partie qui a acquiescé au jugement sera recevable en son appel si, postérieurement à son acquiescement, une autre partie dont les intérêts sont opposés à ceux de celle qui a acquiescé, a interjeté régulièrement appel (**article 409, al. 1^{er}**). Autrement dit, l'appel incident est recevable malgré l'acquiescement.

a) L'acquiescement peut être exprès ou tacite.

L'acquiescement tacite résulte de l'exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire (**article 410**).

Attention. Il convient donc d'être extrêmement prudent en présence d'un jugement qui n'est pas assorti de l'exécution provisoire : l'exécution sans réserve de ce jugement peut valoir acquiescement au jugement et donc renonciation à l'appel, tel que le fait de régler -sans réserve- le montant de la condamnation prononcée par le jugement. L'acquiescement a même été étendu à la tentative d'exécuter un jugement non exécutoire (Paris 17 mars 2005 : Bull. Av. Paris, 2^{ème} sem. 2005, n°172, p. 30). Si le jugement comporte plusieurs chefs, on raisonne par chef de jugement.

A cet égard, la jurisprudence a eu l'occasion de poser les règles suivantes :

- Bien entendu, il n'y a pas acquiescement si le jugement est assorti de l'exécution provisoire : ainsi, celui qui, après signification de l'ordonnance de référé qui le condamne à payer une provision de 20.000 €, règle la condamnation de 20.000 €, même sans faire de réserve, est recevable à interjeter appel (Cass. 2^{ème} civ., 18 nov. 1999 : JCP 2000, IV, n° 1008). De même, le locataire expulsé par ordonnance de référé, qui quitte les lieux avant l'expiration du délai légal de deux mois après le Commandement de déguerpir, n'acquiesce pas à l'ordonnance de référé qui est assortie de l'exécution provisoire de droit : Cass. 2^{ème} civ., 12 fév. 2004 : JCP 2004, IV, n° 1 681).

- Par compassion pour les plaideurs qui se faisaient régulièrement « piéger », la Cour de cassation a fini par juger que la participation sans réserve à une mesure

d'instruction ordonnée par un jugement mixte non assorti de l'exécution provisoire ne vaut pas acquiescement au jugement sur le principal et ne prive pas le plaideur d'interjeter appel (Cass. 2^{ème} civ., 7 mai 2002 : JCP 2002, IV, n° 2046 ; D. 2002, Inf. rap., p. 1729 ; RTDCiv. 2002, p. 563, obs. Perrot) reprenant la solution rendue par la Cour de cassation dans un arrêt de revirement du 22 mai 1995). Exceptionnellement donc, le fait d'exécuter ce jugement pourtant non exécutoire ne vaut pas acquiescement.

- Il en est de même pour le règlement de la provision à consigner pour l'expert (Cass. 2^{ème} civ., 20 juin 1996 : Gaz. Pal. 1997, 1, panor. p. 17. Exceptionnellement donc, le fait d'exécuter ce jugement pourtant non exécutoire ne vaut pas acquiescement.

***Toutefois contra :** CA Paris, 6^{ème} ch., 1^{er} fév. 2000 : AJDI 2000, p. 351 : « en consignait sans réserve les frais de l'expertise ordonnée par un jugement non assorti de l'exécution provisoire, la partie a donc bien acquiescé à la décision du tribunal et son appel est en conséquence irrecevable ».*

Attention. La prudence commande malgré tout, chaque fois qu'on exécute tout ou partie d'un jugement qu'on pense frapper d'appel, de préciser que le règlement est fait « sous réserve de ses droits d'appel ».

La jurisprudence se montre à juste titre très pointilleuse sur les conditions de l'acquiescement en décidant de façon constante que le comportement de celui à qui on l'oppose doit être exempt de toute équivoque et manifester sans ambiguïté sa volonté de renoncer à critiquer le jugement.

C - Le désistement de l'appel

Le désistement de l'appel est valable (article 400 CPC), sauf quelques exceptions en matière d'incapacité.

Mais il doit être accepté par la partie adverse si elle avait préalablement interjeté un appel incident ou formé une demande incidente (article 401 CPC). En une telle hypothèse, si l'intimé n'accepte pas le désistement, c'est le CME ou la Cour d'appel qui tranchera en disant si son refus est ou non justifié par un motif légitime.

A cet égard, les conclusions par lesquelles l'intimé a conclu à l'application de l'article 700 ne constituent pas une « demande incidente » (Cass. 2^{ème} civ., 10 déc. 1996 : RTDCiv. 1987, 153, obs. Perrot) et n'imposent pas à elles seules de recueillir l'accord de l'intimé. Simplement, à la suite d'un désistement valable, si l'intimé demande une indemnité au titre de l'article 700, la cour d'appel, dans sa décision qui prononcera l'extinction de l'instance, statuera sur l'application de l'article 700 (CA Paris 19^o ch. B, ord. CME, 16 mars 2006 : Bull. av. Paris 2006, p. 12).

Le désistement d'appel emporte acquiescement au jugement (**art. 403 CPC**). Mais le désistement doit être clair.

Ainsi, le désistement a été considéré comme brouillé, pas assez clair, dans l'espèce suivante.

Un débat opposait les parties sur la prescription. La fin de non-recevoir invoquée par le défendeur avait été rejetée et le premier juge, après avoir déclaré la demande recevable, avait ordonné sans désemparer une mesure d'expertise.

Contre ce jugement déclarant la demande recevable et ordonnant une mesure d'expertise, le défendeur interjeta un appel immédiat qui, de toute évidence, était irrecevable (l'appel immédiat contre le jugement qui déclare la demande recevable n'est pas valable -ce n'est pas un jugement mixte- il faut attendre le jugement sur le fond ; de même pour le jugement ordonnant une expertise, sauf référé devant le premier président). Pour cette raison, l'appelant, mieux inspiré, s'en désista, mais sans abandonner l'idée de relancer le débat sur la prescription le moment venu.

Et c'est ainsi que, lorsque fut rendu le jugement sur le fond, il forma un appel tout à la fois contre le jugement sur le fond et contre le jugement avant dire droit qui avait déclaré la demande recevable. Mais le pouvait-il ?

Le juge d'appel, appliquant à la lettre la disposition de l'article 403 CPC, considéra qu'en se désistant de son appel antérieur, l'appelant s'interdisait par là même de réitérer un débat sur la prescription puisque son désistement valait acquiescement au chef du jugement qui avait rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription.

Cet arrêt a été cassé : le désistement de l'appel formé prématurément contre un jugement statuant sur une fin de non-recevoir et ordonnant une mesure d'instruction n'implique pas renonciation à interjeter appel de ce jugement avec le jugement sur le fond.

En fait, le comportement de celui à qui on oppose un acquiescement doit être exempt de toute équivoque et manifester sans ambiguïté sa volonté de renoncer à critiquer le jugement. Or ici l'appelant qui renonce à poursuivre un appel qu'il sait irrecevable parce que prématuré, le fait peut-être pour mieux respecter la loi, ou plus prosaïquement pour éviter des frais inutiles, mais pas nécessairement pour renoncer à toute critique à l'encontre du jugement. Son désistement est brouillé par trop de bruits de fond pour être considéré comme un véritable acquiescement exempt de toute ambiguïté (Cass. 2^{ème} civ., 12 juin 2008 : RTDCiv. 2008, p. 554, obs. Perrot).

En revanche, la Cour de cassation a jugé qu'empêche acquiescement au jugement le désistement sans réserve d'un appel interjeté devant une cour d'appel territorialement incompétente et rend irrecevable un nouvel appel formé devant la juridiction supposée compétente : il était loisible à l'appelant de préciser dans son acte de désistement les intentions poursuivies et notamment d'indiquer expressément qu'il ne s'agissait aucunement d'accepter les termes du jugement rendu par les premiers juges, mais simplement de dessaisir la juridiction incompétente au profit de la cour d'appel territorialement compétente. En s'abstenant d'assortir de réserves son désistement d'appel, l'appelant s'est donc exposé aux entiers effets du désistement d'appel (Cass. 2^{ème} civ., 27 fév. 2014 : n°13-11199, Gaz. Pal. 25-27 mai 2014, p. 45, note Harold Herman).

Attention. En cas de désistement d'appel pour faire un nouvel appel, toujours penser à assortir de réserves le désistement.

Le désistement de l'appel est non avenu si, postérieurement, une autre partie interjetée elle-même régulièrement appel (**article 403 CPC**).

SECTION II - IL FAUT AVOIR QUALITE

Les parties en première instance peuvent faire appel (§ 1). *Les tiers* ne peuvent pas faire appel (§ 2).

§ 1 - Les parties en première instance peuvent faire appel

On distingue *l'appel principal* (A), *l'appel incident* (B) et *l'appel provoqué* (C) qui sont *liés* à l'appel principal (D), sans oublier *l'appel abusif* (E).

A) L'appel principal

Il est formé par l'appelant contre l'intimé. *Qui* peut l'exercer ? (a) *Contre qui* ? (b) *Comment* ? (c).

1) Qui peut l'exercer ?

D'abord, il faut bien comprendre que l'on fait appel dès que l'on critique le jugement et que l'on demande son infirmation : critiquer (devant la cour) le jugement et en demander l'infirmation, c'est faire appel (quand bien même on n'emploierait pas les mots : je fais appel du jugement).

Toute partie en première instance qui a intérêt peut interjeter appel. Un intervenant principal en première instance, devenu donc partie, peut faire appel (mais pas l'intervenant accessoire). Quelques textes réservent cependant le droit de faire appel à

certaines personnes : ainsi, en matière de procédures collectives. Par ailleurs, si un jugement de première instance prive avec exécution provisoire un plaideur du droit d'agir, ce plaideur conserve quand même le pouvoir de faire appel de la décision qui le prive du droit d'agir (Cass. Com., 13 fév. 2007 : D. 2007, p. 735).

Lorsque plusieurs parties étaient présentes en première instance, l'appel ne profite qu'à celle qui l'exerce.

Mais en cas de *solidarité active* entre plusieurs parties, l'appel de l'une conserve le droit d'appel des autres qui devront se joindre à l'instance (la jonction n'est pas nécessaire en cas d'*indivisibilité* : **article 552, al. 1**). Et la cour d'appel peut toujours ordonner la mise en cause de tous les intéressés (**article 552, dernier alinéa**).

2) Contre qui ?

L'appel principal peut être fait contre toute personne ayant été partie en première instance, y compris contre une partie qui en première instance se trouvait du même côté de la barre.

En matière gracieuse, l'appel est recevable nonobstant l'absence d'autres parties (**article 547, al. 2**), ce qui est le cas pour l'appel des ordonnances sur requête.

En cas d'appel contre des parties tenues solidairement ou indivisiblement, l'appel dirigé contre l'une d'elles réserve à l'appelant le droit de faire appel contre les autres même si le délai d'appel est expiré. En cas d'indivisibilité, l'**article 553** dispose que l'appel dirigé contre l'une des parties n'est recevable que si toutes ont été appelées à l'instance, la cour d'appel pouvant ordonner d'office la mise en cause de tous les cointéressés (**article 552, al. 3**).

En matière de garantie, l'appel interjeté dans les délais par le garant conserve le droit du garanti et inversement.

3) Comment ?

Ce point sera examiné plus loin : une déclaration d'appel, par un avocat, est nécessaire.

B) L'appel incident

Qui peut l'exercer ? (a) Contre qui ? (b) Comment ? (c)

1) Qui peut l'exercer ?

L'appel incident est celui qui émane de l'intimé : l'intimé peut répondre à l'appel principal en interjetant à son tour un appel, nommé appel incident. L'appel incident suppose un appel antérieur dirigé contre soi-même. Si l'appelant avait limité son appel à certains chefs du jugement, l'intimé peut interjeter appel incident sur les autres chefs.

Les conditions d'exercice de l'appel incident sont les mêmes que pour l'appel principal : avoir intérêt et ne pas avoir acquiescé au jugement.

2) Contre qui peut-on exercer un appel incident ?

L'appel incident peut bien entendu être dirigé contre l'appelant principal.

Par exemple, l'appel principal (du défendeur en première instance) porte sur le principe même de sa responsabilité : le défendeur conteste être responsable. L'appel incident (du demandeur en première instance) peut porter sur le montant de la (trop faible) condamnation à dommages-intérêts du défendeur responsable du dommage.

Il peut aussi être dirigé contre les autres intimés (article 548), **mais la jurisprudence limite l'appel incident d'intimé à intimé au cas où ils avaient déjà conclu l'un contre l'autre en première instance** (Cass. 1^{ère} civ., 12 oct. 1977 : RTDCiv. 1978, 935, obs. Perrot).

Autrement dit, l'appel incident d'intimé à intimé n'est recevable que si ces intimés avaient déjà conclu l'un contre l'autre en première instance (car autrement il y aurait une demande nouvelle en cause d'appel, prohibée par le CPC).

Attention. Cette situation se rencontre assez souvent lorsqu'il y a eu des appels en garantie en première instance et que tel ou tel plaideur qui deviendra ensuite intimé devant la cour aura négligé de demander en première instance la condamnation ou la garantie des mis en cause. Autrement dit, on a toujours intérêt en première instance à conclure contre toutes les parties : cela permettra de faire appel incident, le cas échéant, contre toutes ces parties.

3) comment ?

L'**article 551** prévoit que l'appel incident est formé de la même manière que le sont les demandes incidentes, c'est-à-dire par conclusions d'avocat à avocat (ou par assignation s'agissant de l'appel incident formé à l'égard de parties défaillantes).

Selon une décision de la Cour de cassation, le défaut d'exercice d'un appel incident épuise le droit d'appel une fois pour toutes : ainsi, si un jugement est rapidement frappé

d'appel par l'appelant sans avoir été signifié à la partie adverse, et que cette partie adverse (l'intimé) constitue avocat et conclut devant la cour sans faire d'appel incident, cette même partie adverse ne pourrait plus ensuite faire, dans les deux ans du prononcé du jugement, un appel principal ordinaire contre le jugement au motif que l'appel serait resté ouvert en l'absence d'une notification du jugement ayant fait courir le délai d'appel : selon la jurisprudence, cette partie n'avait qu'à faire appel incident devant la cour : ne l'ayant pas fait, elle est irrecevable à tenter ensuite de faire un appel principal (Cass. 2^{ème} civ., 28 mai 2003 : RTD civ. 2003, p. 549, obs. Perrot). La solution étonne un peu mais correspond au « *principe de concentration* » de tous ses moyens dans le procès dès la première fois.

C) L'appel provoqué

1) Au départ, l'appel provoqué est celui qui émane d'une partie en première instance qui n'a pas été intimée devant la cour (contre laquelle personne n'a fait appel). Cette partie, non intimée, apprenant qu'une autre partie a fait appel, peut avoir intérêt à faire appel à son tour. L'appel provoqué suppose donc qu'il y a eu au moins trois parties en première instance. En principe, il suppose un appel préalable, fait par une partie de première instance contre une autre partie de première instance. Le plaideur non intimé, apprenant que certaines parties vont en appel, y va lui aussi.

Par exemple, on suppose un procès ayant opposé en première instance le demandeur (la victime, réclamant 50.000 € de dommages-intérêts), le défendeur (l'auteur de l'accident, qui soutient ne pas avoir commis de faute) et la Cie d'assurance (qui soutient que le contrat d'assurance ne peut pas jouer dans ce cas). On suppose que le jugement déclare le défendeur responsable, déclare que le contrat d'assurance doit jouer et condamne le défendeur à payer 3 000 € de dommages-intérêts au demandeur. Le demandeur, déçu par la maigre indemnité, va faire appel contre le défendeur (l'auteur de l'accident) ; il ne va pas faire appel contre la Cie d'assurance, parce que le jugement ayant déclaré que l'assurance doit jouer lui convient sur ce point. Mais la Cie d'assurance peut alors redouter que la cour d'appel n'augmente sensiblement le montant des dommages-intérêts : aussi peut-elle avoir intérêt à faire à son tour appel contre le jugement, pour demander à la cour de réformer le jugement en jugeant que le contrat d'assurance ne doit pas jouer : l'appel de la Cie d'assurance est « provoqué » par un autre appel, par l'appel interjeté par le demandeur de première instance qui estime le montant de la condamnation insuffisant.

Les personnes susceptibles de faire un appel provoqué sont souvent dans l'ignorance de l'existence d'un appel (puisque, par hypothèse, elles ne sont pas intimées) ; elles peuvent certes demander au Greffe un certificat de non-appel, mais sa fiabilité sera aléatoire ; en fait, c'est par le « bouche-à-oreille » que ces personnes seront informées de ce que l'une des autres parties à la première instance a fait appel.

2) Mais le CPC a considérablement élargi le champ de l'appel provoqué, en l'ouvrant également à l'appelant principal lorsque celui-ci ayant limité son appel à certains chefs de jugement se retrouve intimé dans le cadre d'un appel incident : afin de pouvoir étendre l'objet de son appel, il peut alors en effet avoir intérêt à former un appel provoqué, la limitation initiale du recours principal n'y faisant pas obstacle.

3) L'appel provoqué peut être fait par l'intimé contre une partie de première instance intimée par l'appelant principal : par exemple, en première instance un syndicat de copropriété a assigné un copropriétaire en paiement de charges arriérées et le copropriétaire défendeur a fait une demande reconventionnelle en dommages-intérêts contre le syndicat pour comportement abusif du syndic ; le syndicat a alors appelé en garantie le syndic. Le jugement a condamné le copropriétaire à payer les charges arriérées, a rejeté la demande reconventionnelle du copropriétaire en dommages-intérêts pour comportement abusif du syndic et a dit ne pas y avoir lieu à statuer sur la demande en garantie du syndicat contre le syndic. Le copropriétaire a fait appel (principal), limité à la demande de dommages-intérêts contre le syndicat, en intimant le syndicat et le syndic. Le syndicat a conclu devant la cour en demandant la confirmation du jugement vis-à-vis du copropriétaire mais, par précaution, a fait un appel provoqué contre le syndic en demandant à la cour de réformer le jugement et de condamner le syndic pour le cas où la cour ferait droit à l'appel du copropriétaire sur les dommages-intérêts.

4) L'appel provoqué peut également être fait par l'intimé, appelant incident, lorsque celui-ci décide d'attirer devant la cour des parties à l'instance devant les premiers juges n'ayant pas encore été intimées. Il peut arriver ainsi qu'un appel principal soit formé par une partie à un procès complexe où, en première instance, ont été formées de nombreuses demandes entre de nombreuses parties. Par exemple, 2 personnes demandent réparation de leur dommage à deux défendeurs et sont déboutées de leurs demandes. L'un des demandeurs initiaux fait un appel principal d'emblée contre les 3 autres parties (pour éviter des cascades d'appels en garantie). L'une de ces parties, intimée, fait alors un appel provoqué contre un autre intimé.

Toutefois selon la jurisprudence un appel principal ne permet pas à une autre partie à l'instance du premier degré de former un appel provoqué si l'appel principal est insusceptible de modifier ses droits : cet appel principal ne rend pas recevable un appel provoqué portant sur une toute autre partie du litige : car quelle que soit la solution donnée par la cour d'appel à l'appel principal, les droits de l'autre plaideur ne sont pas alors susceptibles d'être modifiés par l'arrêt d'appel (Jacques Héron, Droit Judiciaire Privé, éd. Montchrestien, 1991, p.447 et 448, n°619). Un arrêt de la Cour de cassation a précisé qu'est nécessaire : « un lien juridique entre toutes les parties quant à l'objet du litige » (Cass. 1^{ère} civ., 21 janv. 1997 : pourvoi n°94-19689, Bull. civ. 1997, I, n° 24 p. 14). Autrement dit, pour faire un appel provoqué il ne suffit pas d'être une partie non

intimée, il faut être une partie non intimée dont les droits sont susceptibles d'être modifiés par l'arrêt d'appel à intervenir suite à l'appel principal.

Pourquoi est-ce important de savoir si on est en présence d'un appel incident, d'un appel provoqué, ou de simples demandes ? Parce que l'appel incident ou provoqué doit être fait dans un délai de 2 mois, et que les demandes nouvelles en appel sont en principe prohibées.

L'appel provoqué est formé par voie de conclusions d'avocat à avocat lorsqu'il vise des personnes déjà parties à l'instance d'appel et ayant constitué avocat ; autrement, il doit être formalisé par voie d'assignation.

Le CPC traite l'appel provoqué comme un appel incident : appel incident et appel provoqué obéissent au même régime.

D) Le lien de l'appel incident ou provoqué avec l'appel principal

Ce lien se manifeste à trois égards : l'appel incident ou provoqué *suppose-t-il un appel principal recevable* ? (1) L'appel incident *disparaît-il à son tour si l'appel principal disparaît* ? (2).

1) L'appel incident (ou provoqué) suppose-t-il un appel principal recevable ? (= disparaît-il en cas d'appel principal caduc ou irrecevable ?)

Dans le cadre des délais imposés (délais pour conclure) : OUI. Celui qui a formé un appel principal caduc ou un appel incident irrecevable ne peut plus réitérer ensuite un appel principal valable, quand bien même le jugement n'aurait pas été signifié laissant ouvert le délai d'appel. L'appelant principal ou incident qui s'est loupé ne peut plus ensuite faire un appel principal (art. 911-1).

L'appel incident greffé sur un appel principal caduc ou irrecevable n'est pas recevable. Le sort de l'appel incident est donc lié à la caducité et à l'irrecevabilité de l'appel principal (art. 911-1).

En cas d'irrecevabilité de l'appel pour une autre raison que le non-respect des délais imposés pour conclure, il résulte de **l'article 550 al. 1^{er} in fine** que si l'appel incident ou provoqué est **postérieur** à l'expiration du délai pour former un appel principal, sa recevabilité est **liée** à celle de l'appel principal, et que si l'appel incident ou provoqué a été intenté **dans le délai légal de l'appel principal**, il doit être considéré comme un appel principal **se suffisant** à lui-même.

Attention : il est donc vivement recommandé à l'intimé qui entend former un appel incident de faire plutôt un appel principal qui pourra ensuite être joint à l'autre appel.

2) L'appel incident (ou provoqué) disparaît-il à son tour en cas de désistement de l'appel principal ?

Lorsque l'appel incident ou provoqué a été formé **AVANT le désistement de l'appel principal**, le désistement de l'appel principal est sans effet sur l'appel incident ou provoqué (art. 401). L'appel incident reste valable.

En revanche, lorsque l'appel incident ou provoqué a été formé **APRES le désistement de l'appel principal**, c'est trop tard, il n'y avait plus rien. L'appel incident ou provoqué n'est plus possible.

Lorsque l'appel incident ou provoqué a été formé **le même jour que le désistement de l'appel principal**, la jurisprudence considère que le désistement est parfait et que l'appel incident est irrecevable (Paris 2 déc. 2004 : Bull. Av. Paris, 2^{ème} sem. 2005, n°172, p. 11).

Un piège peut se présenter dans la situation suivante (relativement fréquente).

Un jugement est rendu, plus favorable à une des parties qu'à l'autre. Une des parties va signifier. Puis la partie qui a plutôt gagné va s'empresse de faire appel, ce qui va endormir l'autre partie qui, confiante, va se dire qu'elle a encore du temps pour faire un appel incident (pendant les 2 mois suivant la notification des premières conclusions d'appel de l'appelant).

Mais, malicieusement, la partie appelante va attendre l'expiration du délai de l'appel principal (un mois après la signification du jugement) puis, juste après, se désister de son appel.

Résultat : l'intimé, berné, ne pourra plus valablement faire appel incident, puisque son appel incident serait postérieur au désistement de l'appelant ; mais, plus grave, cet intimé ne pourra pas non plus faire un appel principal puisque le délai légal d'appel sera expiré ...

Le piège aura consisté endormir l'intimé en faisant aussitôt appel pour lui faire croire faussement qu'il avait encore du temps pour déposer des conclusions d'appel incident. D'où l'intérêt pour l'intimé qui veut faire appel, de toujours déposer des conclusions d'appel incident dans le délai de l'appel principal ... ce qui est assez rare en pratique !

E) L'abus du droit d'appel

Divers textes prévoient la possibilité de condamner à des dommages-intérêts et à une amende civile l'auteur d'un appel abusif, principal, incident ou provoqué (par ex., article 559).

§ 2 Les tiers ne peuvent pas faire appel

Le principe du double degré de juridiction s'oppose à priori à ce que des tiers figurent dans le procès d'appel.

Mais il existe une exception en matière gracieuse : les tiers auxquels le jugement a été notifié peuvent faire appel (**article 546, al. 2**). En revanche, les tiers auxquels le jugement n'a pas été notifié ne peuvent faire qu'une tierce-opposition.

SECTION III - IL FAUT QUE LE JUGEMENT ATTAQUE SOIT SUSCEPTIBLE D'APPEL

En principe, *tous les jugements* rendus en première instance sont susceptibles d'appel (§ 1). Mais il existe *des exceptions* (§ 2) et, parfois, la jurisprudence est amenée à restaurer une possibilité d'appel par le moyen de *l'appel-nullité* (§ 3).

§ 1 Le principe : l'admission de l'appel en toutes matières

« La voie de l'appel est ouverte en toutes matières, même gracieuses, contre les jugements de première instance, s'il n'en est autrement disposé » (**article 543**) C'est *le principe du double degré de juridiction*.

La règle est donc claire : l'appel est toujours possible, sauf texte contraire. Quand un jugement *tranche le principal*, il est susceptible d'appel (le principal s'entendant, pour chaque partie, de l'objet du litige la concernant). Quand un jugement *met fin à une instance* après avoir statué sur une nullité, une irrecevabilité, il est susceptible d'appel. De même quand un juge des référés se déclare incompétent au profit du TGI : il est mis fin à l'instance de référé, laquelle ne peut pas se poursuivre devant le TGI, et l'appel immédiat est recevable (Cass. 2^{ème} civ., 17 déc. 2009 : D. 2010, p. 157).

Quelles sont les dérogations ?

§ 2 - L'exclusion de l'appel

Il faut distinguer *l'exclusion définitive* de l'appel (A) et *l'exclusion temporaire* (B).

A) L'exclusion définitive

1) Les mesures d'administration judiciaire

Les mesures d'administration judiciaire ne sont pas susceptibles d'appel (**article 537**).

Par exemple, on ne peut pas faire appel :

- d'une ordonnance de clôture de l'instruction rendue par le Président du TGI ou par le Juge de la mise en état,
- d'une ordonnance de jonction d'instances,
- d'une ordonnance de radiation,
- d'une ordonnance de réouverture des débats oraux,
- d'une ordonnance sur requête autorisant l'assignation à jour fixe.

2) Les jugements en premier et dernier ressort

Le taux du premier et dernier ressort est, pour l'instant, unifié : 4.000 €.

La Cour de cassation a jugé qu'une demande de condamnation à 1 F symbolique est une demande déterminée et que le jugement rendu n'est donc pas susceptible d'appel.

3) Les jugements rendus en certaines matières

Il est impossible de les énumérer. Citons par exemple la décision enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur familial en application de l'article 373-2-10 al. 3 c. civ., certaines décisions en matière de compétence (lorsque c'est un contredit qu'il faut faire), d'ordonnance sur requête (lorsque le tiers peut faire un recours en rétractation), de divorce par consentement mutuel, ...

4) Les jugements non notifiés dans les 2 ans

On sait que selon l'article 528-1 CPC, les jugements contradictoires qui tranchent tout le principal et ceux qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin à l'instance, doivent être notifiés à partie dans les 2 ans de leur prononcé, faute de quoi ils ne sont plus susceptibles de recours (cf. supra).

B) L'exclusion temporaire de l'appel (l'appel différé)

Parfois, l'exclusion n'est que temporaire : l'appel sera possible plus tard, il est différé.

Ces cas ont déjà été étudiés. Il s'agit :

- des jugements ADD,
- des jugements ordonnant un sursis à statuer

- de certaines ordonnances du JME
- et des jugements qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident n'ont pas mis fin à l'instance (= jugement ayant déclaré l'assignation valable, jugement ayant écarté une action de non-recevoir etc ...).

§ 3 L'appel-nullité

Lorsque l'appel est ainsi interdit ou différé, ou encore lorsque seules certaines parties ont qualité pour l'interjeter, la jurisprudence admet depuis de nombreuses années qu'un appel (nommé « *appel-nullité* ») peut quand même être exercé en cas d'excès de pouvoir.

Il y a excès de pouvoir en cas de méconnaissance par le juge de l'étendue de son pouvoir (Cass. 1^{ère} civ., 20 fév. 2007 : RTDCiv. 2007, p. 386, obs. Perrot). Par exemple lorsque le premier juge a déclaré la demande irrecevable puis a statué au fond (Cass. 1^{ère} civ., 11 fév. 2015, n°14-10009 : Gaz. Pal. 14-16 juin 2015, p. 30, note Corinne Bléry).

Il n'y a pas excès de pouvoir en cas de violation d'un principe fondamental de la procédure (Ch. mixte 28 janv. 2005 : D. 2005, p. 386 ; Cass. 2^{ème} civ., 17 nov. 2005 : JCP 2005, IV, n° 3 698, p. 2 334 ; Cass. 1^{ère} civ., 17 juin 2009 : RTDCiv. 2009, p. 576, obs. Perrot ; Cass. com., 28 janv. 2014 : n°12-250008 ; Gaz. Pal. 25-27 mai 2015, p. 46, note Harold Herman).

La théorie de l'appel-nullité trouve souvent à s'appliquer pour l'excès de pouvoir en matière prud'homale (pour l'appel des mesures ordonnées par le bureau de conciliation et d'orientation) et en matière de procédures collectives (pour les ordonnances et les jugements en matière de nomination ou de remplacement du juge-commissaire). On peut aussi y songer pour les pouvoirs du JME, par exemple si le JME statuait sur une fin de non-recevoir ou au fond.

Selon la jurisprudence, l'appel-nullité obéit aux règles de l'appel ordinaire : conditions de délai, d'exercice, effet dévolutif (Cass. Com., 28 mai 1996 : D. 1997, 538, note Bolard), ce qui est normal puisque la raison d'être de l'appel-nullité est de restaurer un appel (que la loi interdit) parce que cette interdiction est insupportable.

X

X X

A noter que la qualification inexacte d'un jugement par le juge qui l'a rendu (par exemple, le jugement énonce : « statuant par défaut », au lieu de : « statuant par jugement réputé contradictoire ») est sans effet sur la recevabilité des voies de recours (**article 536**) : c'est au plaideur de le requalifier et d'en tirer les conséquences sur la possibilité ou non d'exercer le recours.

En revanche, *le délai du recours* ne court pas lorsque le jugement critiqué porte une mention erronée sur sa qualification, à moins que l'acte de notification de cette décision n'ait indiqué quant à lui la voie de recours qui était effectivement ouverte (Cass. 2^{ème} civ., 16 mai 2002 : D. 2002, Inf. rap. , p. 2233 ; JCP 2002, IV, n° 2088).

SECTION IV – IL FAUT QUE LE DELAI D'APPEL NE SOIT PAS EXPIRE

On examinera *la durée* du délai (§ 1), *le point de départ* du délai (§ 2), *la sanction de l'expiration* du délai (§ 3) et *le certificat de non-appel* (§ 4).

§ 1 - La durée du délai

Il faut distinguer *les délais de droit commun* (A) et *les délais particuliers* (B).

A) Les délais de droit commun

1) Le délai pour faire un appel principal : 1 mois à compter de la signification du jugement

Il a varié selon les époques, toujours dans le sens du raccourcissement.

Il était de 30 ans dans l'Ancien Droit, de 10 ans dans l'ordonnance de 1667, puis de 3 mois dans l'Ancien Code de 1806, de 2 mois en 1862 et enfin de 1 mois depuis le décret-loi du 30 octobre 1935.

Le Code prévoit des augmentations en raison de la distance pour un appelant situé hors de France Métropolitaine : 1 mois de plus s'il réside dans un DOM-TOM, 2 mois de plus s'il réside à l'étranger.

2) Le délai pour faire un appel incident ou provoqué : 2 mois (3 mois à partir du 1^{er} septembre 2017) à compter de la notification des premières conclusions de l'appelant ou d'un intimé ayant fait un appel incident à peine d'irrecevabilité relevée d'office

Avant la réforme du décret du 9 décembre 2009, l'appel incident ou provoqué pouvait être formé sans délai, en tout état de cause, c'est-à-dire qu'il pouvait être formé jusqu'à l'ordonnance de clôture de l'instruction.

Cette règle a été étendue par la Cour de cassation à l'appel provoqué, qui est donc soumis au même régime que l'appel incident (Cass. 2^{ème} civ., 9 janv. 2014, n°12-27043 : Gaz. Pal. 9-11 mars 2014, p. 46, note Emmanuel Jullien).

Attention : il s'agit d'une règle nouvelle et terriblement dangereuse, source de responsabilité. L'intimé doit dorénavant toujours avoir le réflexe de faire appel incident en même temps qu'il dépose ses premières conclusions en réponse à celles de l'appelant, puisque tant l'appel incident que les conclusions de l'intimé en réponse à celles de l'appelant doivent intervenir dans les 2 mois (3 mois à compter du 1^{er} septembre 2017) de la notification des premières conclusions de l'appelant à peine d'irrecevabilité.

B) Les délais particuliers

Ils concernent bien entendu l'appel principal. Ils sont variés. Par exemple, 15 jours pour l'appel des décisions gracieuses, des jugements du Juge de l'Exécution, des ordonnances de référé, des ordonnances du juge de la Mise en Etat ; 10 jours (et même parfois 3 jours) pour de nombreuses décisions en matière de procédures collectives ; 24 heures en matière de funérailles.

§ 2 **Le point de départ du délai**

La règle de principe est que le délai court à compter de la notification du jugement (A) mais il existe *des exceptions* (B).

A) En principe, le délai court du jour de la notification de la décision

La notification a pour rôle d'informer la partie adverse du jugement rendu et de faire courir le délai du recours.

1) La notification, pour faire courir le délai d'appel, doit bien entendu être régulière. Elle doit en outre indiquer de manière très apparente le délai de l'appel et ses modalités (article 680 CPC). L'absence de mention ou la mention erronée dans l'acte de signification d'un jugement de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours (cf. supra). La notification n'est pas nulle, mais le délai d'appel ne court pas.

2) La notification fait courir le délai contre la partie à laquelle l'acte est notifié. Mais elle fait aussi courir le délai à l'encontre de celui qui notifie le jugement, et cela à compter du jour de la notification qu'il a lui-même effectuée (article 528, al. 2). Le délai de recours court donc contre les deux parties (*on se forclôt soi-même !*).

3) Le délai d'appel peut être interrompu en cas de changement de capacité de la partie qui a reçu la notification du jugement (article 531) : dans ce cas le cours du délai ne reprend qu'en vertu d'une nouvelle notification faite à la personne qui a désormais qualité pour la recevoir. Ce sera un nouveau délai.

Par exemple, si la personne à laquelle le jugement a été notifié fait l'objet d'une mesure de **tutelle** avant l'expiration du délai, une nouvelle notification devra être faite à son représentant légal. La solution est la même au cas où un commerçant ou une société fait l'objet d'une **procédure collective** avant l'expiration du délai d'appel (article 531) : une nouvelle notification devra être faite à l'administrateur judiciaire ou au représentant des créanciers. Le délai d'un mois courra à compter de la notification du jugement faite à celui qui a désormais qualité pour la recevoir.

Le délai d'appel est également interrompu en cas de **décès** de la partie qui a reçu la notification : un nouveau délai d'un mois court alors en vertu d'une notification faite aux héritiers, cette notification étant faite « au domicile du défunt, collectivement et sans désignation de noms et qualités » (**article 532, al. 2 et 3 CPC**) : le point de départ de ce nouveau délai est en principe la date de cette nouvelle notification. Il en va différemment lorsque celle-ci intervient avant que n'ait expiré le délai imparti pour accepter à concurrence de l'actif net (soit 4 mois à compter du décès pour prendre parti + 2 mois à compter de la Sommation, cf. art. 795 c. civ.). Dans ce dernier cas, le nouveau délai d'appel ne pourra courir qu'à compter de l'expiration de ce délai.

Le délai d'appel est interrompu par une demande d'aide juridictionnelle (art.38 du décret du 19 décembre 1991 modifié par le décret du 27 décembre 2016).

4) Il existe des règles particulières en cas de solidarité ou d'indivisibilité : lorsque plusieurs parties ont été **condamnées solidairement** ou indivisiblement, la notification faite à l'une d'elles ne fait courir le délai qu'à son égard (**article 529, al. 1^{er}**). En revanche, lorsque une décision **profite solidairement** ou indivisiblement à plusieurs parties, chacune peut se prévaloir de la notification que l'une d'elles a faite (**article 529, al. 2**).

5) Le délai ne court pas lorsque le jugement n'a pas été notifié. Mais l'appel n'est plus possible si le jugement n'a pas été notifié dans les deux ans de son prononcé, s'il s'agit d'un jugement contradictoire tranchant tout le principal ou qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a mis fin à l'instance (**article 528-1**). C'est une situation qui se rencontre assez souvent.

Il est possible de faire appel avant même la notification.

6) Que se passe-t-il en cas de notifications successives ? Il peut arriver qu'un jugement fasse l'objet d'une première notification, puis d'une seconde notification (par exemple, un jugement est d'abord notifié par le Greffe, puis est ensuite signifié à la requête d'une partie) : quel est alors l'effet d'une seconde notification sur le délai d'appel ?

Selon la Cour de cassation, en cas de pluralité de notifications, la seconde en date n'ouvre pas un nouveau délai dès lors du moins que la première a été délivrée

régulièrement (Civ. 2^{ème}, 3 avr. 2003 : Bull.civ.II n° 91- ; Com .3 nov. 2010. Procédures 2011, n°4,note Perrot). Le délai court donc à compter de la première notification, du moins si elle est régulière.

7) En cas de déclaration d'appel nulle, il résulte de l'article 2241 du code civil que la déclaration d'appel nulle a néanmoins produit un effet interruptif à l'égard du délai d'appel (Cass. 2^{ème} civ., 16 oct. 2014 : n°13-22088, JCP 2014, p. 2254, note Cyrille Auché). Solution transposable en cas de caducité de l'appel ? On peut hésiter.

B) Exceptionnellement, le délai peut courir à compter du prononcé de la décision

Dans un certain nombre de cas, le délai court à compter du prononcé du jugement : en matière de procédures collectives, en matière d'ordonnance sur requête ...

C) Le délai de 2 mois (3 mois) pour faire appel incident ou provoqué court à compter de la signification des premières conclusions de l'appelant

Cf. supra.

§ 3 La sanction de l'expiration du délai

L'appel formé hors délai est irrecevable et cette irrecevabilité (fin de non-recevoir) est d'ordre public : le juge d'appel doit la relever d'office (**article 125, al. 1 CPC**).

Toutefois, si le jugement est réputé contradictoire (assignation signifiée à domicile) il peut y avoir relevé de forclusion de l'appel principal si le défendeur, sans qu'il y ait eu faute de sa part, *n'a pas eu connaissance du jugement en temps utile* pour faire appel principal, ou s'il *s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir*. Le relevé de forclusion (d'un appel principal, uniquement) est demandé, comme en matière de *référé*, au Premier Président. La demande doit être formée *dans les deux mois de la notification du jugement ou du premier acte d'exécution forcée*. (**art. 540 CPC**).

S'il s'agit d'un appel incident tardif, l'irrecevabilité est relevée d'office par le juge : il n'est pas prévu de possibilité, en ce cas, de relevé de forclusion.

§ 4 – Le certificat de non-appel

Article 504 CPC : « La preuve du caractère exécutoire ressort du jugement lorsque celui-ci n'est susceptible d'aucun recours suspensif ou qu'il bénéficie de l'exécution provisoire ». Autrement dit, il suffit de lire le jugement pour comprendre qu'il n'est pas susceptible d'appel parce que la demande est inférieure à 4.000 euros.

Dans les autres cas, cette preuve résulte :

- soit de l'acquiescement de la partie condamnée
- soit de la notification de la décision et d'un certificat permettant d'établir, par rapprochement avec cette notification, l'absence, dans le délai, d'une opposition, d'un appel ou d'un pourvoi en cassation lorsque le pourvoi est suspensif ».

Article 505 CPC : « Toute partie peut se faire délivrer, par le secrétaire de la juridiction devant laquelle le recours pouvait être formé (*c'est-à-dire par le greffe de la cour d'appel*) un certificat attestant l'absence (d'opposition,) d'appel (ou de pourvoi en cassation) ou indiquant la date du recours s'il en a été formé un ».

En pratique, pour avoir un certificat de non-appel, il convient de remettre au greffe de la cour d'appel une photocopie du jugement et une photocopie de la signification de l'huissier ou de la notification LRAR par le greffe (y compris photocopie des accusés de réception). On y joindra selon l'usage un formulaire pré-rempli. Le greffier vérifiera s'il a reçu un appel dans le délai ouvert par la signification du jugement.

X
X X

Si l'une des conditions que nous venons de voir (intérêt, qualité, jugement susceptible d'appel, délai) fait défaut, une fin de non-recevoir pourra être soulevée : l'appel sera déclaré irrecevable.

Chapitre 2 Les effets de l'appel

L'appel produit deux effets : un effet *suspensif* (Section I) et un effet *dévolutif* (Section II).

SECTION I L'EFFET SUSPENSIF

L'effet suspensif de l'appel, qui est *la règle* (§ 1), connaît *une exception* (§ 2).

§ 1 - Principe

Etant une voie de recours ordinaire, l'appel a par nature un caractère suspensif de l'exécution du jugement de première instance. Les justiciables français y sont très attachés.

L'appel est suspensif et le délai d'appel est lui-même suspensif.

La force exécutoire du jugement frappé d'appel est suspendue, mais l'autorité de la chose jugée, elle, subsiste tant que le jugement n'a pas été réformé ; il est ainsi possible de procéder à des saisies conservatoires sur le fondement d'un jugement frappé d'appel, ou de se prévaloir de ce jugement dans d'autres procédures.

§ 2 - Exception : l'exécution provisoire

L'effet suspensif ne joue pas en cas d'exécution provisoire, celle-ci permettant de mettre à exécution le jugement malgré le délai d'appel ou malgré l'appel. L'exécution provisoire est attachée au jugement soit, de façon automatique, par la loi dans certains cas (exécution provisoire de droit) soit elle est ordonnée par le jugement (exécution provisoire ordonnée). Elle peut être arrêtée ou aménagée par le Premier Président de la cour d'appel ou le CME dans des conditions qui seront étudiées plus loin.

SECTION II L'EFFET DEVOLUTIF

Selon l'**article 561**, l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit.

On examinera *le principe* (Sous-section I), *les exceptions* (Sous-section II) et les effets *en cas de pluralité de parties* (Sous-section III).

SOUS-SECTION I LE PRINCIPE

Le principe était déjà en vigueur en droit romain : « *Tantum devolutum quantum appellatum* » (*Il n'est dévolu - à la cour - qu'autant qu'il a été appelé*). De nos jours, il n'est que la traduction au second degré de juridiction du principe dispositif.

C'est l'acte d'appel, et lui seul, qui opère dévolution (Cass. 1^{ère} civ, 22 juin 1999 : JCP 2000 ? II, 10 275, note du Rusquec).

Il convient de distinguer deux situations, selon que l'appel tend à *la réformation* du jugement (il est demandé à la cour de modifier le jugement, parce que le fond a été mal jugé) (1) ou qu'il tend à *l'annulation* du jugement (il est demandé à la cour d'annuler le jugement, parce que la procédure a été irrégulière) (2).

§ 1 - Lorsque l'appel tend à la réformation du jugement

L'appelant se plaint que le tribunal a mal jugé. Il fait appel. **Depuis le décret du 6 mai 2017 son appel ne peut plus être général : il doit être limité. Il ne défère plus à la cour que les chefs du jugement expressément critiqués et ceux qui en dépendent (art. 562). La déclaration d'appel contient les chefs du jugement expressément critiqués (art. 901, 4°).**

Selon une jurisprudence traditionnelle, les juges ne peuvent aggraver le sort de l'appelant sur son appel en l'absence d'appel incident de l'intimé. C'est donc à tort qu'une cour d'appel a fixé le préjudice de l'appelant à un montant inférieur à celui qui lui avait été alloué par le jugement alors que ce chef n'était pas critiqué par l'intimé (Cass. 2^{ème} civ., 13 mai 2004 : JCP 2004, IV, n° 2 362).

1) La cour d'appel est tenue de statuer elle-même sur les chefs du jugement critiqués

D'une façon générale, la cour ne peut pas dire qu'il y a lieu à réformer le jugement et renvoyer devant le premier juge « pour respecter le double degré de juridiction » : elle doit statuer elle-même sur l'entier litige, en application des **articles 562 et 563 CPC** sur l'effet dévolutif de l'appel. Par exemple, en matière d'expropriation, la cour d'appel ne peut pas réformer la disposition du jugement relative à la fixation de l'indemnité d'expropriation et renvoyer au tribunal pour le calcul de l'indemnité : elle doit elle-même statuer au fond, en raison de l'effet dévolutif de l'appel, l'appel l'obligeant à statuer sur toute l'affaire (Cass. 3^{ème} civ., 15 janv. 2003 : Gaz. Pal. 2003, 2, somm. p. 3 164).

De façon particulière en matière de compétence, si la cour infirme du chef de la compétence et qu'elle est juridiction d'appel par rapport à la juridiction estimée compétente, elle doit alors statuer sur le fond (**art. 79**).

2) L'effet dévolutif ne joue pas pour faire changer le juge de mission

Il en est ainsi pour l'appel des ordonnances de référé (a) et des ordonnances du JME tranchant une question ne rentrant pas dans leurs pouvoirs (b), et des jugements du JEX en matière d'incidents de la saisie immobilière (c).

Mais il n'en est pas ainsi pour l'appel des jugements du JEX en général, tranchant une question ne rentrant pas dans leurs pouvoirs (d).

a) l'appel d'une ordonnance du juge des référés ayant tranché une question de fond ne rentrant pas dans ses pouvoirs

La Cour de cassation juge que la cour d'appel ne peut statuer que dans la limite des pouvoirs de celui-ci : autrement dit, si par exemple il y a une contestation sérieuse faisant obstacle au référé, la cour d'appel ne peut pas statuer au fond.

L'explication est que, du premier au second degré, on ne peut pas passer du provisoire au principal parce qu'il s'agit de deux procédures différentes débouchant sur des décisions de statut différent : « *saisie de l'appel d'une ordonnance du juge des référés, la cour d'appel ne pouvait statuer que dans la limite des pouvoirs de celui-ci ...* » (Cass. 3^{ème} civ., 7 avril 2004 : JCP 2004, IV, n° 2 186 ; D. 2004, inf. rap., p. 1.349 ; RTDCiv. 2004, p. 545, obs. Théry : « aucune passerelle n'est en effet concevable en appel car l'option entre référé et juridiction ordinaire n'est pas une question de compétence mais un choix entre deux procédures différentes. L'article 79 NCPC ne peut donc plus s'appliquer ») ; Cass. 2^{ème} civ., 8 juill. 2004 : D. 2004, p. 2474). Dans le même sens, quoique a contrario : Cass. 2^{ème} civ., 17 déc. 2009 : D. 2010, p. 157, retenant la possibilité pour la cour d'évoquer le fond à la suite de l'appel d'une ordonnance du juge des référés s'étant déclaré incompétent au profit du TGI : « *l'ordonnance de référé ayant statué sur une exception d'incompétence a mis fin à l'instance : la cour d'appel avait le pouvoir d'évoquer les points non jugés* » ; ce qui confirme que la cour d'appel ne pouvait pas directement statuer à leur égard au vu du seul effet dévolutif de l'appel).

La cour d'appel ne sera alors pas compétente pour statuer au fond. On peut penser que, l'article 79 CPC n'étant pas applicable puisqu'il ne s'agit pas véritablement d'un problème de « compétence » (mais de « pouvoirs »), la cour renverra les plaideurs à se pourvoir devant qui de droit et qu'il appartiendra donc aux plaideurs de saisir le juge du fond de première instance. Pour M. Théry, il s'agit en réalité d'un cas « d'irrecevabilité » du référé au profit du juge du fond (Ph. Théry, RTDC 2012, p. 570), un simple choix de procédures entre le référé et le fond. L'effet dévolutif de l'appel sera ici limité.

b) l'appel d'une ordonnance du JME ayant tranché une question de fond ne rentrant pas dans ses pouvoirs

La solution précédente semble transposable en matière d'appel d'une ordonnance du JME : l'ordonnance n'aura alors aucun effet. La cour d'appel ne sera alors pas compétente pour statuer au fond. Il appartiendra aux plaideurs de saisir le juge du fond de première instance.

c) l'appel du jugement d'orientation du JEX ayant statué sur un incident de saisie immobilière

En matière de saisie immobilière en cas d'appel d'un jugement d'orientation ayant statué sur un incident, l'effet dévolutif de l'appel ne porte que sur l'incident à trancher. Une fois l'incident tranché, la cour d'appel ne saurait conserver l'affaire entre ses mains et diriger la suite de la procédure : l'affaire doit être renvoyée au JEX qui a seul compétence pour poursuivre la procédure de saisie immobilière (Cass. 2^{ème} civ., 23 oct. 2008 : D. 2009, p. 3 120, note Anne Leborgne). L'effet dévolutif de l'appel sera ici limité.

d) l'appel d'un jugement du JEX ayant tranché une question de fond ne rentrant pas dans ses pouvoirs

La Cour de cassation juge au contraire que si le JEX a excédé ses pouvoirs et a statué comme juge du fond (par exemple, à la place du TGI), la compétence et les pouvoirs de la cour d'appel obéissent aux règles ordinaires : le JEX à cet égard est tout simplement un juge du fond comme un autre, l'effet dévolutif jouera à plein : la cour d'appel aura l'obligation de statuer sur l'entier litige (Cass. 1^{ère} civ., 16 oct. 2001, RTDCiv. 2002, p. 351, obs. Normand ; Cass. 2^{ème} civ., 8 avril 2004 : D. 2004, inf. rap. p. 1 710 ; RTDCiv. 2004, p. 546, obs. Théry, opérant un revirement de la 2^{ème} chambre civile qui s'aligne donc désormais sur la position de la première chambre civile) ; Cass. 2^{ème} civ., 22 mars 2012 : n° 10-2478, AJDI 2012 p. 368 ; Cass. 2^{ème} civ., 8 janv. 2015 : n°13-21044, D. 2015, p. 164).

La cour d'appel sera alors compétente pour statuer au fond. L'effet dévolutif de l'appel ne sera pas limité.

§ 2 - Lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement

L'appelant peut demander l'annulation du jugement pour deux raisons : soit parce que *le jugement lui-même* est irrégulier (procédure, conditions dans lesquelles le jugement a été rendu) (a), soit parce que *l'acte introductif d'instance* (assignation ...) est irrégulier (b).

A) En cas d'irrégularité de la procédure ou du jugement

Par exemple, le jugement a été rendu par deux magistrats, ou encore l'affaire a été plaidée sans débats publics, ou bien le principe de la contradiction n'a pas été respecté ...

On imagine facilement que le jugement sera annulé par la cour d'appel. Mais la cour d'appel devra-t-elle ensuite renvoyer l'affaire au premier juge, pour que la procédure reprenne devant le

tribunal à partir du dernier acte de procédure valable, ou bien devra-t-elle statuer elle-même sur le fond de l'affaire en raison de l'effet dévolutif de l'appel ?

Le CPC a réglé la question en précisant dans l'**article 562 al. 2** que : « La dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ».

Autrement dit, en un tel cas la cour d'appel annulera le jugement et statuera ensuite sur le fond. Ainsi pour l'irrégularité affectant une ordonnance du juge-commissaire rendue sans débat contradictoire (Cass. com. 13 déc. 2005 : JCP 2006, IV, n° 1 114, p. 111).

On peut se demander à quoi peut-il servir dans ces conditions de soulever la nullité du jugement puisque de toute façon, nullité ou pas, la cour d'appel statuera sur le fond ...

Il est vrai que la plupart du temps l'appelant sera bien inspiré de faire l'économie de conclusions tendant à la nullité du jugement, mais le prononcé de l'annulation du jugement peut se révéler intéressant, par exemple pour retarder le point de départ des intérêts légaux ou majorés.

B) En cas d'irrégularité de l'acte introductif d'instance

Dans cette hypothèse, c'est toute la procédure de première instance qui est viciée puisque l'acte de base, l'assignation, sur lequel repose toute la suite de la procédure, est vicié. En un tel contexte, où tout est nul depuis le départ, la jurisprudence ne souhaite pas que le procès puisse se poursuivre devant la cour d'appel. Rien ne doit subsister de ce procès complètement nul. Tout doit être repris à zéro en première instance. Aussi la jurisprudence décide-t-elle, en prenant quelque liberté avec l'article 562, al. 2, que l'effet dévolutif de l'appel ne joue pas si les **conditions** suivantes sont réunies :

1. L'acte introductif d'instance (par exemple, l'assignation) est entaché de nullité
2. L'appelant n'a pas conclu au fond à titre principal devant la cour d'appel (mais il a pu conclure à la nullité du jugement à titre principal et, subsidiairement, sur le fond : Cass. 1^{ère} civ., 12 juin 2001 : D. 2001, Inf. rap., p. 2083 ; somm. comm. p. 2715 ; Cass. 2^{ème} civ., 3 oct. 2002 : D. 2002, p. 2846 ; JCP 2002, IV, n° 2804 ; Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 2007 : JCP 2007, IV, n° 3 067).

Si donc l'appelant n'avait pas conclu sur le fond à titre principal devant la cour, l'effet dévolutif de l'appel ne jouera pas : la cour d'appel se limitera à annuler l'acte introductif d'instance, et avec lui toute la procédure, sans statuer sur le fond de l'affaire (Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 2007 précité : la cour d'appel, après avoir annulé la citation délivrée à l'épouse, avait prononcé le divorce aux torts exclusifs de l'épouse au motif qu'étant saisie par l'effet dévolutif de l'appel elle devait examiner l'affaire au fond : l'arrêt a été cassé). Il appartiendra au demandeur, le cas échéant, de lancer une nouvelle assignation devant le tribunal ... V. aussi Cass. com., 17 nov.

2009 : D. 2009, p.2930 (la cour d'appel qui annule l'acte introductif et le jugement d'ouverture de LJ pour irrégularité de la saisine n'a pas le pouvoir de prononcer d'office la LJ du débiteur).

Toutefois, on verra plus loin que la Cour d'appel garde la faculté d'user dans une telle hypothèse de son pouvoir d'évocation : elle pourra alors quand même statuer sur le fond de l'affaire, mais il s'agit alors d'une simple *faculté* (une exception à l'effet dévolutif de l'appel) et non pas d'un effet *obligatoire* de l'appel.

SOUS-SECTION II LES EXCEPTIONS A L'EFFET DEVOLUTIF DE L'APPEL

Dans certains cas, la cour d'appel va statuer au-delà des limites de l'appel principal, en englobant de nouvelles données. Il en est ainsi dans 4 situations : en cas *d'appel incident ou provoqué* (§ 1), en cas de *nouvelles pièces, nouvelles preuves, nouveaux moyens* (§ 2), en cas de *demandes nouvelles* (§ 3) et en cas *d'évocation* (§ 4).

§ 1 - L'appel incident ou provoqué

Ils ont été évoqués ci-dessus. Ils vont avoir pour conséquence d'élargir le champ de l'appel : l'appelant avait voulu limiter son appel à certains points ou à certaines parties, mais la volonté de l'intimé ou d'une partie en première instance non intimée va élargir le champ de l'appel.

§ 2 – Les nouvelles pièces, nouvelles preuves, nouveaux moyens

Ils sont recevables *pour justifier* en appel les prétentions soumises au premier juge (**article 563**). En fait, il ne s'agit pas de « demandes », mais de nouveaux éléments.

Par exemple :

- une expertise (*nouveau moyen de preuve*) peut être demandée pour la première fois en cause d'appel, y compris sous la forme d'une demande d'ordonnance commune contre un tiers assigné pour la première fois devant la cour d'appel (CA Paris 9 janv. 2009 : AJDI 2009, p. 558),
- ou encore, le défendeur en première instance peut faire valoir en appel pour la première fois la nullité du contrat de bail (*nouveau moyen*) (Cass. 3^{ème} civ., 29 sept. 1999 : AJDI 1999, p. 1042)
- ou la nullité du contrat de cautionnement (*nouveau moyen*) (Cass. 2^{ème} civ., 11 mars 1998 : JCP 1998, IV, n° 1959 ; Cass. 2^{ème} civ., 16 déc. 2004 : Gaz. Pal. 12-14 juin 2005, p. 18),
- ou un recel successoral (*nouveau moyen*).

Pour apprécier la situation des parties, les juges doivent se placer au moment où ils statuent : la connaissance du litige dévolue aux juges d'appel s'étend donc aux faits survenus depuis le jugement et au cours de l'instance d'appel (Cass. 1^{ère} civ., 25 juin 2002 : pourvoi n° 99-14435).

§ 3 - Les demandes nouvelles en cause d'appel

En principe, elles sont *prohibées* (A). Mais il existe d'assez nombreuses *exceptions* (B).

A) La prohibition de principe des demandes nouvelles en cause d'appel

En principe, les demandes nouvelles sont prohibées en appel d'une part parce que la raison d'être de l'appel n'est pas de statuer sur de nouvelles questions mais de vérifier si le jugement a été bien rendu et d'autre part parce que **le principe de l'immutabilité du litige et le principe du double degré de juridiction** s'opposent à la recevabilité directe en appel de nouvelles prétentions.

C'est ainsi que l'**article 564 CPC** énonce que : « à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions ». A noter que le décret du 9 décembre 2009 a donné au juge le pouvoir de relever d'office l'irrecevabilité d'une demande nouvelle, ce qui pourra donner lieu à réouverture des débats.

- Ainsi, un appel en garantie dirigé pour la première fois devant la cour d'appel à l'encontre d'une partie en première instance, est irrecevable comme constituant une demande nouvelle (Paris 19^o ch. B, 24 juin 2005 : Bull. av. Paris 2^{ème} sem. 2005, n^o172).

- De même, le plaideur qui oublie de faire des conclusions récapitulatives en première instance devant le TGI et qui voit une demande écartée par le tribunal parce que non reprise dans les dernières conclusions récapitulatives, ne pourra pas non plus présenter cette demande devant la cour d'appel : en effet, la demande, non reprise dans les dernières écritures, est réputée avoir été abandonnée devant le premier juge (faute de conclusions récapitulatives devant le tribunal) et elle se heurte à la prohibition des demandes « nouvelles » en appel ! (Cass. 2^{ème} civ. 8 déc. 2005 : JCP 2006, IV, n^o 1 020, p. 51 ; D. 2006, inf. rap., p. 176).

- De même encore, le bailleur qui a fait en première instance contre son locataire une demande de paiement de loyers impayés ne peut pas en cause d'appel faire une demande de remboursement de réparations locatives : ce n'est pas une demande qui serait un « complément » de la demande initiale (c'est davantage !), ce n'est pas non plus une demande qui serait « la conséquence de la révélation d'un fait nouveau » (puisque l'état de dégradation était connu avant que le premier juge ne statue) : Paris, 8^{ème} chambre B, 6 déc. 2007 : Bull. avoués Paris, 1^{er} sem. 2008, p. 19.

B) Les exceptions à la prohibition des demandes nouvelles en cause d'appel

Le CPC a accueilli un assez grand nombre d'assouplissements, à tel point que l'on dit volontiers que l'appel serait devenu « **une voie d'achèvement du procès** », le procès commençant en première instance et se poursuivant naturellement en appel, pour s'y achever.

Quelles sont donc les « demandes » qui peuvent être présentées pour la première fois en cause d'appel ?

A cet égard, il faut d'abord bien comprendre la distinction entre celui qui est *demandeur* et qui demande au juge de prononcer par ex. la nullité d'un contrat ..., et celui qui est *défendeur* et qui se défend en soulevant la nullité du contrat : le demandeur présente une « demande », tandis que le défendeur ne présente qu'un « moyen de défense ». Il s'ensuit que devant la cour d'appel, *le demandeur initial* n'est pas recevable à présenter une « demande nouvelle », tandis que *le défendeur initial* peut très bien présenter des « moyens de défense » nouveaux (cf. supra, § 2).

Le moyen soutenant qu'une demande est irrecevable comme nouvelle en appel constitue une « *fin de non-recevoir* » susceptible d'être soulevée en tout état de cause, et donc après avoir conclu au fond (Cass. 2^{ème} civ., 24 janv. 2008 : pourvoi n°07-15433).

Ceci étant précisé, on peut distinguer :

1) Les demandes qui tendent « aux mêmes fins » que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent

Elles sont recevables (**article 565**).

Par exemple :

- il est possible de demander en appel *l'annulation* d'un contrat dont on avait demandé *la résiliation* en première instance : le but poursuivi est le même, à savoir l'anéantissement du contrat.

- il est possible qu'en appel un héritier demande *l'attribution préférentielle d'une exploitation viticole*, alors qu'en première instance l'héritier avait demandé contre un tiers *la nullité d'un testament olographe* (Cass. 1^{ère} civ., 22 oct. 2014 : n°13-24617, Gaz. Pal. 21-23 déc. 2014, p. 46).

- En revanche, il n'est pas possible de demander en appel *l'exécution forcée* d'un contrat dont on avait demandé *la résiliation* en première instance : le but poursuivi n'est pas le même, les demandes ne tendent pas aux mêmes fins (Cass. 3^{ème} civ., 20 janv. 2010 : Gaz. Pal. 4-5 août 2010, p. 24 en matière de bail commercial).

- La demande de *résolution* qui vise à mettre à néant le contrat ne tend pas aux mêmes fins que la demande *d'exécution forcée sous astreinte* qui le laisse subsister (Cass. 2^{ème} civ., 8 sept. 2011 : pourvoi n°09-13086).

- De même, il n'est pas possible pour un maître d'ouvrage de demander en première instance la condamnation de l'assureur à garantie au titre d'une *assurance de choses* et

de demander en appel sa condamnation au titre d'une *assurance de responsabilité* (Cass. 3^{ème} civ. 20 oct. 2010 : pourvoi n°07-16727).

2) Les demandes « accessoires » à une demande soumise au premier juge et frappée d'appel

Étaient également recevables pour la première fois en cause d'appel les demandes qui sont « virtuellement » comprises dans celles soumises au premier juge, **mais le décret du 6 mai 2017 ne les a pas reprises**. Sont recevables, celles qui sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire des demandes soumises au premier juge ou qui les explicitent (**article 566**). Mais encore faut-il que ces « demandes soumises au premier juge » aient elles-mêmes été frappées d'appel par l'une des parties : il faut que la cour ait été « saisie » de la demande « principale », pour qu'elle puisse être saisie d'une demande « accessoire ».

Par exemple :

- est recevable en cause d'appel une demande de dommages-intérêts
- ou encore une demande de prestation compensatoire (Cass. 2^{ème} civ., 11 fév. 1999 : JCP 1999, IV, n° 1740).

3) Les demandes de compensation

Une partie peut soumettre à la cour d'appel une prétention nouvelle par laquelle elle oppose la compensation judiciaire (**article 564**).

4) Les demandes reconventionnelles

Elles sont également recevables en appel (**article 567**).

Par exemple, une société commerciale, titulaire d'un bail commercial 3-6-9 portant sur la totalité d'une tour à La Défense, donne congé au bailleur pour la fin de la deuxième période triennale par LRAR. Le bailleur de la tour ne dit rien puis, ensuite, l'assigne en paiement des loyers soit 10.481.060 F, soutenant qu'en matière de bail commercial un congé ne peut être donné valablement que par acte d'huissier et que, le congé étant nul, les loyers restent dus même si la société a quitté les lieux. Devant le tribunal, la société locataire invoque la validité d'un congé donné par LRAR. Elle perd, étant condamnée à payer les 10.481.060 F de loyers dus. Elle relève appel.

Devant la cour, elle reprend le même moyen, mais elle ajoute une demande reconventionnelle en paiement d'une somme de 10.481.060 F pour comportement fautif du bailleur pour ne pas l'avoir avertie de la nécessité de donner congé par acte d'huissier. La cour d'appel confirme le jugement sur la nullité du congé par LRAR et la condamnation de la société à payer la somme de 10.481.060 F au bailleur au titre des

loyers dus, mais elle condamne le bailleur à payer à la société une somme de 10.481.060 F à titre de dommages-intérêts pour abstention d'avoir prévenu la société locataire de l'irrégularité du congé et pour exercice abusif de son droit à se prévaloir de la nullité du congé (CA Paris, 16^o ch. B, 21 mai 1999 : loyers et copropriété 1999, n^o 237).

5) Les demandes en intervention

Il y a lieu de distinguer *l'intervention volontaire* (a) et *l'intervention forcée* (b) en cause d'appel.

a) L'intervention volontaire

L'intervention volontaire est possible en cause d'appel, ce qui après tout est normal puisque l'intervenant accepte de renoncer au double degré de juridiction.

Elle peut être l'œuvre d'une personne qui n'était ni partie ni représentée en première instance. Elle peut aussi être l'œuvre d'une personne qui était partie en première instance mais qui intervient en appel en une autre qualité.

L'**article 554** se borne à exiger chez l'intervenant volontaire un intérêt. Il suffit que la demande en intervention volontaire devant la cour d'appel présente simplement un lien de connexité avec la demande principale (Cass. Ch. Mixte, 9 nov. 2007 : JCP 2008, II, n^o10 070, note Yves-Marie Serinet).

L'intervention volontaire se fait par voie de conclusions d'avocat à avocat.

b) L'intervention forcée

L'intervention forcée est possible en cause d'appel depuis le décret du 28 août 1972. La chose n'allait pas de soi car un tiers (c'est-à-dire une personne qui n'avait pas été partie en première instance ou qui y avait figuré en une autre qualité) peut ainsi être condamné en appel sans avoir bénéficié du premier degré de juridiction.

Toutefois l'**article 555** CPC exige que la mise en cause du tiers soit justifiée par « l'évolution du litige ». La jurisprudence considère qu'il y a évolution du litige en cas de « fait nouveau », révélé par le jugement ou survenu depuis le jugement, modifiant les données juridiques du litige.

► *Ainsi, ont été considérés comme « fait nouveau »* justifiant la mise en cause d'un tiers en appel :

- des circonstances nouvelles révélées par une expertise en appel (Cass. Com. 1^{er} avril 1997 : Gaz. Pal. 1997, 2, panor. p. 296), ou par une découverte après le jugement (Cass. 3^{ème} civ., 3 juin 2004 : JCP 2004, IV, n° 2 546) ou révélées par de nouvelles pièces qui avaient été cachées au premier juge
- l'ouverture, après le jugement de première instance, d'une procédure collective (R.J. ou L.J.) contre la partie condamnée en première instance, ce fait justifiant la mise en cause en appel de sa compagnie d'assurance
- une modification de la jurisprudence depuis le jugement
- la découverte en appel de l'existence d'un second héritier (Paris 9 déc. 2004 : Bull. av. Paris, 2^{ème} sem. 2005, n°172, p. 12).

► ***En revanche, ne sont pas considérés comme fait nouveau*** des éléments qui étaient déjà connus au cours de la première instance et que le plaideur avait négligés :

- le maître de l'ouvrage qui a omis d'assigner devant le tribunal le fournisseur, alors qu'il connaissait dès la première instance les conditions d'intervention de ce fournisseur, ne peut pas valablement mettre en cause en appel ce fournisseur (Cass. 2^{ème} civ., 5 juin 1996 : JCP 1996, II, n° 1710)
- la société propriétaire d'un camion, responsable d'un accident de la circulation, qui a omis devant le tribunal de mettre en cause sa compagnie d'assurance, n'est pas recevable à mettre en cause sa compagnie d'assurance devant la cour d'appel (Cass. 2^{ème} civ., 10 juill. 1996 : Gaz. Pal. 1997, 1 panor. p. 88).
- le plaideur qui, à la suite d'une expertise ordonnée par un jugement avant-dire droit du tribunal, ne met pas en cause devant le tribunal le tiers que le rapport d'expert désigne comme un responsable probable du dommage, ne peut pas ensuite mettre en cause ce tiers devant la cour d'appel.

Attention. La prudence commande donc, chaque fois qu'une expertise diligentée au cours d'une procédure devant un tribunal fait apparaître *une possibilité de responsabilité d'un tiers*, de mettre en cause devant le tribunal ce tiers le plus vite possible, afin que l'expertise en cours lui soit opposable et qu'il puisse, le cas échéant, être condamné par le tribunal. A défaut, on est privé, en cas d'appel, de la possibilité de mettre ce tiers en cause devant la cour d'appel, faute de fait nouveau depuis le jugement. Il subsistera bien sûr la possibilité d'agir contre ce tiers dans le cadre d'un procès ordinaire devant le tribunal, mais que de complications ...

- l'aggravation du coût des réparations révélée par une nouvelle expertise en cause d'appel, sans qu'il y ait une modification quelconque des données juridiques du litige (Ass. Plén. 11 mars 2005 : D. 2005, p. 855 ; RTDCiv. 2005, p. 455, obs. Perrot).

L'intervention forcée se fait par voie d'assignation.

6) Les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait devant la cour d'appel

Ces demandes sont recevables (**article 564**) pour la raison que le litige peut évoluer en appel.

Par exemple :

- en cas d'apparition de nouvelles malfaçons en appel
- ou en cas de révélations à la suite d'un rapport d'expertise déposé devant la cour d'appel.
- En revanche, ne sont pas recevables des demandes nouvelles relatives à des faits anciens non soumis au premier juge alors qu'ils étaient connus du plaideur les invoquant devant la cour.

7) Les demandes de délai de grâce

Elles sont également recevables en appel (Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 2004 : D. 2004, inf. rap., p. 2086).

8) Les demandes tendant à faire écarter les prétentions adverses

Elles sont recevables (**art. 564**). Ainsi :

- la demande de suspension des effets d'une clause résolutoire insérée dans un bail et qui tend à faire écarter la demande du bailleur en constatation de la résiliation du bail
- la demande tendant à la requalification d'un bail d'habitation en promesse de vente en location-accession à la propriété
- la demande d'annulation de la délibération d'une assemblée générale sur laquelle se fondent les prétentions du syndicat de copropriété.

Conclusion.

On se souvient de la jurisprudence *Césaréo* (Ass. Plén. 7 juill. 2006) qui impose une concentration des moyens et une impossibilité d'introduire une nouvelle action tendant aux

mêmes fins, peu important que soit invoqué un fondement juridique différent dès lors qu'il y a identité d'objet de la demande.

La possibilité de faire évoluer le litige en cause d'appel, par la recevabilité de nouveaux moyens, de nouvelles preuves et de certaines demandes nouvelles, est une chance car elle est aujourd'hui la seule possibilité, pour le plaideur et son avocat, de rectifier, en cours d'instance d'appel, une erreur de stratégie au départ.

§ 3 - L'évocation

L'évocation est le pouvoir qui appartient à la cour d'appel de s'emparer de l'ensemble du litige et de statuer sur le tout, alors qu'elle n'a été saisie que de l'un des 3 points suivants :

1) Appel d'un jugement ayant ordonné une mesure d'instruction (article 568), ce qui vise :

- l'appel sur autorisation du Premier Président du jugement avant-dire droit ayant ordonné une *expertise*
- l'appel du *jugement mixte* ayant tranché une partie du principal et ayant ordonné une mesure d'instruction (ainsi un jugement ayant retenu la responsabilité du défendeur et ayant ordonné une expertise pour évaluer le montant du préjudice).

2) Appel d'un jugement ayant statué sur une exception de procédure ayant mis fin à l'instance (article 568 CPC) : par exemple, un jugement ayant prononcé la nullité de l'assignation.

A cet égard, on se souvient qu'en cas de nullité de l'acte introductif d'instance la jurisprudence ne fait pas jouer l'effet dévolutif de l'appel : la cour d'appel annulera l'assignation et le jugement mais ne statuera pas sur le fond (il appartiendra au demandeur de réassigner devant le tribunal) ; autrement dit, l'appel en ce cas n'entraîne pas d'effet dévolutif sur le fond. Or, en une telle situation la cour d'appel peut tout de même, par le biais de l'article 568 CPC, disposer du pouvoir de statuer sur le fond à la condition qu'elle décide d'évoquer le fond de l'affaire : mais ce n'est plus un effet *obligatoire* de l'appel, c'est une simple *faculté* pour la Cour d'appel.

3) La jurisprudence y ajoute : Appel d'un jugement de sursis à statuer ayant été autorisé par le Premier Président pour des motifs graves et légitimes (Cass. 2^{ème} civ., 21 avril 2005 : D. 2005, p. 1 246), pour la raison que, en application de l'article 380 CPC, lorsque l'appel d'un jugement de sursis a été autorisé la cour examine l'affaire : elle a dès lors la faculté d'évoquer les points non jugés.

L'évocation est une faculté pour la cour d'appel, si celle-ci estime qu'il est de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive. L'évocation procure un gain de temps mais elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction. C'est une véritable exception à l'effet

dévolutif de l'appel, puisque la cour d'appel va statuer sur des points n'ayant pas été tranchés par le premier juge et dont elle n'a pas été saisie.

Avec le décret du 6 mai 2017, applicable à compter du 1^{er} septembre 2017, l'évocation n'est ouverte que si la cour annule ou infirme le jugement, pas si elle confirme le jugement (art. 568).

SOUS-SECTION III LES EFFETS DE L'APPEL EN CAS DE PLURALITE DE PARTIES

On retrouve les notions de divisibilité de l'instance et d'autorité de la chose jugée.

On rappelle **le principe de la divisibilité de l'instance** : les actes du procès ne profitent ni nuisent qu'à ceux dont ils émanent et qu'à ceux à qui ils sont notifiés. *Chacun pour soi !*

On rappelle également que l'arrêt rendu a **autorité de la chose jugée** entre les parties à l'instance d'appel dès son prononcé. Il passe en *force de chose jugée* également dès son prononcé.

Les effets de l'appel doivent être distingués selon qu'on est *en droit commun*, ou en matière *indivisible* ou *solidaire*.

1) Les effets de l'appel en droit commun

En droit commun, en cas de pluralité de parties en première instance (3 et plus), si l'arrêt a bien évidemment autorité de la chose jugée vis-à-vis de toutes les parties à l'instance d'appel, il n'a en revanche pas autorité de la chose jugée vis-à-vis des parties à la première instance non parties à l'instance d'appel, auxquelles il ne peut ni profiter ni nuire.

2) Les effets de l'appel en cas de solidarité ou d'obligation in solidum

La solution est la même en matière de solidarité : même si l'article **552 CPC** prévoit que l'appel de l'un conserve alors l'appel de l'autre, il faut néanmoins que ce dernier se soit joint à l'instance d'appel pour que l'arrêt puisse lui profiter ou lui nuire (art. 552 CPC), faute de quoi c'est le jugement de première instance qui conservera son effet à l'égard de ce débiteur solidaire non partie à l'instance d'appel. Solution étendue à l'obligation in solidum (Cass. 2^{ème} civ., 7 janv. 2016, n°14-13721 : JCP 2016, p. 141, note Catherine Tirvaudey).

3) Les effets de l'appel en cas d'indivisibilité

En revanche, il existe une solution différente en matière d'indivisibilité : en application de l'article **553 CPC**, un appel d'une partie produit alors effet à l'égard des autres, même si elles ne se sont pas jointes à l'instance d'appel. Les parties indivisibles ont alors leur sort lié, elles ont leurs droits et obligations affectés par la décision d'appel, même si elles n'y ont pas

participé. C'est pourquoi l'article 553 al. 2 CPC impose en matière d'indivisibilité, à peine d'irrecevabilité, à l'appelant d'intimer en ce cas toutes les parties de première instance.

Des exemples d'indivisibilité existent en matière de succession, de divorce, d'assurance, de procédure collective : on ne peut pas fixer les droits de l'un sans que cela ait une répercussion sur les droits des autres ...

Réflexion sur l'indivisibilité en droit civil.

Le CPC donne donc cette solution pour l'effet d'un arrêt d'appel sur un autre plaideur indivisible partie en première instance et non partie à l'instance d'appel, mais on peut se demander si d'une façon plus générale il ne conviendrait pas de considérer en droit civil que toute décision judiciaire, de première instance ou le cas échéant d'appel, doit s'appliquer indivisiblement à tous ceux qui sont liés juridiquement de façon indivisible. Les décisions judiciaires rendues à l'égard d'un ou plusieurs consort indivisible auraient ainsi vocation à s'appliquer à tous, peut-être sur le fondement d'une *représentation mutuelle* des consorts indivisibles devant la justice, chacun étant censé représenter les autres : *un pour tous !*

Chapitre 3 La procédure d'appel

Il y a la procédure *avec représentation obligatoire* (Section I), la procédure *sans représentation obligatoire* (Section II) et des procédures *particulières* (Section III).

SECTION I LA PROCEDURE AVEC REPRESENTATION OBLIGATOIRE

Elle a connu de nombreuses réformes depuis le NCPC de 1975. La réforme du décret du 9 décembre 2009 (*décret Magendie 1*) est entrée en application le 1^{er} janvier 2011 mais elle a été elle-même réformée par le décret du 28 décembre 2010 (*décret Magendie 2*), puis par le décret n°2017-891 du 6 mai 2017. On examinera *la déclaration d'appel* (Sous-Section I), *la constitution d'avocat par l'intimé* (Sous-Section II) et *l'instruction* (Sous-section III).

SOUS-SECTION I LA DECLARATION D'APPEL PAR L'APPELANT (art. 901)

La déclaration est l'acte électronique par lequel est formé l'appel. Elle doit contenir *certaines mentions* (§ 1) et est *transmise au Greffe de la cour* (§ 2). En cas d'annulation, elle pourra être *réitérée* (§ 3)

§ 1 Le contenu de la déclaration d'appel

Elle doit contenir, à peine de nullité, un certain nombre d'indications prévues par l'article **901** :

1) La désignation de l'appelant

a) Si l'appelant est une personne physique : ses nom, prénom, domicile réel, nationalité, date et lieu de naissance.

L'absence de ces mentions constitue une nullité pour vice de forme s'il existe un grief (ce qui sera rare). Une déclaration d'appel ne mentionnant ni la profession, ni la nationalité, ni les date et lieu de naissance de l'appelant ne peut pas être déclarée nulle pour vice de forme en l'absence d'un grief (Cass. 2^{ème} civ., 13 nov. 2008 : D. 2009, p. 27). La nullité de la déclaration d'appel entraînera l'irrecevabilité de l'appel.

A cet égard il est fréquent que l'appelant, condamné en première instance avec exécution provisoire, qui a déménagé entre-temps, n'indique pas sa nouvelle adresse dans l'acte d'appel dans le but d'échapper à une saisie de ses biens, se contentant de mentionner son ancienne adresse : la jurisprudence considère qu'il peut s'agir d'une nullité pour vice de forme constitutive d'un grief consistant à empêcher l'exécution du jugement de première instance (Cass. 2^{ème} civ., 14 juin 2001 : D. 2001, p. 2175, note Nathalie Fricéro ; D. 2001, p. 3075, note D. Cholet ; JCP 2001, IV, n° 2488).

b) Si c'est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement.

Ici, la jurisprudence est assez bienveillante.

On rappelle qu'une erreur sur la mention de l'organe représentant la personne morale (par exemple, on indique que la S.A. est représentée par son *gérant*) constitue une simple irrégularité *de forme* qui ne peut entraîner la nullité que s'il existe un grief (ce qui sera rare). La formule usuelle selon laquelle une société fait appel « *déclarant agir poursuites et diligences de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège social* » a été jugée irrégulière mais valable, en l'absence de grief, le représentant étant facilement identifiable (Cass. Ch. Mixte, 22 fév. 2002 : D. 2002, p. 2083, note J.B. Racine ; D. 2002, Inf. rap., p. 1009 ; Cass. 3^{ème} civ., 29 avril 2002 : AJDI 2002, p. 550). De même pour une SA « *agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux* », l'indication de la forme de cette société (SA) permettant à elle seule de déterminer l'organe habilité à la représenter (Cass. 1^{ère} civ., 30 sept. 2008 : JCP 2008, IV, n°2 716). L'erreur de désignation du syndic de copropriété dans l'acte d'appel constitue un vice de forme : *la désignation de l'ancien syndic de copropriété dans la déclaration d'appel, au lieu du nouveau syndic*, n'est pas un vice de fond : c'est un vice de forme, un grief est exigé (Cass. 3^{ème} civ ; 13 nov. 2013 : n°12-24870, JCP 2013 p.2326, note Didier Cholet).

L'appel fait par une société sous son nom commercial (*Tout pour le bateau*), au lieu de sa raison sociale (*Société du Ponant*), ne constitue qu'un vice de forme qui ne peut entraîner la nullité en l'absence de grief (Cass. 2^{ème} civ., 24 mai 2007 : D. 2007, p. 1 735).

Mais il a été jugé, s'agissant de la désignation exacte de l'appelant, que si le jugement avait condamné AXA COURTAGE MUTUELLE et que l'appel a été interjeté par AXA France IARD (holding), l'appel est irrecevable, la régularisation n'étant pas intervenue dans le délai d'appel (CA Paris, 17^o ch. A, ord. CME 5 avril 2006 : Bull. av. Paris 2006, p. 10).

2) La désignation de l'intimé

Les nom, prénom et domicile de l'intimé s'il s'agit d'une personne physique ; sa dénomination et son siège social s'il s'agit d'une personne morale. A cet égard, selon

l'article 535 la partie à laquelle est notifié un recours est réputée, pour cette notification, demeurer à l'adresse qu'elle a indiquée dans la notification du jugement

La Cour de cassation se montre assez libérale sur ce point en ce moment. L'erreur manifeste dans la désignation de l'intimé n'est pas toujours de nature à entraîner l'irrecevabilité définitive de l'appel (Ass. Plén. 6 déc. 2004 : D. 2005, inf. rap., p. 11, JCP 2005, IV, n° 1 145 ; RTDCiv. 2005, p. 185, obs. Perrot). La qualité en laquelle l'intimé est désigné dans la déclaration d'appel peut faire l'objet d'une rectification s'il y a un motif légitime d'erreur, provenant d'une ambiguïté née de la rédaction d'un acte de procédure en première instance. La Cour de cassation a même jugé que cette régularisation était encore possible « même après l'expiration du délai d'appel », une solution condamnée par M. Perrot (Cass. 2^{ème} civ., 12 juin 2003 : RTDCiv. 2004, p. 141). De même, la désignation de l'intimé dans la déclaration d'appel par une dénomination constituant en réalité une enseigne sous laquelle cette partie exerce son activité est *un vice de forme* qui ne peut entraîner la nullité de l'acte en l'absence d'un grief (Cass. 2^{ème} civ., 24 mai 2007 : D. 2007, p. 1 735). De même pour la déclaration d'appel désignant l'intimé « Mme X ès-qualités de liquidateur ... », alors que c'était « Mme X à titre personnel » qui avait été assignée en première instance : au regard de l'objet du litige, tel que déterminé par les prétentions des parties devant les juges du fond, l'erreur manifeste commise dans la déclaration d'appel sur la qualité de l'intimé n'est pas de nature à entraîner l'irrecevabilité des prétentions de l'appelant (Cass. 2^{ème} civ., 7 juill. 2011 : pourvoi n°10-20145).

Cependant, la règle reste que l'appel ne peut être dirigé que contre ceux qui ont été « parties » en première instance : ainsi, si l'appelant a dirigé son appel à l'encontre de « *la société Nationale Suisse Courtage* », et non contre « *la société National Suisse Assurances* », alors qu'il n'existait aucune ambiguïté sur la personne visée par la procédure, sa déclaration d'appel sera nulle et son appel irrecevable (Cass. 2^{ème} civ., 4 oct. 2007, pourvoi n°08-16879).

On en retire l'impression que la jurisprudence est plutôt assez libérale bien que pas toujours prévisible.

Sur le plan du vocabulaire, on parle de la « nullité » de la déclaration d'appel, entraînant « l'irrecevabilité » de l'appel, de même qu'en première instance on parlait de la « nullité » de l'assignation, entraînant « l'irrecevabilité » de la demande.

La nullité est susceptible de régularisation (qui consistera pour l'appelant par exemple à fournir par conclusions la nouvelle adresse). La question se pose alors de savoir si cette régularisation d'une nullité doit intervenir *avant* l'expiration du délai d'appel (conformément à l'article 115 CPC qui dispose que « *la nullité est couverte par la régularisation ultérieure de l'acte si aucune forclusion n'est intervenue et si la*

régularisation ne laisse subsister aucun grief » **ou** si elle peut encore intervenir **après** l'expiration du délai d'appel. La Cour de cassation a jugé, en matière de nullité pour vice de fond, qu'une régularisation n'est plus possible après l'expiration du délai d'appel (Cass. 3^{ème} civ., 16 sept. 2015 : n°14-16106, Gaz. Pal. 20-22 déc. 2015, p. 22, note Lucie Mayer). En l'espèce, le syndic avait fait appel du jugement ayant annulé une décision d'assemblée générale de copropriétaires, alors que son mandat était expiré. Pour régulariser la situation, l'assemblée générale lui a donné, 9 mois plus tard, un nouveau mandat rétroactif. Trop tard, dit la Cour de cassation qui approuve la cour de Paris d'avoir déclaré l'appel irrecevable pour défaut de pouvoir. Une régularisation n'étant plus possible après l'expiration des délais d'appel, la nullité de la déclaration d'appel n'a pas été couverte.

3) La constitution de l'avocat de l'appelant

Si le choix de la personne appelée à représenter une partie est par principe libre, l'article **899 CPC** impose, devant la cour d'appel, depuis le 1^{er} janvier 2012, que cette personne ait la qualité d'avocat. Seul un avocat exerçant près la cour d'appel compétente pour connaître de l'affaire peut représenter les parties.

Il existe une dérogation de multipostulation pour les avocats parisiens ayant postulé au TGI de Nanterre : ils peuvent faire la postulation devant la Cour de Versailles pour les affaires dans lesquelles ils ont « postulé » devant le TGI de Nanterre (et pas pour les autres). Autrement dit, ils peuvent suivre leurs affaires depuis le TGI Nanterre (en première instance) à Versailles (en appel). Cela ne vaut pas pour les appels des autres décisions : référés, tribunal d'instance, tribunal de commerce, CPH, JEX ... puisqu'il n'y a pas de postulation obligatoire devant ces juges (CA Versailles, 27 sept. 2013 : JCP 2013 p. 2065, note Bernard Travier et Romain Guichard).

4) L'objet de l'appel

Il s'agit d'une exigence posée par le décret du 28 décembre 2005. En pratique, la formule suivante apparaît sur la déclaration d'appel « rematérialisée » par le Greffe (via RPVA) : « l'objet de la demande du présent appel est de faire droit à toutes exceptions de procédure, annuler, sinon infirmer, à tout le moins réformer la décision déferée ».

La déclaration d'appel n'a pas à être motivée.

La déclaration d'appel mentionne le jugement frappé d'appel. En cas d'imprécision, la nullité de l'appel serait encourue.

5) Les chefs de jugement expressément critiqués

► Attention. Avant la réforme du 6 mai 2017, l'appel sans indication était général. **A compter du 1^{er} septembre 2017, l'appel général disparaît. La déclaration d'appel doit contenir, depuis la réforme du décret du 6 mai 2017, les chefs de jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. L'appel général disparaît, sauf en matière d'annulation du jugement ou d'indivisibilité.**

6) Une copie de la décision attaquée

C'est une exigence formulée par le décret du 20 août 2004. Cette obligation permet d'éviter des incertitudes, notamment lorsque plusieurs décisions ont été rendues entre les mêmes parties. La décision attaquée est transmise au greffe de la Cour au format PDF en même temps que la formalisation de l'acte d'appel électronique

7) L'indication de la cour compétente

L'appel formé devant une cour d'appel (PARIS) qui n'est pas juridiction d'appel de celle qui a rendu la décision attaquée (CPH NANTERRE) n'est pas recevable (= fin de non-recevoir). Il aurait dû être formé devant la Cour de VERSAILLES. Le jugement deviendra ainsi définitif (Cass. soc., 17 juin 2015 : n°14-14020, Gaz. Pal. 20-22 sept. 2015, p. 29, note Corinne Bléry).

§ 2 - La transmission par voie électronique de la déclaration d'appel et des pièces annexes au Greffe de la cour

La déclaration d'appel doit être adressée au greffe de la cour par voie électronique, accompagnée d'une copie de la décision attaquée (article 902).

L'appelant doit également justifier de l'acquittement de la taxe de 225 euros (droit acquitté affecté au fonds d'indemnisation des avoués), sous la forme de timbres fiscaux transmis au greffe par la voie électronique;

L'achat de ces timbres peut se faire directement par téléchargement sur le site du ministère de la justice (<http://www.justice.gouv.fr/>).

A peine d'irrecevabilité, l'appelant doit justifier de l'acquittement du timbre lors de la remise de la déclaration d'appel.

La déclaration d'appel vaut demande de mise au rôle : l'enrôlement de l'affaire se fera automatiquement, il n'y a pas de formalité supplémentaire de « placement ».

L'envoi de la déclaration au Greffe doit intervenir avant l'expiration du délai d'appel.

Il est quand même prévu le recours au support papier en cas de « cause étrangère » (panne d'internet) et il est également prévu qu'en cas d'impossibilité de transmission par voie électronique le dernier jour du délai, le délai est prorogé au premier jour ouvrable suivant (art. 748-7 CPC).

Le Greffe adresse ensuite, par lettre simple (dite « *lettre de notification* »), à chacun des intimés un exemplaire de la déclaration d'appel avec l'indication de l'obligation de constituer avocat (**article 902**).

§ 3 La réitération de l'appel

A) En cas de doute sur la régularité de l'appel

Un plaideur peut être incertain de la recevabilité de son premier appel et interjeter appel une seconde fois dans le délai légal. Il y a ainsi deux déclarations d'appel successives. Il n'y a pas de problème si l'appelant conclut dans le délai de 3 mois à compter du premier appel. Mais que se passe-t-il si l'appelant conclut dans le délai de 3 mois à compter du second appel, mais hors délai par rapport au premier appel ? La Cour de cassation établit une distinction :

- si le premier appel était régulier, le second était donc privé d'effet et la date à prendre en considération pour le dépôt des conclusions de l'appelant est celle du premier appel. La caducité de cet appel doit donc être prononcée si les conclusions ont été déposées plus de 3 mois après le premier appel (régulier).
- Si le premier appel n'était pas régulier, il n'a produit aucun effet et le second, à l'inverse, est considéré comme le point de départ du délai de 3 mois de l'appelant pour conclure (Cass. 2^{ème} civ., 21 janv. 2016 : n°14-18631).

B) En cas d'annulation de la déclaration d'appel

Si la déclaration d'appel est annulée, quel est l'effet de cette annulation ? Curieusement, compte tenu de la rédaction du nouvel article 2241 al. 1 c. civ. (loi du 17 juin 2008), l'effet interruptif de la demande en justice sur les délais de prescription ou de forclusion subsiste même si l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. La déclaration d'appel nulle pour vice de forme ou vice de fond a quand même « interrompu » le délai d'appel, faisant courir un nouveau délai de 1 mois à compter de la déclaration d'appel nulle, ce qui permettra peut-être de refaire dans ce délai un appel cette fois-ci complet et régulier ... (Cass. 2^{ème} civ., 16 oct. 2014 : n°13-22088, JCP 2014, p. 2067, note Hervé Croze, Gaz. Pal. 21-23 déc. 2014, p. 27, note Soraya Amrani-Mekki, JCP 2014, p. 2254, note Cyrille Auché).

SOUS-SECTION II LA CONSTITUTION D'AVOCAT PAR L'INTIMÉ (ART. 903)

L'article **903 al. 1 CPC** fait obligation à l'intimé de constituer avocat, sans impartir de délai particulier.

On examinera *la notification de la constitution d'avocat de l'intimé à l'avocat de l'appelant* (§ 1) et *sa transmission au Greffe par la voie électronique* (§ 2). *En l'absence de constitution de l'intimé, l'appelant devra l'assigner* (§ 3).

§ 1 - Notification de la constitution d'avocat de l'intimé à l'avocat de l'appelant

La constitution d'avocat de l'intimé doit être notifiée à l'avocat de l'appelant.

1) Les mentions de la constitution d'avocat de l'intimé

Cette notification doit comporter les éléments d'identification de l'intimé mentionnés à l'article **960 al. 2**, faute de quoi les conclusions ultérieurement notifiées par l'intimé ne seraient pas recevables (article **961 CPC**). Cette fin de non-recevoir tirée des mentions incomplètes de la constitution de l'intimé peut être régularisée (par le dépôt de conclusions comportant les mentions manquantes), mais cette régularisation doit intervenir dans le délai de l'article 909 pour l'intimé de conclure (2 mois, **portés à 3 mois à compter du 1^{er} septembre 2017**) : CA Paris, P 5, ch. 2, 31 mai 2013, Gaz. Pal. 1^{er}-3 sept. 2013, p. 46, note Harold Harman.

L'irrecevabilité des conclusions de l'intimé pour absence des éléments d'identification de l'intimé dans la constitution d'avocat est un moyen de défense qui peut se révéler très utile, auquel les appelants ne pensent pas assez souvent (par exemple, l'intimé n'a pas indiqué dans sa constitution sa profession, ses date et lieu de naissance, son domicile ...).

Cette irrecevabilité des conclusions de l'intimé pour absence des éléments d'identification de l'intimé dans la constitution d'avocat a été jugée compatible avec l'art. 6-1 Conv. EDH sur le droit à l'accès au juge (Cass. 2^{ème} civ., 14 oct. 2004 : Gaz. Pal. 2004, 2, somm. p. 3893).

2) La notification de la constitution

La constitution de l'intimé est notifiée par voie électronique entre avocats (RPVA). En l'absence de constitution, ou en cas de constitution irrégulière, les conclusions ultérieures (qui comporteraient les éléments requis de la constitution) valent-elles constitution ? Un ancien arrêt de la Cour de cassation avait jugé que oui (Cass. 3^{ème} civ., 29 oct. 1979 : n°78-13282) mais cette solution est discutée (Christophe Lhermite, « les conclusions valent-elles constitution ? » : Gaz. Pal. 1^{er}-5 nov. 2013, p. 11).

§ 2 – Transmission au Greffe par voie électronique de la constitution d’avocat de l’intimé

Une copie de l’acte de constitution est transmise au Greffe par l’avocat de l’intimé (article 904) par voie électronique, obligatoirement. Faute de pouvoir produire un avis électronique de réception visé à l’article 748-3 CPC émis par l’avocat de l’appelant, l’avocat de l’intimé ne peut prouver la régularité de sa constitution (Cass. 2^{ème} civ., 15 oct. 2015 : n°14-24322, Gaz. Pal. 20-22 déc. 2015, p. 36, note Corinne Bléry).

On retrouve la réserve du recours au support papier en cas de « cause étrangère » (panne d’internet) et il est également prévu qu’en cas d’impossibilité de transmission par voie électronique le dernier jour du délai, le délai est prorogé au premier jour ouvrable suivant (art. 748-7 CPC).

Timbre : l’intimé joint à son acte de constitution électronique un timbre de 225 euros.

§ 3 La signification de la déclaration d’appel à l’intimé n’ayant pas constitué avocat

Si l’intimé ne constitue pas avocat, il va falloir lui dénoncer la déclaration d’appel *par huissier* (A). Des conditions de cette dénonciation (à personne etc. ...) dépendra *la nature de l’arrêt* qui sera rendu (arrêt réputé contradictoire, arrêt par défaut) (B).

A) Délais de 1 mois et mentions de la signification

L’**article 902 al.2** prévoit que, en cas de retour au Greffe de la lettre de notification ou lorsque l’intimé n’a pas constitué avocat dans un délai de 1 mois à compter de l’envoi de la lettre de notification de la déclaration d’appel, le Greffier en avise l’avocat de l’appelant afin que l’avocat de l’appelant procède par voie de signification de la déclaration d’appel. **A peine de caducité de la déclaration d’appel** relevée d’office, la signification doit être effectuée **dans le mois** de l’avis adressé par le Greffe à l’appelant, lequel est adressé à l’avocat de l’appelant par le Greffe dans des délais variables via le RPVA (en pratique, l’avis du Greffe est donné à l’avocat de l’appelant via le RPVA, les Greffes procédant avec plus ou moins de rapidité à l’envoi de cet avis). Si l’intimé constitue avocat entretemps, il est procédé par voie de notification à son avocat par le RPVA (art. 902, al. 3).

La caducité peut être relevée d’office par le CME (Cass. 2^{ème} civ., 26 juin 2014 : n°13-20868, Gaz. Pal. 24-25 juillet 2014, p. 17, note Christophe Lhermitte). La caducité de la déclaration d’appel est une sanction lourde. Le recours contre l’ordonnance de caducité du CME est le déféré devant la cour.

La caducité est une fin de non-recevoir : elle n’a pas à être soulevée « in limine litis » (*contra* : CA Rennes, ord., 4 sept. 2013 : Gaz. Pal. 11-12 oct. 2013, p. 20, note

Christophe Lhermite, pour qui il s'agirait d'une exception de procédure devant être soulevée in limine litis devant le CME). Un grief n'est pas nécessaire.

A peine de nullité, l'acte de signification indique à l'intimé que, faute pour lui de constituer avocat dans un délai de 15 jours à compter de la signification, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire et que, faute de conclure dans le délai mentionné à l'article 909 (2 mois, **3 mois à partir du 1^{er} septembre 2017** à compter de la notification des premières conclusions de l'appelant, pour conclure et former appel incident), il s'exposera à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables.

La signification de l'acte d'appel correspond en réalité à une assignation à comparaître devant la Cour même si elle n'en porte pas le nom.

B) Les conséquences de la délivrance de la signification sur la qualification de l'arrêt

Il y aura arrêt contradictoire si l'intimé a constitué avocat. La voie de recours est le pourvoi en cassation.

Il y aura arrêt réputé contradictoire si l'intimé n'a pas constitué avocat mais qu'il a quand même été cité à personne. La voie de recours est le pourvoi en cassation.

Il y aura arrêt par défaut si l'intimé n'a pas constitué avocat et s'il n'a pas été cité à personne. La voie de recours sera l'opposition.

En cas de pluralité d'intimés, lorsque l'un au moins des intimés non comparants n'a pas été cité à personne et n'a pas constitué avocat, l'arrêt est rendu par défaut à son égard (on saucissonne) (nouvel **art. 474, a. 2**). La voie de recours sera l'opposition (Cass. soc., 20 mai 2008 : JCP 2008, II, 10 162, note Louis Boré).

SOUS-SECTION II L'INSTRUCTION

La procédure suivie devant la cour d'appel est exclusivement *écrite* et contradictoire. Ainsi, si l'avocat de l'appelant se désiste simplement de l'appel par une déclaration orale à l'audience, la cour d'appel ne peut pas constater l'extinction de l'instance : il faut des conclusions *écrites* (Cass. 2^{ème} civ., 3 juin 1998 : JCP 1998, IV, n° 2 647).

Orientation de l'affaire. Au début de la procédure d'appel, le Président de la chambre décide de l'orientation de l'affaire vers le CME (M.E., circuit long) (I) ou entre ses mains (procédure à bref délai, circuit court : l'appel des affaires urgentes, des affaires en état, des ordonnances du JME et des ordonnances de référé est étendue à l'appel des ordonnances rendues « en la forme des référés » (art. 905) (II). Une *ordonnance de*

clôture sera rendue (III) et les parties devront *déposer leur dossier 15 jours avant les plaidoiries* (IV).

I – LE CIRCUIT LONG : LA MISE EN ETAT (CME)

On examinera *le rôle des parties* (§ 1) et *le rôle du juge* (§ 2).

§ 1 - Le rôle des parties : les conclusions et les pièces

Les parties à l'instance d'appel doivent se faire connaître en temps utile leurs prétentions respectives, les moyens qui en sont le soutien ainsi que les preuves et les pièces qui les appuient. On examinera successivement *les conclusions* (A) et *la communication des pièces* (B).

A) Les conclusions

On verra *le contenu* des conclusions (1), *les délais* pour conclure (2) et *la notification* des conclusions (3).

1) Le contenu des conclusions

Les conclusions doivent contenir *certaines mentions* (a), formuler *les prétentions et leurs moyens* (b), les exigences étant plus fortes pour *celles de l'appelant* que pour *celles de l'intimé*, les dernières conclusions devant être *récapitulatives* (c).

a) les mentions prescrites à peine d'irrecevabilité (identification de l'appelant et de l'intimé)

Les conclusions, tant de l'appelant que de l'intimé, doivent contenir, en tête, les indications concernant les éléments d'identification mentionnées à l'article 960 al.2 (nom, prénom, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance, ou forme de la société, dénomination, siège social et l'organe qui la représente légalement), à peine d'irrecevabilité des conclusions (**art. 961**).

Cette disposition, qui est le pendant de l'article 815 devant le TGI, est très importante puisqu'elle permet à une partie de soulever l'irrecevabilité des conclusions adverses si son adversaire n'a pas fourni les renseignements ci-dessus visés, peu important qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de grief (Cass. 2^{ème} civ., 24 sept. 2015 : n°14-23169, Gaz. Pal. 20-22 déc. 2015, p. 16, note Corinne Bléry).

Une régularisation reste toutefois possible jusqu'à l'ordonnance de clôture de l'instruction, même après l'expiration du délai de caducité : il est donc possible de régulariser un domicile inexact en indiquant le bon domicile même après l'écoulement des 3 mois (V. N. Fricero, sous Cass. 2^{ème} civ., 24 sept. 2015, n°13-28017 : JCP 2015, p. 1278). L'irrecevabilité est de la compétence exclusive de la cour d'appel.

b) La formulation des prétentions et des moyens, avec le bordereau récapitulatif des pièces

► **Structuration des conclusions :** ► *Attention.* A compter du 1^{er} septembre 2017, il est imposé un exposé distinct des **faits** et de la **procédure**, l'énoncé des **chefs de jugement critiqués** ainsi qu'une **discussion des prétentions** et des **moyens**. La cour n'a pas à examiner les moyens au soutien de prétentions qui n'ont pas été invoqués dans la discussion (art. 954, al. 3). En outre, si de **nouveaux moyens** sont présentés par rapport à des écritures précédentes, ils doivent être présentés de manière formellement **distincte** (par ex., par un trait en marge dans les conclusions en réplique, ou en italiques).

► **absence de conclusions, conclusions de confirmation**

La partie qui ne conclut pas ou qui, sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs (article 954 al. 3).

Si l'intimé, après avoir constitué avocat, ne conclut pas devant la cour, il est néanmoins statué sur le fond et le juge ne fait droit aux prétentions et moyens de l'appelant que dans la mesure où il les estime réguliers, recevables et bien fondés (art. 472, al. 2).

c) l'obligation de conclusions récapitulatives sous forme de dispositif

► obligation de récapituler

On retrouve devant la cour la règle des conclusions récapitulatives devant le tribunal de grande instance : **article 954, al. 2** CPC, modifié par le décret du 9 décembre 2009 : « *Les prétentions sont récapitulées* ».

On a vu que la Cour de cassation semble considérer qu'y échappent les simples conclusions qui ne déterminent pas l'objet du litige et ne soulèvent pas un incident de nature à mettre fin à l'instance (Cass. 2^{ème} civ., 18 déc. 2008 : JCP 2009, IV, n°1129), mais la prudence commande de déposer toujours, en toute hypothèse, des conclusions qui sont récapitulatives.

On renvoie à ce sujet aux développements devant le TGI (cf. supra).

2) Les délais de remise des conclusions au Greffe

L'appelant a *3 mois* pour conclure (a). *L'intimé avait 2 mois et aura à compter du 1^{er} septembre 2017 3 mois pour conclure et faire appel incident* (b). *Le tiers intervenant a 3 mois pour conclure* (c). Ces délais peuvent connaître quelques *modifications* (d).

a) **le délai de remise au Greffe des conclusions de l'appelant : 3 mois à compter de la déclaration d'appel** (art. 908)

Selon l'article **908** CPC, l'appelant doit remettre ses conclusions au Greffe dans les 3 mois de la déclaration d'appel, à peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office par le CME.

Ce délai concerne les conclusions sur le fond, c'est-à-dire celles qui déterminent l'objet du litige.

Le CME n'a aucun pouvoir pour proroger ce délai qui court à compter de la déclaration d'appel.

La sanction est donc la caducité de la déclaration d'appel relevée d'office, une très lourde sanction qui la plupart du temps aboutira à fermer la voie de l'appel.

La caducité de la déclaration d'appel est prononcée par ordonnance du CME qui statue après avoir sollicité les observations écrites des parties. L'ordonnance qui prononce la caducité ne peut pas être rapportée (art. **911-1** CPC).

La caducité de la déclaration d'appel a ainsi été prononcée dans une affaire où l'appelant n'avait pas conclu dans les 3 mois en raison de l'existence de pourparlers transactionnels en cours (CA Paris pôle 5, ch. 8, 13 mars 2012 : Gaz. Pal. 25-26 mai 2012, p. 47).

Si l'instance est interrompue (par ex., cessation des fonctions de l'avocat, changement de capacité, jugement de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, médiation judiciaire, procédure participative, demande d'aide juridictionnelle), les délais Magendie qui ont couru précédemment ne sont pas pris en compte : les compteurs doivent être remis à zéro (Cass. 2^{ème} civ., 4 juin 2015 : n°13-27218, JCP 2015, p. 1618, note Philippe Gerbay).

Qu'en est-il en cas de pluralité d'appelants ? La date d'échéance du délai légal devrait-elle être reportée pour tous à la date qui s'impose au dernier appelant ? Devant les difficultés que pose la pluralité d'appelants d'une même décision, pour l'heure, les Greffes n'ordonnent pas de jonction des appels et chaque appel engendre ses propres délais qui font courir contre chacun des appelants des sanctions individuelles.

b) **Le délai de remise des conclusions de l'intimé : 2 mois, portés à 3 mois**

► **délai de l'intimé principal pour conclure en réponse à l'appel principal ; 2 mois à compter de la notification des premières conclusions de l'appelant, délai porté à 3 mois à compter du 1^{er} septembre 2017.**

Selon l'article **909** CPC, l'intimé doit conclure en réponse et faire éventuellement appel incident dans le délai de 2 mois (3 mois à partir du 1^{er} septembre 2017) à compter de la notification des premières conclusions de l'appelant, à peine d'irrecevabilité des conclusions prononcée d'office par le CME.

La sanction est donc l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé non notifiées dans les 2 mois (3 mois) des conclusions de l'appelant.

L'intimé qui ne notifie pas ses conclusions dans le délai de 2 mois (3 mois) de l'article 909 n'est plus recevable à soulever un moyen de défense ou un incident d'instance (Cass. 2^{ème} civ., 28 janv. 2016, n°14-18712 : Gaz. Pal. 17 mai 2016, p. 73, note Harold Herman). Il n'est plus recevable à soulever de demande ou de moyens de défense ni devant la juridiction au fond ni même devant le CME par voie d'incident (la notion d'incident d'instance devant être prise dans une acception large incluant notamment les exceptions de procédure).

Attention. Peu importe que l'appelant ait notifié plusieurs jeux de conclusions dans le délai de trois mois : seule la première notification compte et fait courir le délai de l'intimé pour conclure !

L'intimé doit conclure au fond quand bien même l'appelant n'aurait pas communiqué ses pièces (Travier et Guichard, JCP 2012 p. 1622 ; CA Montpellier 3 oct. 2012 : Gaz. Pal. 7-8 déc. 2012 p. 47, note Harold Herman).

L'intimé notifie ses conclusions aux avocats constitués. Il n'a pas à signifier ses conclusions à un co-intimé défaillant à l'encontre duquel il ne formule aucune prétention, sauf en cas d'indivisibilité entre les parties ou lorsqu'il sollicite confirmation du jugement contenant des dispositions qui lui profitent et qui nuisent au co-intimé défaillant (Cass. avis 2 avril 2012, n° 01200003P : Gaz. Pal. 25-26 mai 2012, p. 21, note Julien).

► **délai de l'intimé incident pour conclure en réponse à un appel incident ou provoqué : 2 mois (3 mois à partir du 1^{er} septembre 2017) à compter de la notification de l'appel incident**

Selon l'article **910, al. 1** CPC, l'intimé à un appel incident ou provoqué doit conclure en réponse dans le délai de 2 mois (3 mois) à compter de la notification qui lui en est faite de l'appel incident, à peine d'irrecevabilité d'office des conclusions prononcée par le CME.

► **délai de l'intimé principal ou incident pour faire appel incident en réponse à un appel principal ou incident : 2 mois (3 mois à partir du 1^{er} septembre 2017) à compter de la notification des conclusions adverses**

On rappelle que l'intimé doit faire appel incident contre l'appelant dans les 2 mois (3 mois) des conclusions de l'appelant (cf. supra).

Et dans ce cas, l'appelant principal (devenu de ce fait « intimé » sur l'appel incident de l'intimé) aura à son tour 3 mois seulement pour conclure en réponse, à compter des conclusions d'appel incident de l'intimé.

L'intimé doit-il respecter le même délai lorsqu'il fait un appel incident contre un autre intimé ? Il semble que oui.

Attention. Si la partie intimée sur l'appel incident de l'intimé principal n'est pas représentée, il faudra l'assigner dans le délai de 3 mois des conclusions de l'appelant, sans que l'appelant incident ne puisse revendiquer le délai supplémentaire de 1 mois de l'art. 911 (Cass. 9 janv. 2014 : n°12-19059, Dalloz Avocats 2014 p.155, note Christophe Lhermitte).

c) le délai de remise des conclusions du tiers intervenant forcé : 3 mois à compter de sa mise en cause

Le tiers intervenant forcé a 3 mois à compter de la notification de la demande formée contre lui pour conclure (article **910, al. 2** CPC), à peine d'irrecevabilité d'office de ses conclusions tardives prononcée par le CME.

d) les modifications de la durée de ces délais

- dans le sens du raccourcissement : tous ces délais peuvent être raccourcis par le CME (**art. 911-1** CPC), par exemple en matière familiale si une décision rapide paraît opportune.

- dans le sens de l'allongement :

► si l'affaire nécessite de nouveaux échanges de conclusions, le CME en fixe le nouveau calendrier après avoir recueilli l'avis des avocats (**art. 912 al.2**). On retrouve alors le cadre classique de la mise en état.

► les délais des art. 902 et 908 pour l'appelant, et des art. 909 et 910 pour les intimés, sont augmentés en raison de la distance (**art. 911-2** CPC) :

→ de 1 mois lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège en France métropolitaine, pour les parties qui demeurent dans une collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie ou lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège dans une collectivité d'outre-mer autre que la Polynésie française, pour les parties qui n'y demeurent pas
 → de 2 mois si l'appelant demeure à l'étranger.

On s'interroge toutefois sur la prorogation du délai de l'art. 911 d'un mois pour signifier les conclusions aux parties défaillantes, non prévu par l'art. 911-2 (pour un refus, Ord. CME Orléans 13 déc. 2012).

e) l'examen de l'affaire par le CME après expiration des délais pour conclure et la fixation des dernières dates

Le CME examine l'affaire dans les 15 jours suivant l'expiration des délais pour conclure et communiquer :

- si l'affaire nécessite de nouveaux échanges de conclusions, il en fixe le calendrier, après avoir recueilli l'avis des avocats

- en principe, il fixe alors la date de la clôture et de l'audience de plaidoirie. Ces dates sont souvent lointaines (par ex. 18 mois), en raison de l'encombrement des cours

- le cas échéant, le CME fixe une date d'audience pour statuer sur la caducité de la déclaration d'appel (si l'appelant a conclu hors délai) ou sur l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé (qui aurait conclu hors délai) : art. 911-1, ou d'ailleurs sur tout autre incident dont il serait saisi et sur lequel il aurait à statuer (mesure d'instruction, mesure provisoire, nullité etc. ...).

Bien entendu, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens en déposant de nouvelles conclusions (Cass., avis, 21 janv. 2013 n°1300005, JCP 2013 p. 241).

3) Les modalités de notification des conclusions

Les conclusions doivent concentrer dans les délais imposés l'ensemble des demandes au fond, **à compter du 1^{er} septembre 2017** (a), être adressées spécialement au CME (b), être notifiées *aux avocats* des parties adverses (c) et *aux parties n'ayant pas constitué avocat* (d).

a) concentration dans les délais imposés de l'ensemble des demandes au fond

► **Attention.** A compter du 1^{er} septembre 2017, les conclusions doivent concentrer l'ensemble des prétentions sur le fond dans les délais imposés (**art. 910-4**), c'est-à-dire dans le délai de 3

mois dont disposent l'appelant, l'intimé et le tiers. La concentration ne vise que les prétentions (= les demandes) et non les moyens. Il sera donc encore possible d'invoquer de nouveaux moyens jusqu'à l'ordonnance de clôture de l'instruction.

Attention. A compter du 1^{er} septembre 2017, il ne sera plus possible de conclure « banalement » dans le délai imposé (dans les 3 mois), en se bornant à reproduire les conclusions de première instance, puis de conclure de façon étoffée plus tard, vers la fin de l'instruction, avant l'ordonnance de clôture de l'instruction en présentant de nouvelles demandes. L'ensemble des demandes doivent désormais être présentées au début de l'instruction dans le délai imposé de 3 mois !

Par exception, demeurent recevables les prétentions destinées à répliquer aux conclusions et pièces adverses ou à juger les questions nées postérieurement aux premières conclusions de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait, ainsi que les conclusions relatives aux loyers, arrérages intérêts et autres accessoires échus.

b) conclusions spécialement adressées au CME

Les parties doivent saisir le CME par des conclusions qui lui sont spécialement adressées, distinctes des conclusions au fond.

c) notification d'avocat à avocat

La notification d'avocat à avocat s'effectue :

- soit par voie électronique (RPVA),
- soit par remise directe de l'acte en double exemplaire à l'avocat destinataire, lequel restitue aussitôt à son confrère un des exemplaires après l'avoir daté et visé (article 673),
- soit par signification par les huissiers-audienciers (par support papier ou par voie électronique). A Paris, le bureau des huissiers-audienciers de la cour d'appel a fermé définitivement le 31 décembre 2016, les notifications de conclusions se faisant dorénavant par voie de signification de droit commun.

En cas de notification par le RPVA, il suffit que le Greffe ait reçu les conclusions, même si l'appelant a omis la mention du numéro de rôle de l'affaire (Cass. 2^{ème} civ., 24 sept. 2015 : n°14-20212, Gaz. Pal. 20-22 déc. 2015, p. 33, note Harold Herman).

A la différence de la déclaration et de la constitution de l'intimé, il n'y a pas d'obligation de notifier les conclusions par le RPVA.

Les conclusions de l'appelant notifiées à l'ex-avocat de l'intimé sont nulles (Cass. 2^{ème} civ., 4 sept. 2014 : n°13-22654, RTDCiv., 2015, p. 195).

En cas de pluralité de parties, toutes les conclusions doivent être notifiées à tous les avocats constitués (article 909).

d) signification des conclusions **aux intimés défailants** : dans le mois de l'expiration du délai pour conclure

Sous les mêmes sanctions de caducité de la déclaration d'appel pour l'appelant ou d'irrecevabilité des conclusions pour l'intimé et le tiers intervenant forcé, prononcée par le CME, les conclusions de l'appelant ou de l'intimé sont signifiées par huissier, dans le mois suivant l'expiration du délai pour conclure, aux parties qui n'ont pas constitué avocat.

Si, entre-temps, celles-ci ont constitué avocat *avant* la signification des conclusions, il est procédé par voie de notification à leur avocat (art. 911 CPC). Si entretemps celles-ci ont constitué avocat *après* la remise des conclusions au Greffe, l'appelant dispose du délai supplémentaire de 1 mois pour les notifier aux avocats constitués postérieurement à la signification (Cass. 2^{ème} civ., 10 avril 2014 : n°12-29333).

Le délai pour signifier au défailant ne commence à courir qu'à compter de la date-limite à laquelle la partie aurait théoriquement dû remettre ses conclusions au Greffe (et non pas la date du dépôt effectif des conclusions au Greffe de la cour (CA Poitiers 3 juillet 2012 : Jacques Pellerin, Gaz. Pal. 7-8 sept. 2012, p. 16 ; Cass. 2^{ème} civ., 27 juin 2013 : n°12-20529, JCP 2013, p. 1376).

Ce délai de 1 mois s'ajoute donc au délai dont bénéficie le plaideur pour conclure (3 mois pour l'appelant, 3 mois pour l'intimé et 3 mois pour le tiers intervenant forcé).

Ainsi, l'appelant devra signifier à l'intimé n'ayant pas constitué avocat :

- *la déclaration d'appel* dans le délai de 1 mois à compter de l'avis adressé par le Greffe
- *ses conclusions* dans le délai de 4 mois à compter de la déclaration d'appel (3 mois + 1 mois).

Dans la pratique, dès lors que le Greffe n'a pas délivré à l'appelant l'avis d'avoir à assigner l'intimé défailant, l'appelant procède dans le mois qui suit le dépôt de ses conclusions, à la signification à l'intimé n'ayant pas constitué avocat, à la fois de sa déclaration d'appel et de ses conclusions (art. 902 et 910).

De son côté, l'intimé défaillant ayant finalement constitué avocat devra, après avoir notifié ses conclusions à l'appelant dans le délai de 2 mois (**3 mois**) à compter de la notification des conclusions de l'appelant (Cass. Avis 6 oct. 2014 : n°15012, JCP 2014, p. 1896, note Sylvain Thouret), les signifier à l'intimé n'ayant pas constitué avocat, dans les **4 mois** de la notification des conclusions de l'appelant (3 mois + 1 mois).

*Attention. Selon M. Christophe Lhermitte, contrairement à une idée répandue, la partie qui entend se porter **appelant incident** à l'encontre d'une partie défaillante ou non intimée, ne peut se contenter de signifier ses conclusions à cette partie. Pour la recevabilité de son appel incident, cet appelant incident devra nécessairement procéder préalablement par voie d'assignation. Il n'est pas possible de se contenter de signifier ses conclusions à cette partie non représentée. Il faut d'abord assigner la partie non représentée dans le délai de 2 mois des conclusions de l'appelant, outre le délai supplémentaire de 1 mois de l'article 911. Puis il faudra lui signifier les conclusions d'intimé. A défaut d'assignation préalable, l'appel incident serait irrecevable. (Cass. 2^{ème} civ., 9 janv. 2014 : n°12-19059, Dalloz Avocats 2014, p. 155 note Christophe Lhermitte ; Gaz. Pal. 11-12 avril 2014, p.8, note Jacques Pellerin).*

B) La communication des pièces

Une re-communication des pièces versées aux débats en première instance devient obligatoire en cause d'appel avec la suppression par le décret du 9 décembre 2009 de l'alinéa 3 de l'article **132** qui en dispensait les parties.

Les conclusions sont notifiées et les pièces sont communiquées simultanément à tous les avocats constitués (article **906**). Un bordereau établi par l'avocat est joint aux conclusions. Le magistrat de la mise en état peut demander la remise en copie des pièces visées dans le bordereau ou se faire communiquer l'original.

Si l'appelant ne communique pas ses pièces « simultanément » avec la notification de ses conclusions, mais les communique plus tard, il n'encourt pas de sanction particulière, la Cour de cassation ayant jugé qu'il suffit que les pièces aient été communiquées « en temps utile » au sens de l'article 15 CPC (Cass. 2^{ème} civ., 30 janv. 2014 : n°12-24145, JCP 2014 p.255, note Bernard Traver et Romain Guichard ; Cass. Ass. Plén. 5 déc. 2014 : n°13-19674, D. 2014, p. 2530).

Si les conclusions d'un intimé ont été déclarées irrecevables parce que notifiées hors délai de 3 mois, que deviennent les pièces communiquées au soutien de ces conclusions irrecevables ? Les pièces communiquées au soutien de conclusions irrecevables sont elles-mêmes irrecevables (**nouvel art. 906**). Elles doivent donc être écartées, car elles ne peuvent plus se rattacher et venir au soutien d'une quelconque demande recevable, en

raison de l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé (Cass. Ass. Plén. 5 nov. 2014 : n°13-27501, D. 2014, p. 2530).

§ 2 Le rôle du juge : le CME

On examinera *les pouvoirs* du CME (A), *les frontières* entre la compétence du CME et celle de la cour (B) et *les recours* contre les décisions du CME (C).

A) Les pouvoirs du CME

Comme le JME, le CME possède des **pouvoirs de régulation de la procédure** : le décret du 9 décembre 2009 (**article 912 CPC**) précise que dans les 15 jours suivant l'expiration des délais (*Magendie*) pour conclure et communiquer les pièces (en gros, 5 mois et demi après la déclaration d'appel), le CME examine l'affaire. A la suite de cet examen, le CME fixe la date de la clôture et celle des plaidoiries. Si de nouveaux échanges de conclusions apparaissent nécessaires, un calendrier complémentaire est en outre fixé par le CME, après avoir recueilli l'avis des avocats. La pratique de « la clôture flottante », maintes fois reportée au gré des conclusions tardives des uns et des autres, ne devrait guère disparaître. Le CME a intérêt, dans les affaires où de nombreuses parties sont concernées, et où donc il est difficile de calculer les délais pour conclure de chacun (par exemple en cas de pluralité d'appels principaux formés contre le même jugement), à ne décider une jonction des instances qu'à partir de l'expiration de tous les délais dans chaque appel, au moment de la fixation prévue à l'article 912 CPC.

Comme le JME, le CME possède d'autre part des **pouvoirs juridictionnels**. Saisi d'une difficulté de procédure par une partie (qui a remis des conclusions distinctes à son intention : « *Plaise au Conseiller de la mise en état* » ...), il va fixer une date d'audience (par ex., 4 à 5 mois plus tard), les parties pouvant d'ici cette date remettre des conclusions en réponse et en réplique sur cette difficulté de procédure. Puis il rendra une ordonnance, comportant souvent condamnation aux dépens et à l'article 700, qui sera notifiée par le gagnant à l'avocat adverse puis signifiée à la partie adverse. Ce sera comme un petit procès dans le grand procès, comme en première instance devant le JME.

Quels sont donc les pouvoirs juridictionnels du CME ?

1) Le CME dispose en principe des attributions reconnues au JME devant le TGI (art. 907 CPC) et figurant aux articles 763 à 787, bien que les problèmes que pose la mise en état ne soient pas absolument identiques en appel et en première instance.

Il peut ainsi :

- a) statuer sur toutes les exceptions de procédure, y compris les demandes de sursis à statuer.

→ Il ne peut toutefois statuer que sur les exceptions de la procédure d'appel. Le CME n'est *jamais compétent* pour connaître des exceptions de procédure lorsqu'elles *concernent la première instance* (ils étaient de la compétence exclusive du JME !).

Ainsi pour deux défendeurs, assignés devant le TGI : ils s'étaient l'un et l'autre abstenus de comparaître et avaient été condamnés solidairement. Ils interjetèrent appel et, devant la cour, ils demandèrent au CME de déclarer que les assignations devant le tribunal leur avaient été signifiées dans des conditions irrégulières et que, en raison de la nullité de l'acte introductif d'instance, le jugement rendu dans ces conditions était lui-même entaché de nullité.

Entrait-il dans les pouvoirs du CME de statuer sur cette exception de nullité qui n'avait pas été soulevée en première instance ?

La Cour de cassation a très nettement répondu que non : « *le CME dont les attributions ne concernent que les exceptions de procédure et les incidents relatifs à l'instance d'appel, n'est pas compétent pour statuer sur une exception de procédure relative à la première instance* » (Cass. 2 avril 2007, avis : D. 2007, p. 1 208, note Avena-Robardet ; RTDciv. 2007, p. 639, obs. Perrot. C'était le JME qui était compétent, l'exception de procédure a été purgée !

Solution confirmée : Cass. 2^{ème} civ., 7 mai 2008 : JCP 2008, IV, n° 2 016 ; D. 2008, p. 2 378, § 4).

Le CME n'est pas juge d'appel : il est plus modestement un juge chargé exclusivement de suivre l'instruction des affaires pendantes devant la cour et dont les pouvoirs se limitent par conséquent aux seuls incidents relatifs à l'instance d'appel dont il a la charge. Il n'entre donc pas dans ses pouvoirs de porter une appréciation sur la régularité de l'acte introductif d'instance devant le premier juge, et encore moins de se prononcer sur la nullité du jugement qui pourrait en résulter.

- b) accorder au créancier une provision lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ainsi qu'une provision ad litem (pour faire face aux frais du procès).
- c) ordonner d'autres mesures provisoires (par exemple, fixer provisoirement le montant d'un loyer), *à l'exception des saisies conservatoires, des nantissements conservatoires et des hypothèques conservatoires* (qui sont de la compétence exclusive du JEX et du Président du Tribunal de Commerce).
- d) ordonner, même d'office, toutes les mesures d'instruction (expertise, par exemple).

- e) statuer sur les incidents mettant fin à l'instance d'appel, c'est-à-dire les incidents relatifs à l'extinction du lien juridique d'instance (par exemple, caducité, désistement, péremption ...). Mais, comme le JME, il ne peut pas statuer sur les fins de non-recevoir classiques : la prescription, l'autorité de la chose jugée ...

→ Il ne peut toutefois statuer que sur les incidents mettant fin à la procédure d'appel. Le CME n'est *jamais compétent* pour connaître des incidents qui mettent fin à *la première instance* (ils étaient de la compétence exclusive du JME).

Les ordonnances du CME statuant sur des exceptions de procédure ou des incidents mettant fin à l'instance sont soumises à un régime identique (cf. infra). On peut dire qu'il s'agit du « **bloc 1** » de compétence exclusive du CME.

- 2) Le CME dispose aussi de pouvoirs spécifiques à la procédure d'appel en matière de caducité de l'appel et d'irrecevabilité des conclusions, en matière d'exécution provisoire et en matière de radiation art. 526 :

- a) Pouvoirs spécifiques en matière de caducité et d'irrecevabilité de l'appel et d'irrecevabilité des conclusions :

Aux termes de **l'article 914 CPC**, le CME est, lorsqu'il est désigné et jusqu'à l'ordonnance de clôture de l'instruction), seul compétent pour :

- déclarer l'appel irrecevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel. Il peut ainsi :

- constater *la forclusion du délai d'appel*,
- statuer sur *la validité de la signification du jugement*,
- sur le point de départ du délai d'appel,
- sur *la nullité de la déclaration d'appel*,
- et même sur les fins de non-recevoir rendant l'appel irrecevable (*défaut d'intérêt ou de qualité pour faire appel, jugement non susceptible d'appel immédiat*).

A ce propos, **le nouvel article 914, al. 1 (applicable au 1^{er} septembre 2017)**, confirme que les moyens tendant à l'irrecevabilité de l'appel doivent être invoqués simultanément, à peine d'irrecevabilité. C'est ce que l'on a appelé « le principe de concentration des moyens d'irrecevabilité de l'appel devant le CME ».

La Cour de cassation avait fait application du « principe de concentration » à des incidents successifs d'irrecevabilité de l'appel soulevés devant le CME.

Il s'agissait d'une affaire dans laquelle l'intimé avait d'abord soulevé devant le CME un premier moyen tiré de *l'irrecevabilité de l'appel pour expiration du délai*, puis, une fois

que le CME a eu statué et jugé l'appel recevable, saisi le CME d'un deuxième incident, cette fois-ci un moyen d'*irrecevabilité tiré du défaut de qualité à agir de l'appelant*. La Cour de cassation a jugé qu'il appartient à la partie de concentrer tous les moyens d'irrecevabilité dès sa première demande d'incident devant le CME (Cass. 2^{ème} civ., 13 nov. 2014 : n°13-15642, D. 2015, p. 296 ; Gaz. Pal. 8-10 mars 2015, p. 37, note Corinne Bléry, et p. 38, note Harold Herman).

Les divers moyens d'irrecevabilité de l'appel doivent donc être soulevés dans la même instance d'incident devant le CME, et non dans des instances successives d'incident devant le CME. **C'est maintenant confirmé par le CPC à compter du 1^{er} septembre 2017.**

- prononcer la caducité de l'appel :

→ lorsque l'appelant, négligent, a laissé passer le délai de 1 mois pour signifier la déclaration d'appel à l'intimé n'ayant pas constitué avocat. Le CME peut relever d'office la caducité de l'appel (Cass. 2^{ème} civ., 26 juin 2014 : n°13-20868, Gaz. Pal. 25-26 juill. 2014, p. 17, note Christophe Lhermitte),

→ lorsque l'appelant, négligent, a laissé passer le délai de 3 mois pour conclure

→ ou lorsque l'appelant, négligent, a laissé passer le délai de 1 mois pour signifier les conclusions à l'intimé n'ayant pas constitué avocat,

- déclarer les conclusions de l'intimé irrecevables en application des articles 909 et 910 :

→ lorsque notamment l'intimé, négligent, n'a pas conclu dans le délai de 2 (3) mois, (même règle pour l'intervenant forcé qui n'a pas conclu dans les 3 mois)

→ ou lorsqu'il n'a pas fait d'appel incident dans le délai de 2 (3) mois,

→ ou lorsqu'il n'a pas signifié dans le délai supplémentaire de 1 mois ses conclusions à un intimé n'ayant pas constitué avocat (même règle pour l'intervenant forcé qui n'a pas conclu dans les 3 mois),

Les ordonnances du CME statuant sur la caducité ou l'irrecevabilité de la déclaration d'appel, ou sur l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé, sont soumises à un régime identique (cf. infra). On peut dire qu'il s'agit du « **bloc 2** » de compétence exclusive du CME.

Le CME ne peut bien entendu pas trancher le fond, ni statuer sur les incidents de procédure ne mettant pas fin à l'instance comme la récusation, la recevabilité des demandes additionnelles, reconventionnelles ou en intervention, ni statuer sur des fins de non-recevoir classiques comme la prescription ou l'autorité de la chose jugée. Ces questions relèvent de la compétence de la cour.

b) Pouvoirs spécifiques en matière d'exécution provisoire

Aux termes du nouvel **article 915 CPC**, le CME, lorsqu'il est saisi, est seul compétent pour suspendre l'exécution des jugements improprement qualifiés en dernier ressort et pour exercer les pouvoirs qui lui sont conférés en matière d'exécution provisoire (aux termes des articles 525 et 525-1, il peut ordonner l'exécution provisoire si elle n'a pas été ordonnée en première instance ; si elle a été refusée, il faut en outre l'urgence).

c) Pouvoirs spécifiques en matière de radiation art. 526

En vertu de l'**article 526 CPC** institué par le décret du 28 décembre 2005 à l'image de l'art. 1009-1 (devant la Cour de cassation), en cas d'appel le 1^{er} Président ou le CME dès sa désignation peut, à la demande de l'intimé qui peut le saisir à tout moment de l'instruction, décider la radiation du rôle lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision exécutoire frappée d'appel ou avoir procédé à la consignation autorisée, **à moins que** l'exécution lui paraisse de nature à entraîner **des conséquences manifestement excessives** ou que l'appelant soit **dans l'impossibilité d'exécuter la décision attaquée** (plaideur démuné, par ex.). La réinscription de l'affaire au rôle sera autorisée par le 1^{er} Président ou le CME sur justification de l'exécution, et encore à condition que la péremption d'instance ne soit pas constatée.

Cet article donne compétence :

- soit au 1^{er} Président
 - en cas de procédure à bref délai (= circuit court),
 - en cas de procédure à jour fixe,
 - ou de procédure sans représentation obligatoire
- soit au CME : en cas de procédure de droit commun. Le CME est compétent dès que l'avocat a été informé de sa désignation.

Cet article 526 est important puisqu'il prévoit que si l'appelant n'a pas exécuté le jugement exécutoire de première instance, la procédure d'appel peut être radiée. C'est une incitation remarquable à l'exécution des jugements frappés d'appel. Ce texte pose diverses difficultés.

1^{ère} difficulté : quand y a-t-il conséquences manifestement excessives ou impossibilité d'exécuter ?

En effet, l'appelant peut échapper à la radiation du rôle s'il justifie soit d'un risque de conséquences manifestement excessives, soit de l'impossibilité d'exécuter la décision.

Des ordonnances ont ainsi refusé de prononcer la radiation de l'appel dans les circonstances suivantes :

- difficultés financières de l'appelant (par exemple justifiées par une attestation d'un expert-comptable : CME Paris, 4^o ch. B, 17 nov. 2006)
- absence de comportement dilatoire de l'appelant
- audience de plaidoirie devant la cour d'appel déjà fixée à une date proche
- efforts de l'appelant pour conclure au fond rapidement et exécuter partiellement le jugement
- présentation tardive par l'intimé de sa demande de radiation
- absence de comparution en première instance de l'appelant qui se trouverait privé d'une voie de recours sans avoir été entendu.

2^{ème} difficulté : comment s'articule l'article 526 avec l'article 524 ?

L'article 524 permet au débiteur condamné avec exécution provisoire de demander au 1^{er} Président d'arrêter l'exécution provisoire notamment en cas de conséquences manifestement excessives. Evidemment, si l'exécution provisoire est arrêtée ou suspendue, l'appelant ne court plus le risque que l'intimé demande la radiation de l'appel : il n'y a alors plus de jugement exécutoire et donc plus d'obligation de l'exécuter. Et corrélativement l'intimé ne pourra plus reprocher à l'appelant de ne pas exécuter le jugement.

En pratique, la gravité de la menace contenue dans l'article 526 pousse souvent l'appelant à prendre les devants et à saisir systématiquement en premier lieu le 1^{er} Président d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire fondée sur l'article 524 CPC :

- *en cas de succès*, l'appelant (= le perdant avec exécution provisoire) sera à l'abri
- *mais en cas d'échec*, la partie deviendra difficile : si en effet le 1^{er} Président a refusé d'arrêter l'exécution provisoire au motif qu'il n'y a pas de risque de conséquences manifestement excessives, comment espérer que le 1^{er} Président constatera quelques semaines plus tard l'existence de conséquences manifestement excessives justifiant de ne pas radier ?

L'appelant pourra en ce cas tenter de plaider qu'il serait excessif de le priver du droit de faire appel, au regard du droit à l'accès à un juge et du droit à un procès équitable garantis par l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (CEDH 31 mars 2011 : JCP 2011, p. 1216, note Laure Milano).

La Cour de cassation a jugé d'autre part que l'appelant peut encore saisir le 1^{er} Président d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire sur le fondement de l'art. 524 après que le CME ait radié l'affaire (Cass. 2^{ème} civ., 17 fév. 2011 : RTDCiv., 2011, p.389, obs. Perrot).

3^{ème} difficulté : comment apprécier l'inexécution du jugement en cas de pluralité de parties ?

Les premières décisions retiennent les solutions suivantes :

- la demande de radiation est rejetée s'il existe des intimés multiples : « *la radiation encourue par l'appelante, qui n'a que très partiellement exécuté le jugement, aurait pour conséquence de priver les co-intimés de leur faculté d'appel incident sans possibilité de faire rétablir l'affaire alors même qu'ils ont exécuté la part des condamnations leur incombant* (Paris, 19^o ch. A, Ord. CME 31 oct. 2007 : Bull. avoués Paris, 2008, p. 14).
- il en est de même en cas de procédures jointes ou de connexité

4^{ème} difficulté : l'application de l'article 526 ne présente-t-elle pas des risques pour l'intimé ?

L'articulation de l'article 526 avec les délais « Magendie » pour conclure et son articulation avec la péremption d'instance suscitent bien des interrogations.

Le décret du 6 mai 2017 prévoit que l'intimé doit présenter la demande de radiation avant de conclure. Les délais imposés qui lui sont impartis pour conclure sont suspendus à compter de la demande. En revanche, la radiation prononcée ne suspend pas les délais auxquels est soumis l'appelant. Quant au délai de péremption, le décret prévoit qu'il court à compter de la notification de la décision ordonnant la radiation (et non pas à compter de la dernière diligence). Le CME comme le juge du fond peuvent constater la péremption.

Attention, bien réfléchir avant de se lancer dans la mise en œuvre de l'art. 526 !

5^{ème} difficulté : existe-t-il une voie de recours contre l'ordonnance de radiation du CME ?

Non, l'ordonnance de radiation du CME constitue une mesure d'administration judiciaire, non susceptible de déféré : Cass. 2^{ème} civ., 10 juin 2009 : D. 2009, p. 2532 ; RTDCiv.. 2009, p. 574, obs. Perrot).

B) Les frontières entre la compétence du CME et la compétence de la cour

1) La compétence exclusive du CME

Les ordonnances du CME relevant de son « bloc 1 » de compétence sont de sa compétence exclusive jusqu'à la clôture de l'instruction (**article 914**).

Il s'ensuit que la Cour d'appel n'est pas compétente pour en connaître, lorsqu'il n'y a pas eu déféré. Les exceptions de procédure (d'appel) et les incidents qui mettent fin à l'instance (d'appel) ne peuvent pas être soulevés devant la cour d'appel au fond. Ils relèvent de la compétence exclusive et unique du CME.

La décision rendue par le CME aura autorité de la chose jugée sur la cour d'appel qui devra en tenir compte. Par exemple, une ordonnance du CME qui statue sur la validité de l'expertise diligentée en appel : en l'absence de déféré de cette ordonnance, la cour d'appel ne pourra pas revenir sur la validité de l'expertise.

2) Les compétences successives du CME et de la cour

Les ordonnances du CME relevant de son « bloc 2 » de compétence (la caducité de la déclaration d'appel, l'irrecevabilité de l'appel, ou l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé ou du tiers intervenant) sont en principe de sa compétence exclusive jusqu'à la clôture de l'instruction. Les parties ne sont plus recevables après la clôture de l'instruction à invoquer la caducité de l'appel ou l'irrecevabilité des conclusions. **Toutefois avec le décret du 6 mai 2017 la cour d'appel peut d'office relever la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ou de sa caducité ou de l'irrecevabilité des conclusions si les parties ne l'ont pas fait (article 914, al. 2). La cour a ainsi une compétence subsidiaire.**

Si les parties ont soulevé la caducité de la déclaration d'appel ou l'irrecevabilité des conclusions devant le CME, la décision du CME aura autorité de la chose jugée et s'imposera à la cour. Par exemple, une ordonnance du CME, saisi par l'appelant, qui juge que les conclusions de l'intimé ont été déposées dans le délai et qu'elles sont recevables : en l'absence de déféré de cette ordonnance, la cour d'appel ne pourra pas revenir sur la recevabilité des conclusions de l'intimé.

Si les parties n'ont pas soulevé la caducité de la déclaration d'appel ou l'irrecevabilité des conclusions devant le CME, *la cour d'appel* aura le pouvoir (c'est une simple faculté) de relever d'office la caducité ou l'irrecevabilité.

3) Les compétences concurrentes du CME et de la cour

Les autres demandes (ni celles du « bloc 1 » ni celles du « bloc 2 »), présentées sans succès devant le CME, n'ont pas autorité de la chose jugée sur le principal et peuvent être reprises devant la cour d'appel :

- une demande de *communication de pièces* rejetée par une ordonnance du CME peut être reprise devant la formation collégiale de la cour d'appel (Paris 3 mars 2003 : Bull. avoués Paris 2004, p. 99),

- pareil pour une demande de *mesure d'instruction* qui aurait été refusée par le CME : la cour au fond, saisie de conclusions y tendant, pourrait l'ordonner. Sur cette question, v. obs. Perrot, RTDCiv. 2009, p.171).

C) Les recours contre les ordonnances du CME (le déferé)

Aux termes de **l'article 916 CPC**, les ordonnances du CME ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond.

1) Impossibilité de pourvoi en cassation immédiat

Les ordonnances rendues par le CME ne peuvent pas faire l'objet d'un pourvoi immédiat en cassation.

2) Possibilité de déferé

Par exception, dans des cas limitativement énumérés à l'article **916 al.2 CPC**, les ordonnances du CME peuvent être « déférées » à la cour d'appel (bloc 1 + bloc 2 + divorce) :

- lorsqu'elles ont trait à des **mesures provisoires en matière de divorce** ou de séparation de corps (par ex., réduction du montant de la pension alimentaire : Cass. 1^{ère} civ., 4 oct. 2005 : D. 2005, inf. rap., p. 2 901)

- lorsqu'elles statuent sur **une exception de procédure**, qu'elles mettent ou non fin à l'instance

- lorsqu'elles ont pour effet de **mettre fin à l'instance**, lorsqu'elles constatent son extinction, lorsqu'elles statuent sur un incident mettant fin à l'instance (= de nature à mettre fin à l'instance) (« bloc 1 »)

- lorsqu'elles statuent sur la fin de non-recevoir tirée de **l'irrecevabilité de l'appel** (Le déféré est possible aussi bien pour les ordonnances qui déclarent l'appel irrecevable que pour les ordonnances qui déclarent l'appel recevable (art. 916 ; Cass. 1^{ère} civ., 10 avril 2013 : n°12-14939, Gaz. Pal. 2013, p. 1653, note Nathalie Herscovici et Patricia Hardouin ; Voir également RTDCiv. 2013 p. 667, obs. Perrot), ou **la caducité** de celui-ci ou lorsqu'elles prononcent **l'irrecevabilité des conclusions** en application des articles 909 et 910 (irrecevabilité des conclusions tardives de l'intimé ou de l'intervenant forcé). (« bloc 2 »).

Le déféré se fait au moyen d'une requête adressée au Greffe de la chambre de la cour d'appel (en pratique communiquée à la partie adverse, pour respecter le principe de la contradiction). Cette requête doit être formée dans un délai de 15 jours à compter du prononcé de l'ordonnance.

Il a été jugé que si on est en présence d'une ordonnance du CME normalement non susceptible de déféré (par ex., une ordonnance ordonnant le rejet d'une pièce communiquée tardivement) et que le CME a commis un excès de pouvoir (parce que le CME n'a pas le pouvoir d'écarter des débats des pièces ou conclusions communiquées tardivement, ce pouvoir n'appartenant qu'à la cour), le plaideur victime pourra faire un « déféré-nullité » : CA Paris, 19 fév. 2013 : Gaz. Pal. 24-25 mai 2013, p. 37, note Jacques Pellerin).

Il a également été jugé qu'il était possible de faire un « déféré incident », à la manière d'un appel incident : on peut ainsi soumettre à la Cour d'autres questions que celles du déféré principal Cass. 2^{ème} civ., 13 mai 2015 : n°14-13801, D. 2015, p. 1423, note Corinne Bléry).

Il peut arriver que le déféré de l'ordonnance du CME soit examiné par la cour en même temps que le fond. Ainsi, à la même date la cour aura à trancher l'ensemble des questions posées.

Le CME ayant rendu l'ordonnance déferée à la cour ne peut pas siéger ensuite dans la formation collégiale appelée à statuer sur le recours contre cette ordonnance : il ne serait pas « impartial » au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Cass. 2^{ème} civ., 10 septembre 2009 : pourvoi n°08-14004, D. 2009, p. 2169) : la cour sera complétée, pour statuer sur le déféré de cette ordonnance, par un conseiller en provenance d'une autre chambre.

L'arrêt rendu sur déféré est susceptible d'un pourvoi en cassation dans les 2 mois de sa signification.

II - CIRCUIT COURT : LA PROCEDURE A BREF DELAI (PRESIDENT)

L'article 905 CPC prévoit la possibilité d'une procédure accélérée d'instruction de l'affaire dans les cas suivants :

- si le Président de la chambre à laquelle elle a été distribuée estime que l'affaire semble présenter un caractère d'urgence
- ou être en état d'être jugée,
- ou lorsque l'appel est relatif à une ordonnance de référé ou (à compter du 1^{er} septembre 2017) rendue en la forme des référés,
- ou aux ordonnances du JME énumérées aux 1° à 4° de l'article 776 CPC (ayant statué sur une exception de procédure ou sur un incident mettant fin à l'instance, ou ayant pour effet de mettre fin à celle-ci ou d'en constater l'extinction, ou ayant trait aux mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps ou à une provision en l'absence de contestation sérieuse)
- ou encore, convient-il d'ajouter, à un jugement du JEX en matière de saisie immobilière autre que l'appel du jugement d'orientation.

Dans ces cas, le Président de la chambre fixe à bref délai l'audience à laquelle elle sera appelée.

A compter du 1^{er} septembre 2017, l'appelant signifie la déclaration d'appel à l'intimé dans les 10 jours de la réception de l'avis de fixation qui lui est adressé par le Greffe, à peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office par le Président de la chambre. Cependant si entretemps l'intimé a constitué avocat avant signification de la déclaration d'appel, il est procédé par voie de notification à son avocat (art. 905-1).

Jusqu'au décret du 6 mai 2017, le Président de la chambre fixait librement les délais aux avocats. A compter du 1^{er} septembre 2017, l'appelant, à peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office par le Président de la chambre, dispose d'un délai de **1 mois** à compter de la réception de l'avis de fixation de l'affaire à bref délai pour remettre ses conclusions au Greffe (**art. 905-2**).

L'intimé dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office par ordonnance du Président de la chambre, d'un délai de **1 mois** à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour remettre ses conclusions au Greffe et former le cas échéant appel incident.

L'intimé à un appel incident dispose dans les mêmes conditions d'un délai de **1 mois** à compter de la notification de l'appel incident pour remettre ses conclusions au Greffe.

L'intervenant volontaire ou forcé dispose de même d'un délai de **1 mois** à compter de la demande d'intervention pour remettre ses conclusions au Greffe.

Le Président de la chambre peut impartir des délais plus courts.

Les ordonnances du Président de la chambre statuant sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel, sur la caducité de l'appel ou sur l'irrecevabilité des conclusions ont autorité de la chose jugée au principal (**art. 905-2**).

Le déferé est étendu aux ordonnances de caducité et d'irrecevabilité du Président de la chambre (circuit court) (art. 916 et 550). Le déferé est possible que l'ordonnance du CME prononce ou non l'irrecevabilité.

III - L'ORDONNANCE DE CLOTURE DE L'INSTRUCTION

On transpose les règles applicables devant le TGI, qui ne sont évoquées ci-après que pour rappel.

Cette ordonnance n'est pas motivée. Elle peut être rendue par le CME ou par le Président. L'ordonnance de clôture ne dessaisit pas le CME, qui reste compétent (par exemple, pour statuer sur une demande de révocation de l'ordonnance de clôture ou sur des incidents) jusqu'à l'ouverture des débats oraux. C'est ensuite la cour d'appel qui devient seule compétente pour révoquer la clôture ou statuer sur des incidents.

Une fois l'ordonnance de clôture rendue, les parties ne peuvent plus échanger aucune pièces ni conclusions, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office. Sont néanmoins encore recevables les conclusions qui tendent à la révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction, les conclusions qui se bornent à parfaire un compte (les derniers intérêts ou frais, conclusions « d'actualisation », à condition qu'il n'y ait pas de contestation sérieuse), les conclusions d'intervention volontaire, les conclusions après reprise d'instance.

L'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue.

Le décret du 28 décembre 2005 a introduit, tant devant le TGI que devant la cour d'appel, le système de l'ordonnance de clôture partielle, pour les affaires qui concernent plus de deux parties. Si l'un des avocats n'a pas accompli les actes de la procédure dans le délai

imparti, le juge pourra ordonner la clôture à son égard, d'office ou à la demande d'une autre partie. Il ne pourra rétracter cette ordonnance de clôture partielle qu'en cas de cause grave et dûment justifiée, ou pour permettre de répliquer à des demandes ou des moyens nouveaux présentés par une partie postérieurement à cette ordonnance (**art. 780**). Ainsi, désormais le JME ou le CME peut rendre une ordonnance de clôture partielle vis-à-vis de la partie qui n'aura pas respecté les injonctions qui lui ont été données (rare).

IV - LE DEPOT DU DOSSIER DE PLAIDOIRIES 15 JOURS AVANT L'AUDIENCE

Un dossier de plaidoirie comprenant les copies des pièces visées dans les conclusions et numérotées dans l'ordre du bordereau récapitulatif devra être déposé (c'est obligatoire) à la cour au moins 15 jours avant la date de l'audience, aux termes du nouvel **article 912 CPC**.

Cette disposition est à rapprocher de l'article 779 CPC prévoyant la possibilité (et non l'obligation) devant le TGI pour le JME de demander aux avocats de déposer leur dossier au Greffe à la date qu'il détermine.

En cas de non-observation de cette prescription, l'article 912 ne prévoit aucune sanction : l'obligation faite aux parties de déposer à la cour d'appel leurs dossiers n'est pas sanctionnée par une irrecevabilité ou une exclusion des pièces non remises (Cass. 2^{ème} civ., 7 janv. 2016, n°14-29019). Les pièces seront alors remises avec le dossier à l'audience à la fin des plaidoiries.

x

x x

SECTION II - LA PROCEDURE SANS REPRESENTATION OBLIGATOIRE

On examinera *le domaine* (A) et *le déroulement* (B) de cette procédure.

§ 1 - Le domaine de la procédure sans représentation obligatoire

En appel, le domaine de la procédure sans représentation obligatoire est encore plus limité qu'en première instance. Devant la cour, et à titre d'exemples non exhaustifs, la procédure sans représentation obligatoire s'applique :

- aux appels des décisions des juges des tutelles et des délibérations du conseil de famille

- aux appels des décisions des tribunaux paritaires des baux ruraux
- aux appels des décisions des juridictions de sécurité sociale en matière de contentieux général
- aux appels des décisions du juge de l'expropriation
- aux appels des ordonnances de taxe
- aux appels des décisions rendues en matière de contestation d'honoraires d'avocat
- aux appels contre les décisions rendues en matière d'abandon d'enfant (article 1163)

§ 2 - Le déroulement de la procédure sans représentation obligatoire

Elle est régie par les **articles 931 à 948 CPC** qui rappellent les règles applicables à la mise en état et à la procédure orale.

L'appel est formé par une déclaration que la partie ou son mandataire (par exemple, son avocat) fait ou adresse par pli recommandé au greffe de la cour, accompagnée d'une copie de la décision attaquée.

La déclaration indique les nom, prénom, domicile de l'appelant, nom et adresse des parties contre lesquelles l'appel est dirigé et le jugement dont il est fait appel. De manière facultative, le nom et l'adresse du représentant de l'appelant devant la cour peuvent être précisés. Y est jointe une copie du jugement attaqué.

Une fois la déclaration d'appel effectuée, le greffier avise par lettre simple la partie adverse de l'appel. Dans le même temps, il est transmis par le greffe du tribunal au greffe de la cour d'appel le dossier de l'affaire avec une copie de la déclaration d'appel.

Le greffier de la cour d'appel convoque les parties à l'audience par LRAR et adresse le même jour par lettre simple une copie de cette convocation. La convocation vaut citation à l'audience.

Lorsque l'affaire n'est pas en état d'être jugée, son instruction peut être confiée à un des membres de la chambre. Celui-ci peut être désigné avant l'audience prévue pour les débats.

Le magistrat chargé d'instruire l'affaire organise les échanges entre les parties comparantes dans les conditions et sous les sanctions prévues à l'article 446-2.

Le magistrat chargé d'instruire l'affaire peut entendre les parties.

Il dispose des pouvoirs de mise en état prévus à l'article 446-3.

Le magistrat chargé d'instruire l'affaire constate la conciliation, même partielle, des parties.

Il constate l'extinction de l'instance.

Le magistrat chargé d'instruire l'affaire tranche les difficultés relatives à la communication des pièces.

Il procède aux jonctions et disjonctions d'instance.

Le magistrat chargé d'instruire l'affaire peut :

- ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction ;
- ordonner, le cas échéant, à peine d'astreinte, la production de documents détenus par une partie, ou par un tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime.

Le magistrat chargé d'instruire l'affaire peut accorder une provision au créancier lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ainsi qu'ordonner toute autre mesure provisoire.

Les décisions du magistrat chargé d'instruire l'affaire n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée.

Elles ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond.

Toutefois, elles peuvent être déférées par simple requête à la cour dans les quinze jours de leur date lorsqu'elles constatent l'extinction de l'instance.

Le magistrat chargé d'instruire l'affaire peut, si les parties ne s'y opposent pas, tenir seul l'audience pour entendre les plaidoiries. Il en rend compte à la cour dans son délibéré.

La procédure est orale.

La cour ou le magistrat chargé d'instruire l'affaire qui organise les échanges entre les parties comparantes peut dispenser une partie qui en fait la demande de se présenter à une audience, conformément au second alinéa de l'article 446-1. Dans ce cas, la communication entre les parties est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par notification entre avocats et il en est justifié auprès de la cour dans les délais qu'elle impartit.

SECTION III – LES PROCEDURES PARTICULIERES

Les procédures particulières se déroulent devant le Premier Président : il s'agit de *l'appel à jour fixe* (§ 1), des *ordonnances sur requête* (§ 2) et des *ordonnances de référé* (§ 3).

§ 1 - L'appel à jour fixe

Il existe une réglementation dans le cadre de la procédure *avec représentation obligatoire* (A) et une autre réglementation dans le cadre de la procédure *sans représentation obligatoire* (B).

A) Dans le cadre de la procédure avec représentation obligatoire

La procédure à jour fixe permet à une partie, en cas de péril de ses droits (et pas seulement d'urgence), de faire trancher un litige sur le fond dans des délais relativement courts.

Si le choix du recours à la procédure à jour fixe appartient aux parties, la procédure à jour fixe, dans une forme allégée, est par ailleurs imposée en certaines matières, par exemple s'agissant de l'appel des jugements d'orientation rendu dans la procédure de saisie immobilière (Cass. 2^{ème} civ., 22 fév. 2012 : n°10-24410, Gaz. Pal. 25-26 mai 2012, p. 46) et en matière de plan de cession (procédures collectives).

Les jours fixes sont obtenus directement *par requête* (1) ou indirectement *à l'occasion d'un référé* (2).

1) L'obtention du jour fixe par requête

Si une partie estime que ses droits sont en péril à la suite d'un jugement, elle peut présenter une requête au premier Président aux fins de fixation du jour où l'affaire sera appelée en priorité (**article 917 CPC**) :

- si cette partie n'a pas encore fait appel, ce sera une demande d'autorisation d'appel à jour fixe.

- si elle a déjà fait appel, ce sera une demande d'autorisation de plaider à jour fixe.

a) La requête

Cette requête peut émaner de l'appelant. Elle doit être alors formée au plus tard dans les 8 jours de la déclaration d'appel (**article 919, al. 2**).

Elle peut également émaner de l'intimé, ce qui est moins fréquent, dans un délai de 2 mois à compter de la déclaration d'appel (**article 924**). Autrement, passé le délai de

deux mois, il ne reste plus pour l'intimé que la possibilité de l'article 910 : le jugement à bref délai (appelé aussi le renvoi immédiat à l'audience, ou encore le circuit court).

La requête aux fins de jour fixe doit :

- exposer la nature du péril (sauf pour l'appel d'un jugement d'orientation)
- contenir les conclusions sur le fond
- viser les pièces justificatives (article 919) qui doivent être jointes à la requête/

b) L'ordonnance

Si le Premier Président fait droit à la requête, il va rendre une ordonnance dans laquelle il va fixer le jour auquel l'affaire sera plaidée. Les choses peuvent être extrêmement rapides : par exemple, ordonnance du Tribunal de Commerce du 2 août 1999, arrêt de la cour d'appel, sur jour fixe, du 3 août 1999 (CA Paris, 3 août 1999, *Paribas c. Société Générale et B.N.P.* : Gaz. Pal. 4-5 août 1999, Flash, p. 34).

Certaines ordonnances précisent en outre que l'assignation devra être délivrée avant telle date sous peine de caducité de l'ordonnance : la caducité de l'ordonnance n'entraîne pas la caducité de l'appel : l'affaire sera simplement renvoyée à la mise en état (Cass. 2^{ème} civ., 19 mai 1999 : Gaz. Pal. 1999, 2, panor. p. 225).

L'ordonnance autorisant l'appel à jour fixe ne peut pas faire l'objet d'un recours.

On se souvient que l'ordonnance sur requête par laquelle le Président du TGI autorise à assigner à jour fixe est une mesure d'administration judiciaire « *qui, comme telle, est insusceptible de tout recours et ne peut donner lieu à référé à fin de rétractation* » (Cass. 2^{ème} civ., 24 juin 2004 : D. 2004, inf. rap., p. 2086 ; Cass. 2^{ème} civ., 25 fév. 2010 : D. 2010, p. 713).

Qu'en est-il pour l'ordonnance du 1^{er} Président autorisant un appel à jour fixe ? Il y a, en plus, le problème du non-respect du délai de 8 jours : ainsi, si un 1^{er} Président autorise un appel à jour fixe au-delà du délai de 8 jours de la déclaration d'appel : son ordonnance ne devrait-elle pas pouvoir quand même être rétractée sur recours en référé ? (CA Besançon, ord. réf., 4 déc. 2013 : JCP 2013 p. 2320, note Philippe Gerbay).

Saisie de la difficulté, la Cour de cassation a clairement confirmé que l'ordonnance par laquelle le 1^{er} Président fixe la date d'audience à jour fixe constitue une mesure d'administration judiciaire qui n'est susceptible d'aucun recours et ne peut donner non plus lieu à référé à fin de rétraction, même si l'appelant a présenté sa demande au-delà du délai de 8 jours (Cass. 2^{ème} civ., 7 mars 2016, n°15-10865 : Gaz. Pal. 30 août 2016, p. 75, note Corinne Bléry) mais a ajouté que, dans ce cas (requête présentée au-delà des 8 jours), le CME dans le cadre de l'instance d'appel pourra

juger que l'appel est irrecevable (Cass. 2^{ème} civ., 19 mars 2015, n° 14-14926 14-15150). Le chemin est tortueux mais on parvient au résultat souhaité : ne pas laisser impuni le dépassement du délai de 8 jours.

L'appelant ayant obtenu le jour fixe doit bien entendu ne pas oublier de former appel dans le délai légal, s'il ne l'avait déjà fait avant sa requête ! Il doit aussi faire délivrer l'assignation à l'autre (ou aux autres) partie pour le jour fixé dans les conditions déterminées à l'article 920.

c) L'assignation

L'assignation vaut conclusions. L'assignation à comparaître devant la cour est délivrée aux intimés, avec dénonciation de la requête et de l'ordonnance du 1^{er} Président, l'assignation devant contenir les mentions prévues à l'article 920 CPC. Elle est remise, pour valoir saisine de la cour, au Greffe de la cour d'appel avant la date de l'audience, sous peine de caducité de la déclaration d'appel (article 922).

d) L'audience

Il n'y a pas de mise en état, pas d'ordonnance de clôture de l'instruction. Les conclusions sont nécessairement écrites (à la différence de la procédure à jour fixe devant le TGI où elles peuvent être orales).

Le jour de l'audience, le Président s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense (article 923, al. 1).

e) Conclusions et communication de pièces

Celui qui a obtenu le jour fixe, c'est-à-dire le plus souvent l'appelant, n'a pas le droit ensuite de communiquer de nouvelles pièces ou de déposer de nouvelles conclusions après sa requête (Cass. 3^{ème} civ., 19 fév. 1992 (Gaz. Pal. 1992, 2, panor. p. 161, dans une espèce où l'appelant avait communiqué 28 pièces lors de la présentation de sa requête et avait ensuite produit 15 autres pièces onze jours avant l'audience : ces 15 nouvelles pièces ont été écartées des débats ; Cass. 3^{ème} civ., 13 nov. 2002 : AJDI 2003, p. 135, si ce n'est en réplique à des conclusions ou à des pièces communiquées par la partie adverse (Cass. 2^{ème} civ., 26 juin 2003 : D. 2003, p. 1 880 et la note). Il dispose pourtant du droit de déposer de nouvelles conclusions invoquant une fin de non-recevoir, puisqu'il ne s'agit plus alors du « fond » de l'affaire (Cass. 2^{ème} civ., 26 juin 1996 : RTDCiv. 1996, 987, obs. Roger Perrot).

En revanche, son adversaire, c'est-à-dire le plus souvent l'intimé, dispose du droit de conclure ou de communiquer ses pièces jusqu'au dernier moment, c'est-à-dire jusqu'au jour de l'audience : « les conclusions déposées avant la date de l'audience par l'intimé

assigné à jour fixe sont recevables » (Cass. Com. 22 mars 1994 : JCP 1994, II, n° 22308, note Emmanuel du Rusquec, dans une espèce où l'intimé avait déposé des conclusions qui contenaient de nombreux moyens un vendredi dans une affaire fixée pour être plaidée le lundi suivant).

Attention. L'appelant doit bien réfléchir avant de demander un jour fixe : il risque de se voir pris à son propre piège si son adversaire (qu'il entendait bousculer) attend le dernier moment pour faire connaître sa défense ; selon leur personnalité, certains Présidents accepteront peut-être de renvoyer alors l'affaire à une audience ultérieure, voire même à la mise en état, d'autres pourront ordonner la radiation de l'affaire et d'autres encore pourront retenir l'affaire pour être jugée en l'état, considérant que l'appelant avait par avance accepté les risques de cette procédure exceptionnelle.

A noter qu'il existe des procédures de jour fixe obligatoire dans certaines matières et notamment en ce qui concerne les procédures collectives (article L. 623-1 du code de commerce).

2) Le jour fixe consécutif à un référé devant le Premier Président de la cour d'appel

Si le Premier Président est saisi d'une demande d'autorisation d'appel dans une matière où en principe l'appel immédiat n'est pas possible, et qu'il y fait droit, l'affaire est traitée à jour fixe par la cour : ainsi pour l'appel des jugements avant-dire droit ordonnant une *expertise* (article 272) et l'appel du jugement de *sursis à statuer* (article 380) : puisqu'il existe un motif grave et légitime, il faut que l'affaire soit vite jugée. Il faudra formaliser une déclaration d'appel.

Si le Premier Président est saisi d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire, il peut arrêter l'exécution provisoire et utiliser « *la passerelle* » en fixant une date d'audience pour qu'il soit statué au fond. L'affaire sera traitée à jour fixe par la cour.

B) Dans le cadre de la procédure sans représentation obligatoire

L'**article 948** dispose que la partie dont les droits sont en péril peut, même si une date d'audience a déjà été fixée, demander au premier président de la cour de retenir l'affaire, par priorité, à une prochaine audience.

S'il est fait droit à sa demande, le requérant est aussitôt avisé de la date fixée.

A moins que le premier président n'ait décidé qu'elle le serait par acte d'huissier de justice à l'initiative du requérant, le greffier convoque la partie adverse par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et lui adresse le même jour, par lettre simple, copie de cette convocation.

La cour s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre la convocation et l'audience pour que la partie convoquée ait pu préparer sa défense.

Le Premier Président peut prévoir dans son ordonnance que le requérant à la fixation prioritaire devra convoquer son adversaire à la date fixée par acte d'huissier. S'il ne dit rien à ce sujet dans son ordonnance, le greffier convoque la partie adverse par LRAR et lui adresse le même jour par lettre simple copie de cette convocation.

Enfin, à l'audience la cour doit s'assurer qu'il s'est écoulé un temps suffisant depuis la convocation pour que la partie convoquée ait pu préparer sa défense.

§ 2 - Les ordonnances sur requête

Le Premier Président peut, au cours de l'instance d'appel, ordonner sur requête toutes mesures urgentes relatives à la sauvegarde des droits d'une partie lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement (**article 958**).

La procédure est semblable à celle qui doit être suivie devant le Président du TGI. Elle est obligatoirement présentée par un avocat lorsque la représentation est obligatoire (**article 959**).

La mesure sollicitée doit avoir trait au litige soumis à la cour, et ne peut s'étendre par exemple à une mesure d'instruction de nature à justifier éventuellement une demande qui n'a pas encore été soumise à la cour (Cass. 2^{ème} civ., 6 mai 1999 : D. 1999, inf. rap., p. 143, dans une espèce où le litige jugé en première instance et soumis à la cour portait sur le paiement des loyers, et où une requête avait été présentée au Premier Président pour désignation d'un huissier afin de vérifier que le locataire occupait les lieux).

La voie de recours est le « référé » devant le Premier Président à l'initiative de tout intéressé.

§ 3 - Les ordonnances de référé

La procédure se déroule selon assignation en référé devant le Premier Président de la cour. La représentation par avocat n'est pas obligatoire, mais en pratique il est presque toujours fait recours à l'avocat en demande.

Il convient de distinguer le *référé ordinaire* (A), *les faux référés* (B), *l'arrêt de l'exécution provisoire de droit commun* (C) et *deux cas particuliers d'arrêt de l'exécution provisoire* (C).

A) Le référé ordinaire

Selon l'**article 956 CPC**, « dans tous les cas d'urgence, le Premier Président peut ordonner en référé, en cas d'appel, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

C'est une formule identique à celle du référé-urgence devant le TGI (article 808) : il faut justifier de l'urgence et de l'absence de contestation sérieuse.

On considère que le 1^{er} Président n'a pas le pouvoir d'accorder des délais de grâce : cette compétence appartient au JEX.

B) Les faux référés

Il convient simplement de signaler la compétence du Premier Président, en référé, pour :

- autoriser l'appel d'un jugement avant-dire droit *ayant ordonné une expertise* (cf. supra)
- autoriser l'appel d'un jugement *ayant ordonné un sursis à statuer* (cf. supra)
- statuer sur les *demandes de relevé de forclusion*.

Il est cependant à noter que dans ces trois hypothèses, il ne s'agit pas d'un véritable référé, le Premier président statuant simplement « *comme en matière de référé* ». C'est un faux référé ...

En conséquence, la Cour d'appel ne peut pas revenir sur la décision rendue par le Premier Président, qui a autorité de la chose jugée sur le principal : Paris, 27 nov. 1997 : D. 1998, inf. rap., p. 17.

C) L'arrêt et l'aménagement de l'exécution provisoire

Le Premier Président peut « arrêter », totalemment ou partiellement, l'exécution provisoire (on dit aussi qu'il la « suspend »). Il peut aussi « aménager » l'exécution provisoire.

- il faut qu'un appel ait été formé à l'encontre de la décision de première instance. Il peut s'agir d'un appel général ou même d'un appel limité (Cass. 2^{ème} civ., 18 fév. 2016, n°14-20199 : Gaz. Pal. 17 mai 2016, p. 71, note Lois Raschel)
- il faut une assignation en référé devant le Premier Président (en pratique, ce sont les avocats qui s'en chargent). Il peut s'agir d'un référé d'heure à heure (Paris, ord. 21 avril 2005 : JCP 2005, II, 10 141, note O. Schmitt)
- il faut enfin que l'exécution provisoire n'ait pas été consommée, c'est-à-dire que la décision de première instance n'ait pas été déjà exécutée : autrement, il est trop tard (Cass. 2^{ème} civ., 13 juin 2002 : JCP 2002, IV, n° 2 329).

- l'ordonnance du 1^{er} Président statuant sur la demande d'arrêt de l'exécution provisoire n'est pas susceptible de pourvoi en cassation (il suffira d'attendre l'arrêt sur le fond) : art. 525-2 CPC.

Ceci étant, il convient d'opérer une distinction entre *l'exécution provisoire ordonnée par le premier juge (et non par le CME)* (a) et *l'exécution provisoire de droit attachée à la décision du premier juge* (b), avant d'étudier le *dénouement* avec l'arrêt d'appel (c).

1) **En cas d'exécution provisoire ordonnée par le premier juge**

En cas d'exécution provisoire ordonnée et si un appel sur le fond (contre le jugement) a été formé, le Premier Président peut revenir sur l'exécution provisoire de deux façons différentes :

a) Il peut **arrêter** l'exécution provisoire (article 524) :

- si elle est *interdite* par la loi (par exemple, la rupture du lien conjugal par le jugement de divorce, l'astreinte)
- ou si elle *risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* : risque de fuite à l'étranger du gagnant (avec l'argent !), risque de dépôt du bilan du débiteur, conséquences irréversibles (expulsion, démolition) ... Le Premier Président, pour rendre sa décision, apprécie uniquement *les conséquences financières* du jugement « **eu égard aux facultés de paiement du débiteur et aux facultés de remboursement du créancier** » (Cass. 2^{ème} civ., 13 mars 1996 : D. 1996, somm. p. 351) et non pas le bien fondé ou la régularité du jugement (Cass. 2^{ème} civ., 27 nov. 1996 : JCP 1997, IV, N° 145).

Notamment, il ne peut pas tenir compte du fait « *qu'il existe une chance sérieuse de réformation* » du jugement par la cour d'appel (Cass. 2^{ème} civ., 12 juin 2003 : JCP 2003, IV, n° 2 391). En effet la Cour de cassation a jugé que : « *il n'entre pas dans les pouvoirs du 1^{er} Président, saisi d'une demande tendant à l'arrêt de l'exécution provisoire ordonnée par le premier juge, d'apprécier la régularité ou le bien-fondé de la décision entreprise* » (Cass ; 2^{ème} civ., 6 déc. 2007 : JCP 2008, IV, n°1046, D. 2008, p. 96)

Si l'appelant ne cherche qu'à obtenir *des délais de grâce*, c'est *au JEX* qu'il doit s'adresser, et non au 1^{er} Président.

L'arrêt de l'exécution provisoire peut être *total* ou *partiel* (par ex., à hauteur de 50% du montant de la condamnation : Paris 12 mai 2004 : Bull. Av. Paris, 2005, n°25).

b) Il peut **aménager** l'exécution provisoire (articles 517 à 522) :

- soit en imposant une garantie au gagnant (par exemple, une caution bancaire, article 517)
- soit en autorisant le perdant à consigner tout ou partie de la condamnation (article 521).
- Quand le 1^{er} Président aménage l'exécution provisoire, la condition d'un risque de conséquences manifestement excessives n'est pas exigée ici (Cass. 1^{ère} civ., 16 juill. 1992 : JCP 1992, IV, n° 2700, Cass. 2^{ème} civ., 27 fév. 2014 : n° 12-24873, Gaz. Pal. 25-27 mai 2014, p. 46, note Harold Herman).

Attention : le demandeur a intérêt à présenter à titre principal une demande d'arrêt de l'exécution provisoire et à titre subsidiaire une demande de consignation d'une partie, voire de la totalité, de la condamnation.

2) En cas d'exécution provisoire de droit attachée à la décision de première instance

Les pouvoirs du Premier Président sont plus limités, ce qui est normal puisqu'il s'agit d'une exécution provisoire prévue par la loi.

- a) Le 1^{er} Président peut arrêter l'exécution provisoire de droit depuis le décret du 20 août 2004 (Philippe Hoonakler, D. 2004, chr. p. 2 314 : l'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur !) (**art. 524 al. 6**) :
- lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives Il faut donc, cumulativement, une violation manifeste du principe de la contradiction ou un excès de pouvoir, et des conséquences manifestement excessives.
 - **et** en cas de violation manifeste du principe contradictoire (par exemple, en cas de signification de l'assignation ou du jugement à une mauvaise adresse) **ou** en cas de violation manifeste de l'article 12, ce qui ne vise pas l'erreur de droit du premier juge comme on avait pu le penser initialement (Perrot, obs. RTDCiv. 2005, p. 453 ; Paris, ord. 21 avril 2005 : JCP 2005, II, 10 141, note Olivier Schmitt, pour un cas d'absence de motivation du jugement), ni l'absence de motivation du jugement (Cass. 2^{ème} civ., 15 oct. 2009 : D. 2009, p. 2692). En effet : « l'erreur commise par un juge dans l'application ou l'interprétation d'une règle de droit ne constitue pas une violation manifeste de l'article 12 CPC » (Cass. Soc., 18 déc. 2007 : JCP 2008, II, 10030, note

Hervé Croze ; Gaz. Pal . 11-12 janv. 2008, p. 15 ; D. 2008, p. 165, note S. Maillard). Cette conception très restrictive des pouvoirs du 1^{er} Président semble avoir pour conséquence que seul l'excès de pouvoir serait concerné par cette disposition (Cass. 2^{ème} civ., 21 fév. 2008 : JCP 2008, II, n° 10 075, note Olivier Salati).

Attention : il faut donc, cumulativement, une violation manifeste du principe de la contradiction ou un excès de pouvoir, et des conséquences manifestement excessives.

La rédaction défectueuse de ce texte est la conséquence malheureuse d'une succession de retouches récentes.

b) Il peut ***aménager*** l'exécution provisoire (**art. 524 al. 5**),

- soit en ordonnant que le montant de la condamnation *sera versé à un séquestre* qui devra en remettre périodiquement une fraction au créancier (par exemple, 1/10^e chaque mois ...), interprétation tirée des termes obscurs de l'art. 524 al. 5 par la Cour de cassation (Cass. 2^{ème} civ., 14 oct. 1999 : Gaz. Pal. 2000, 1, somm. p. 332),
- soit en ordonnant une *substitution d'une garantie à une autre* (par exemple, remplacement d'une hypothèque sur un bien du débiteur par une caution bancaire).

Il convient de signaler que le plaideur débouté d'une demande d'arrêt ou d'aménagement de l'exécution provisoire (ou craignant de l'être) pourrait tenter sa chance en saisissant le JEX pour lui demander des délais de grâce : la jurisprudence admet en effet la compétence du JEX, en cas d'appel d'un jugement exécutoire, pour octroyer des délais de grâce.

3) Deux cas particuliers d'exécution provisoire de droit

a) les décisions statuant en matière de procédures collectives (jugements prononçant la liquidation judiciaire, jugements arrêtant ou rejetant le plan de cession ou de continuation de l'entreprise, sanctions contre les dirigeants) : **articles L 623-1, 6 et 9 du Code de commerce**. L'exécution de droit de ces décisions peut être arrêtée en cas d'appel par le Premier Président, statuant en référé, *si les moyens invoqués à l'appui de l'appel apparaissent sérieux*. Ici, le fond sera donc pris en considération par le 1^{er} Président.

b) les jugements rendus par le JEX, lesquels sont assortis de l'exécution provisoire de droit. Il est possible de demander au Premier Président le « sursis à exécution » *s'il existe*

des moyens sérieux d'annulation ou d'infirmité de la décision. La demande a elle-même un effet suspensif (**article R.121-22 CPCE**).

On le remarque, dans ces hypothèses le 1^{er} Président aura à apprécier le caractère bien fondé ou mal fondé de la décision du premier juge (ce qu'il n'a pas le droit de faire en droit commun).

4) Le dénouement de l'exécution provisoire

a) En cas d'arrêt confirmatif de la cour

- Arrêt de la cour confirmant un jugement avec exécution provisoire dont l'exécution provisoire n'a pas été suspendue
 - si l'exécution provisoire a été mise en œuvre, elle devient définitive
 - si l'exécution provisoire n'a pas été mise en œuvre, l'intérêt légal a couru au taux légal depuis la notification du jugement (ou, si le recouvrement porte sur une somme d'argent, depuis la mise en demeure ou à défaut depuis l'assignation) ; et passé 2 mois après la notification du jugement, c'est l'intérêt légal majoré de 5 points qui a couru ... jusqu'au paiement (Taux de l'intérêt légal en 2016 : 4,54% pour les particuliers, et 1,01% pour les professionnels).
- Arrêt confirmant un jugement avec exécution provisoire dont l'exécution provisoire a été suspendue par le Premier Président

On applique la même solution que le paragraphe précédent (intérêt légal), ce qui peut surprendre. Autrement dit, l'arrêt de l'exécution provisoire par le Premier Président n'empêche pas l'intérêt légal de courir ! La partie condamnée échappera momentanément à l'exécution de la décision de première instance, mais elle n'échappera pas à la charge de l'intérêt légal.

b) En cas d'arrêt infirmatif

Le problème est alors de savoir ce qui se passe lorsque l'exécution a été mise en œuvre et que l'arrêt infirme le jugement qui était assorti de l'exécution provisoire : quid des restitutions ? de l'intérêt légal ? des dommages-intérêts ?

- Les restitutions

Celui qui a mis en œuvre l'exécution provisoire, alors que la cour d'appel lui donne finalement tort sur le fond, devra bien évidemment procéder à la restitution du capital qu'il avait reçu.

Faut-il que son adversaire ait pensé à demander cette restitution par conclusions à la cour d'appel afin que cette condamnation figure dans l'arrêt ? Il y a en effet bien des déconvenues lorsque celui qui triomphe en appel se heurte au refus de son adversaire de lui rendre les fonds au motif que la restitution n'a pas été ordonnée par l'arrêt de la cour d'appel ... Ainsi un arrêt de la Cour d'Orléans du 16 novembre 2000 (RTDCiv. 2001, p. 211) avait-t-il jugé qu'à défaut, dans le dispositif de l'arrêt, d'un chef spécial prescrivant la restitution des sommes versées, aucune exécution forcée n'était possible et que le malheureux gagnant en appel qui voulait se faire rembourser n'avait plus d'autre ressource que d'exercer une action en répétition de l'indu dans les conditions du droit commun !

La Cour de cassation juge désormais que l'obligation de rembourser résulte « de plein droit » de la réformation de la décision de première instance (Cass. 3^{ème} civ., 19 fév. 2002 : RTDCiv. 2002, p. 359, obs. Perrot ; Cass. 2^{ème} civ., 8 mars 2007 : RTDCiv. 2007, p. 388, obs. Perrot), c'est-à-dire que l'obligation de rembourser résulte de la disparition de la décision reconnaissant la qualité de créancier : celui qui a perdu la qualité de créancier provisoire doit restituer les fonds reçus en qualité de créancier provisoire. L'arrêt d'infirmer de la cour d'appel emporte de lui-même condamnation à restituer les fonds reçus à la suite de la mise en œuvre de l'exécution provisoire du jugement, mais il est quand même plus prudent de penser à faire une demande de restitution à la cour d'appel par voie de conclusions avant l'ordonnance de clôture de l'instruction, afin d'éviter des difficultés ensuite une fois que l'arrêt est rendu.

- L'intérêt légal

A partir de quand court l'intérêt légal sur les restitutions : du versement du capital ? des conclusions devant la cour valant demande de restitution ? de la notification de l'arrêt d'appel ?

Après une forte controverse, les diverses chambres de la Cour de cassation jugent dorénavant dans les mêmes termes, depuis un arrêt d'Assemblée Plénière du 3 mars 1995 (RTDCiv. 1995, p. 687, obs. Perrot) que l'intérêt légal sur les restitutions n'est dû qu'à compter de la notification de l'arrêt d'appel valant demande de restitution (ainsi : Cass. 3^{ème} civ., 31 janvier 2007 : JCP 2007, IV, n° 1 475).

- Les dommages-intérêts

Attention. Selon un adage bien connu, **l'exécution provisoire se fait toujours « aux risques et périls de celui qui la poursuit, à charge pour lui, si le titre est ultérieurement modifié, d'en réparer les conséquences dommageables »** (Cass. 2^{ème} civ., 8 septembre 2011 : AJDI 2012, p. 48, note François de la Vaissière). La partie qui met en œuvre l'exécution provisoire risque donc, en cas d'infirmer du jugement par la cour d'appel, d'avoir à indemniser son adversaire plus chanceux en appel. L'hypothèse peut se rencontrer lorsque les biens meubles de l'intéressé ont été saisis et vendus à un faible prix aux enchères, lorsqu'un portefeuille d'actions a dû être

vendu en bourse à un moment où les cours étaient au plus bas, lorsqu'il a fallu poser de nouvelles serrures etc. ... Cela incite à réfléchir avant de mettre en œuvre l'exécution provisoire !

UNIVERSITE PARIS DESCARTES (PARIS -V)

FACULTE DE DROIT

ANNEE UNIVERSITAIRE 2016 - 2017

M 1 ET IEJ

VOIES D'EXECUTION

COURS DE MONSIEUR BLAISSE

PLAN DE COURS

INTRODUCTION

§ 1 Définition

§ 2 Objet

§ 3 Caractère d'ordre public

- A) Application immédiate d'une loi nouvelle
- B) Prohibition de la clause de voie parée

§ 4 Sources

- A) La loi
 - 1) La réforme des saisies mobilières
 - L'évolution législative : CPC 1806, Loi 9 juin 1991, Décret 31 juillet 1992
 - Les points forts de la réforme de 1991
 - 2) La réforme de la saisie immobilière : ordonnance du 21 avril 2006, décret du 27 juillet 2006
 - 3) Le code des procédures civiles d'exécution
- B) La jurisprudence
- C) La doctrine
 - **Couchez et Lebeau** : Voies d'exécution, Sirey, 12^{ème} éd., janvier 2017 (36 €)
 - **Cayrol Nicolas** : Droit de l'exécution, 2^o éd., août 2016, Précis Domat, (37€)

PREMIERE PARTIE : LES DISPOSITIONS GENERALES

SECTION I LES CONDITIONS DES SAISIES

§ 1 Les conditions relatives au créancier

A) Le droit de saisir

- 1) Le principe de la liberté du droit de saisir
- 2) Les limites au droit de saisir
 - a) Le principe de subsidiarité
 - b) L'abus du droit de saisir

B) L'exercice du droit de saisir

- 1) La capacité
- 2) Les pouvoirs
- 3) La transmission de la qualité de créancier
 - a) En cas de transmission à cause de mort
 - b) En cas de transmission entre vifs (donation, cession de créance)
 - c) En cas de subrogation dans les droits du créancier initial

§ 2 Les conditions relatives au débiteur saisi

- A) Tout débiteur peut être poursuivi
- B) La possibilité de saisir un ayant cause universel ou à titre universel
- C) L'impossibilité de saisir certains débiteurs
 - 1) Les immunités d'exécution
 - a) en droit interne
 - personnes morales de droit public : Etat, Régions, Départements ...
 - EPIC ...
 - b) en droit international
 - Etats étrangers, ONU, UNESCO, Institutions Européennes ...
 - Organismes publics étrangers exerçant des activités commerciales
 - Souverains et Chefs d'état étrangers, Ambassadeurs, Consuls
 - 2) La suspension des poursuites : procédure collective, surendettement, copropriétés en difficulté

§ 3 Les conditions relatives aux biens saisis

- A) Le principe : tous les biens du débiteur sont saisissables
 - 1) Le bien saisi doit appartenir au débiteur
 - a) La saisie des biens indivis
 - ▶ la réponse de principe : non saisissables
 - ▶ limitations :
 - créanciers du défunt ou de l'indivision : droit de saisir le bien
 - créanciers personnels d'un indivisaire : droit de provoquer le partage
 - lorsque tous les coindivisaires sont débiteurs solidaires : droit de saisir le bien
 - b) L'incidence des régimes matrimoniaux
 - conjoints tenus solidairement de la dette
 - régime de communauté
 - régime séparatiste
 - 2) Le bien saisi doit être disponible : pas de nouvelle saisie indépendamment de la première
- B) Les exceptions : certains biens sont insaisissables
 - 1) Les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille si ce n'est pour paiement de leur prix
 - a) vêtements, literie, linge de maison, table, chaises, meubles de rangement, machine à laver le linge, instruments de travail ...
 - b) dérogations : ailleurs qu'au domicile du saisi, nombre, luxe, fonds de commerce
 - 2) Les objets indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades
 - 3) Les provisions, sommes et pensions à caractère alimentaire

- rémunérations du travail, pensions de retraite civiles et militaires (saisissables seulement pour partie)
 - indemnités de la sécurité sociale
 - pensions alimentaires, prestation compensatoire, subsides
 - mais l'indemnité en réparation d'un préjudice corporel ou moral est saisissable
- 4) Les biens insaisissables pour raisons de politique générale
- biens des syndicats
 - biens culturels prêtés par une institution culturelle étrangère
 - créance cambiaire
 - arrérages des rentes sur l'Etat
 - titre des offices
 - droit moral d'un auteur
 - droit d'usage conféré sur un bien
- 5) L'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale des commerçants, artisans, professionnels libéraux (loi Macron)
- 6) Les biens insaisissables par la volonté de l'Homme
- biens de famille
 - biens déclarés insaisissables dans une libéralité
 - biens déclarés inaliénables dans une libéralité ou dans un acte à titre onéreux

SECTION II LES ORGANES DE L'EXECUTION

§ 1 L'huissier

- A) Le monopole de l'huissier
- 1) Compétence exclusive de l'huissier
 - 2) Responsabilité de la conduite des opérations
 - 3) Protection légale de l'huissier
- B) Les opérations d'exécution
- 1) Le moment des opérations
 - 2) L'entrée dans les lieux
 - a) titre requis
 - b) modalités de l'entrée dans les lieux
 - 3) Les effets de la saisie : indisponibilité
 - 4) La sortie des lieux
- C) Les renseignements qu'il peut demander
- 1) L'adresse du débiteur
 - 2) L'adresse de l'employeur du débiteur
 - 3) L'adresse des banques du débiteur
- D) Les frais
- 1) Les frais de l'exécution forcée (avec titre exécutoire)
 - 2) Les frais du recouvrement amiable (sans titre exécutoire)

§ 2 Le Juge de l'Exécution (JEX)

- A) Une juridiction à part entière
- 1) Le Président du TGI ou un juge du TGI (y compris un juge affecté à un TI)
 - 2) Les dérogations : compétence du Président du Tribunal de Commerce (saisie conservatoire commerciale), du T.I (saisie des rémunérations). du TGI (injonction de payer supérieure à 10.000 euros)

B) Compétence du JEX

1) Compétence d'attribution

- a) le contentieux de l'exécution forcée
- b) les demandes d'autorisation des mesures conservatoires
- c) les demandes d'autorisation en cours d'exécution d'une saisie
- d) les demandes de réparation en cas de dommage
- e) en matière d'astreinte

2) Compétence territoriale : lieu de la demeure du débiteur, lieu d'exécution de la mesure

C) Procédure devant le JEX

1) Procédure ordinaire

- assignation : pour une date donnée par le Greffe, ou à bref délai sur requête
- représentation = T.I.
- procédure orale, possibilité de se défendre par lettre adressée au juge
- pas de mise en état, pas d'ordonnance de clôture
- jugement notifié par le Greffe
- exécution provisoire de droit, possibilité d'exécution sur minute
- appel dans les 15 jours de la notification du jugement, pas d'effet suspensif mais possibilité de demander au 1^{er} Président un sursis à l'exécution pour moyens sérieux

c) Procédures exceptionnelles

- ordonnances sur requête
- difficultés rencontrées par l'huissier

SECTION III LE TITRE EXECUTOIRE

§ 1 Conditions générales pour qu'un acte ait force exécutoire à l'égard du débiteur

- s'il s'agit d'une décision de justice : notification + caractère exécutoire
- créance liquide et exigible
- le titre exécutoire doit viser la personne que l'on veut saisir
- force exécutoire limitée aux obligations qui y sont mentionnées (mais quid pour les intérêts légaux non spécifiés par le jugement ?)
- l'exécution d'un titre exécutoire judiciaire est régie par la prescription de 10 ans

§ 2 Les divers titres exécutoires

A) Les décisions de justice et actes assimilés

- 1) les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif
- 2) les jugements étrangers, les sentences arbitrales, revêtus de l'exequatur, le titre exécutoire européen
- 3) les PV de conciliation, les transactions homologuées par le tribunal

B) Les titres exécutoires extra-judiciaires

- 1) les actes notariés, actes SSP déposés au rang des minutes, copies exécutoires à ordre
- 2) le titre délivré par l'huissier en cas de non paiement d'un chèque et en cas de procédure simplifiée de recouvrement des petites créances (appelée « PSRPC », loi Macron du 6 août 2015).

C) Les titres exécutoires administratifs

- 1) Les arrêtés de débet
- 2) Les titres de perception et les titres de recette

- 3) Les titres exécutoires en matière fiscale
 - a) pour les impôts directs : extrait du rôle
 - b) pour les contributions indirectes et taxes : avis de mise en recouvrement

§ 3 La disparition du titre exécutoire

Les actes d'exécution ne survivent pas à la disparition du titre exécutoire

DEUXIEME PARTIE : LES MESURES SUR LES MEUBLES

TITRE I LES MESURES D'EXECUTION FORCEE

Chapitre 1 La saisie-vente

SECTION I LES CONDITIONS DE LA SAISIE-VENTE

§ 1 Des biens meubles corporels à saisir

§ 2 Un titre exécutoire

§ 3 Un Commandement de Payer

A) Le contenu du Commandement de Payer

- 1) En cas de créance supérieure à 535 €
- 2) En cas de créance inférieure ou égale à 535 €, autre qu'alimentaire, et si la saisie est pratiquée dans le local d'habitation du débiteur :
 - injonction au débiteur de communiquer dans les 8 jours les coordonnées de son employeur et de ses comptes bancaires
 - en l'absence de réponse, la saisie-vente devient possible

B) Les effets dans le temps du Commandement : 2 ans pour saisir

§ 4 L'expiration d'un délai de 8 jours après le Commandement de Payer

SECTION II LES OPERATIONS DE SAISIE

§ 1 Saisie entre les mains du débiteur

A) Les déclarations diverses

- saisies antérieures révélées par le débiteur saisi
- ordonnance du JEX portée à la connaissance du débiteur si créance inférieure à 535 €

B) L'inventaire

- PV de carence
- Inventaire, suffisamment précis

C) PV de saisie

- 1) Contenu
- 2) Signification
- 3) Effets
 - les biens saisis sont indisponibles
 - le débiteur saisi est gardien des biens saisis
 - si présence de billets ou pièces de monnaie ...

§ 2 Saisie entre les mains d'un tiers

Introduction :

- il y a 3 personnages
 - le cas de « la saisie sur soi-même »
 - le Commandement a été délivré au débiteur au moins 8 jours avant
 - autorisation du juge si saisie dans les locaux d'habitation du tiers
- A) La déclaration du tiers
- 1) Si le tiers refuse de répondre ou déclare ne détenir aucun bien pour le compte du débiteur : il en est dressé acte ...
 - 2) Si le tiers est absent
 - 3) Si le tiers déclare détenir certains biens pour le compte du débiteur :
- B) L'inventaire
- C) Le PV de saisie
- 1) Contenu
 - 2) Double signification
 - signification au tiers saisi : sur place ou par les voies habituelles
 - signification au débiteur saisi (dénonciation) : dans les 8 jours
 - d) Effets
 - les biens saisis sont indisponibles
 - le tiers saisi est gardien mais peut demander à en être déchargé
 - le tiers peut se prévaloir d'un droit de rétention ...

SECTION III LA VENTE DES BIENS SAISIS

§ 1 Vente amiable

- A) Le débiteur dispose d'un délai de 1 mois à compter de la saisie pour rechercher des acquéreurs éventuels
- B) Le débiteur informe par écrit l'huissier des propositions qui lui ont été faites
- C) En cas d'acceptation (ou de silence) du créancier : consignation du prix, transfert de propriété

§ 2 Vente forcée

- A) La date : indiquée en principe dans le PV de saisie, mais peut être déplacée par l'huissier
- B) Les formalités préalables
 - 1) La publicité : affiches à la Mairie + au domicile du saisi, au moins 8 jours avant la vente
 - 2) Le PV de vérification des biens saisis
 - nouvel inventaire
 - décharge le gardien
 - c'est pour les autres créanciers le moment ultime pour faire opposition
- C) La vente aux enchères publiques
 - 1) Modalités
 - commissaire-priseur
 - adjudication : mise à prix, 3 criées
 - PV d'adjudication
 - 2) Effets
 - l'adjudicataire doit en principe payer le prix comptant
 - l'adjudicataire est bien protégé contre le risque de revendication
 - l'adjudicataire ne bénéficie pas de la garantie des vices cachés

SECTION IV LES INCIDENTS DE LA SAISIE

§ 1 Incidents relatifs à la suspension des poursuites

- A) Les délais de grâce
- B) Le jugement de R.J. ou de L.J. : il rend la saisie inefficace si la vente n'a pas eu lieu avant

§ 2 Incidents relatifs à la pluralité de créanciers (« l'opposition »)

- A) Les conditions de l'opposition
 - Un titre exécutoire
 - Un commandement de Payer
 - L'opposition doit être faite avant le PV de vérification des biens saisis
- B) La forme de l'opposition
 - acte d'huissier
 - signifié au créancier initial et au débiteur saisi
- C) Les effets de l'opposition
 - 1) Le créancier initial poursuit seul la vente (sauf subrogation ...)
 - 2) Les créanciers opposants seront compris dans la procédure de distribution
 - 3) Si la saisie initiale est entachée de nullité, les oppositions restent valables

§ 3 Incidents relatifs aux biens saisis

- A) Contestations relatives à la propriété du bien saisi
 - 1) Avant la vente : action en distraction d'objets saisis
 - assignation devant le JEX
 - effet suspensif
 - obligation de préciser dans l'assignation les justificatifs du droit de propriété
 - 2) Après la vente
 - action en revendication contre l'adjudicataire ou l'acquéreur (mais en lui payant le prix)
 - action en distraction du prix (avant la répartition du prix d'adjudication)
- B) La contestation du débiteur relative au caractère insaisissable du bien
 - le débiteur saisi a 1 mois pour assigner le créancier saisissant devant le JEX du lieu de la saisie
 - effet suspensif de la demande

§ 4 Incidents relatifs à la validité de la saisie

- A) Les causes de nullité
 - 1) Nullité pour vice de forme : grief exigé
 - 2) Nullité pour vice de fond : grief non nécessaire
 - 3) Expiration d'un délai : grief non nécessaire
- B) Les effets de l'annulation
 - seul le débiteur peut agir en nullité (pas un tiers, ni la concubine)
 - la demande peut être faite jusqu'à la vente ; pas d'effet suspensif
 - si nullité prononcée avant la vente : elle entraîne la mainlevée
 - si nullité prononcée après la vente : restitution en valeur ... mais seulement si le saisi à tort n'était quand même pas réellement débiteur

Chapitre 2 La saisie-attribution

Introduction : 3 personnages, CPC 1806 (saisie-arrêt), Loi du 9 juillet 1991

SECTION I LES CONDITIONS DE LA SAISIE-ATTRIBUTION

§ 1 Condition relative au créancier saisissant : un titre exécutoire

- A) Un titre exécutoire est nécessaire
 - mainlevée de la saisie en cas de disparition du titre exécutoire
 - suspension de la saisie en cas d'arrêt de l'exécution provisoire par le Premier Président
- B) Un titre exécutoire est suffisant
 - pas de Commandement de Payer
 - pas de délai de 8 jours

§ 2 Condition relative à la créance saisie : une créance saisissable

- A) En principe, toutes les créances portant sur une somme d'argent sont saisissables
 - 1) Créances liquides et exigibles
 - 2) Créances affectées d'une modalité
 - a) les 3 cas prévus par l'article 13 de la loi
 - la saisie des créances à terme
 - la saisie des créances conditionnelles
 - la saisie des créances à exécution successive
 - b) les deux cas non prévus par l'article 13 de la loi du 9 juillet 1991
 - la saisie des « créances en germe » (= futures) : pas possible
 - la saisie d'une créance indisponible (possible, mais dépourvue de tout effet attributif)
- B) La saisie des comptes bancaires
 - 1) Les comptes de dépôt, les comptes sur livret (cas du compte-joint ...)
 - 2) Les comptes courants
 - 3) Les comptes liés à un plan d'épargne logement
 - 4) Les ouvertures de crédit
 - si le débiteur ne met pas en œuvre l'ouverture de crédit : pas de saisie
 - s'il la met en œuvre : saisie possible
 - 5) La saisie d'un compte bancaire alimenté par une créance insaisissable : insaisissable à due concurrence (par ex., dépôt d'un mois ou de trois mois de RSA)
 - 6) La saisie d'un compte de titres : application de la saisie des valeurs mobilières
- C) Les créances insaisissables
 - 1) Les sommes, provisions et pensions à caractère alimentaire : c'est au débiteur d'en convaincre le juge ; la loi prévoit l'insaisissabilité d'une somme égale au RSA.
 - 2) Les contrats d'assurance vie
 - 3) Les sommes déposées à la CDC en cas de RJ ou LJ

§ 3 Conditions relatives au tiers saisi

- A) Le tiers doit être débiteur du débiteur saisi
 - 1) Souvent, il n'y a pas de difficulté : saisie entre les mains d'une Cie d'assurance
 - 2) Parfois, les choses sont moins nettes : vis-à-vis des représentants ...

- 3) Saisie de compte bancaire : au siège social, dans une agence bancaire détenant un compte, dans une agence ne détenant pas de compte
- B) Le tiers peut-il être le créancier saisissant, saisie-attribution « sur soi-même » ? oui !

SECTION II LES OPERATIONS DE SAISIE

§ 1 Le PV de saisie

- A) L'acte de saisie (entre les mains du tiers)
- c'est un acte d'huissier
 - diverses mentions ...
- B) La déclaration du tiers saisi
- 1) Le contenu de la déclaration du tiers
 - l'étendue de ses obligations envers le débiteur
 - les modalités les affectant
 - le ou les soldes des comptes du débiteur
 - + pièces justificatives
 - 2) Le délai de la déclaration du tiers
 - « sur le champ » (en pratique, = 24h maximum)
 - « sauf motif légitime » (notaire dans une succession compliquée, acte remis à une simple hôtesse d'accueil ...)
 - 3) Les sanctions de l'inobservation de ces formes
 - a) si le tiers ne répond pas sur le champ sans un motif légitime
 - il est débiteur des sommes réclamées (= des causes de la saisie)
 - b) si le tiers répond de façon inexacte ou mensongère
 - dommages-intérêts en fonction du préjudice subi par le créancier saisissant
 - c) si le tiers s'abstient de fournir les pièces justificatives
 - dommages-intérêts en fonction du préjudice subi par le créancier saisissant
- C) Les significations du PV
- 1) Signification au tiers saisi
 - remise entre ses mains
 - ou signification par les voies habituelles
 - 2) Dénonciation au débiteur saisi
 - délai de 8 jours
 - à peine de caducité de la saisie

§ 2 Les effets de la saisie

- A) L'attribution immédiate, mais conditionnelle, de la créance
- 1) Le créancier saisissant devient titulaire de la créance saisie
 - 2) L'attribution ne joue qu'à concurrence des sommes pour lesquelles la saisie est pratiquée
 - 3) Le tiers saisi devient personnellement débiteur des causes de la saisie envers le créancier saisissant
 - 4) Les intérêts moratoires dus par le débiteur saisi au créancier saisissant continuent toutefois de courir jusqu'au paiement du créancier.
 - 5) L'attribution confère au créancier saisissant une situation avantageuse en écartant tout concours avec les autres créanciers et en rendant impossible toute remise en cause ultérieure à la suite d'un jugement postérieur de R.J ou de L.J. du débiteur saisi

- 6) L'attribution ne joue que si la saisie est pratiquée sur une créance disponible (sinon, l'effet attributif est paralysé, le créancier saisissant se trouvant en concours avec les créanciers en faveur desquels l'indisponibilité est instituée)
- B) L'indisponibilité de la créance en cas de saisie d'un compte bancaire
- 1) L'indisponibilité totale des soldes créditeurs
 - pendant 15 jours
 - sauf mainlevée par le JEX ou par le créancier
 - 2) La régularisation des opérations en cours
 - a) délai de 15 jours :
 - au crédit du compte : chèques remis à l'encaissement avant la saisie
 - au débit du compte : chèques tirés par le débiteur, sommes retirées dans un distributeur automatique, paiements par carte bancaire
 - b) délai de 1 mois :
 - contre-passation des chèques et effets de commerce impayés
 - 3) L'incidence de la régularisation des opérations en cours
 - a) le solde obtenu après compensation est débiteur
 - b) le solde obtenu après compensation est positif

SECTION III LA CONTESTATION EVENTUELLE DU DEBITEUR SAISI

- A) Les formes de la contestation
- 1) assignation contre le créancier saisissant dans le délai de 1 mois à compter de la dénonciation de la saisie au débiteur saisi
 - 2) dénonciation de l'assignation à l'huissier du créancier saisissant et au Greffe du JEX, le même jour ou le premier jour ouvrable suivant
 - 3) l'auteur de la contestation en informe le tiers-saisi par lettre simple et en remet une copie, à peine de caducité de l'assignation, au Greffe du JEX au plus tard le jour de l'audience (formalité souvent omise en pratique !)
- B) L'effet suspensif de la contestation : le paiement par le tiers-saisi est différé
- C) Les tempéraments :
- 1) le JEX peut donner effet à la saisie pour la fraction non contestée de la dette
 - 2) le JEX peut ordonner le paiement d'une provision

SECTION IV LE PAIEMENT PAR LE TIERS-SAISI

1. Demande de paiement faite par l'huissier au tiers saisi ; paiement ; quittance
2. Si créance à exécution successive : paiement au fur et à mesure des échéances
3. Si refus de paiement : assignation devant le JEX pour titre exécutoire contre le tiers saisi

SECTION V LES INCIDENTS

§ 1 Incidents relatifs à la suspension des poursuites

- A) Impossibilité de délais de grâce
- B) Jugement de R.J. ou de L.J. du débiteur saisi
- 1) saisie-attribution faite *après* un jugement de R.J. / L.J. : inefficace
 - 2) saisie-attribution faite *avant* un jugement de R.J./L.J. et *avant* la date de cessation des paiements : valable

- 3) saisie-attribution faite *avant* un jugement de R.J. /L.J. mais *après* la date de cessation des paiements (= pendant la période suspecte) *et en connaissance de cause* : encourt le risque d'être annulée
- C) Jugement de R.J. ou de L.J. du tiers saisi : la saisie attribution est paralysée (décl. de créance)

§ 2 Incidents relatifs à la pluralité de créanciers

- A) La disparition, en principe, de ce type d'incident
- 1) L'impossibilité du concours de saisies
 - c'est le premier saisissant qui l'emporte
 - c'est « *le prix de la course* », les autres saisies sont inefficaces
 - 2) L'impossibilité d'une cession ultérieure de créance
- B) Les exceptions
- 1) Saisies le même jour
 - les créanciers viennent alors en concours
 - répartition « *au marc le franc* » ? oui (avis Cass. 1996)
 - 2) Disparition de la saisie précédente : la saisie suivante prend effet

§ 3 Incidents relatifs à la créance saisie

On sait que certaines créances sont insaisissables (cf. supra)

§ 4 Incidents relatifs à la validité de la saisie

- A) Incidents de nullité pour vice de forme : grief exigé
- B) Incidents de nullité pour vice de fond : disparition, suspension du titre ex ; grief non exigé
- C) Incidents tenant à l'expiration d'un délai : caducité de la saisie, grief non exigé

§ 5 Incidents relatifs à la déclaration du tiers saisi

- absence de réponse sur le champ, réponse inexacte ... (cf. supra)
- ils supposent une saisie-attribution régulière et parvenue à son terme (autrement, possibilité d'agir sur le fondement de l'art. 1240 c. civ.)
- l'action contre le tiers n'est pas soumise au délai de contestation de 1 mois

Chapitre 4 La saisie des rémunérations

SECTION I LES CONDITIONS DE LA SAISIE

§ 1 Quant au créancier : un titre exécutoire

§ 2 Quant à la nature des sommes saisissables

- A) Sont des rémunérations
- le salaire et ses accessoires : primes, préavis, congés payés
 - le traitement des fonctionnaires
 - les pensions de retraite quand un texte renvoie à la saisie des rémunérations
- B) Ne sont pas des rémunérations saisissables
- les indemnités de licenciement
 - les honoraires
 - les droits d'auteur ...

§ 3 Quant à la quotité saisissable

- A) La fraction absolument insaisissable (= le RSA)
- B) La fraction relativement insaisissable (procédure de paiement direct)

- C) La fraction saisissable : tranches, seuils, majorés de correctifs pour personnes à charge

SECTION II LES OPERATIONS DE SAISIE

- A) La compétence : juge du T.I. du débiteur
- B) La tentative de conciliation
- 1) La requête
 - 2) La convocation
 - 3) L'audience – Le jugement
 - a) si le débiteur comparaît : tentative de conciliation ; jugement
 - b) si le débiteur ne comparaît pas : saisie, ou seconde convocation
- C) L'acte de saisie
- 1) Rédaction par le Greffier
 - 2) Notification à l'employeur
- D) La déclaration de l'employeur
- 1) Obligation d'informer le Greffe de la situation de droit existant entre lui-même et le débiteur saisi
 - 2) Sanctions : condamnation aux retenues qui auraient dû être faites, dommages-intérêts en fonction du préjudice subi ...
- E) Les effets de la saisie
- 1) Envoi mensuel d'un chèque
 - 2) Sanction : ordonnance condamnant l'employeur ; recours contre le débiteur, mais qu'après la mainlevée de la saisie

SECTION III LES INCIDENTS

§ 1 Incidents soulevés par les parties : tranchés à l'audience de conciliation

§ 2 La pluralité de créanciers

- A) L'intervention des créanciers : requête
- B) La répartition
- 1) L'envoi de chèques au régisseur du tribunal
 - 2) La proposition de répartition (le projet de répartition)
 - au moins tous les 6 mois
 - en tenant compte des privilèges
 - sont soustraits à la répartition :
 - a. le Trésor, après un avis à tiers détenteur : suspension de la saisie
 - b. le créancier alimentaire (demande de paiement direct) : primauté absolue, même vis-à-vis du Trésor
 - 3) Notification
 - par le Greffe par LRAR aux créanciers
 - les créanciers ont 15 jours pour contester la proposition de répartition
 - 4) Si contestation : les sommes contestées sont alors consignées à la Caisse des Dépôts
 - 3) Si absence de contestation : le Greffier adresse à chaque créancier un chèque
 - 4) Mainlevée : après règlement des divers créanciers

§ 3 L'incidence d'une cession de salaire

Le cessionnaire est traité comme un créancier saisissant (il est dispensé de titre exécutoire)

§ 4 L'incidence d'un changement d'employeur ou de domicile du débiteur

Chapitre 5 Les autres mesures réalisant une exécution forcée

SECTION I LE RECOUVREMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES

§ 1 Le paiement direct des pensions alimentaires

- 1) Les conditions
 - Créancier d'une pension alimentaire
 - Titre exécutoire
 - Tiers-saisi : tout débiteur du débiteur (employeur, caisse de retraite ...)
 - Dès qu'une échéance est impayée
 - Pour les termes à échoir, ainsi que pour les termes échus des 6 derniers mois (le paiement des arrérages étant étalé sur 12 mois)
- 2) La procédure
 - pouvoir d'investigation direct de l'huissier auprès des Administrations
 - demande de paiement de l'huissier du créancier au tiers par LRAR, débiteur avisé par LRAR
 - procédure gratuite pour le créancier, frais à la charge du débiteur
- 3) Les effets
 - a) si le tiers saisi est l'employeur ou la banque tenant un compte alimenté par le salaire :
 - imputation d'abord sur la fraction relativement insaisissable
 - puis sur la fraction saisissable (privilège absolu)
 - b) si le tiers saisi est une autre personne : l'attribution jouera s'il n'y a pas eu déjà d'attribution au profit d'un créancier qui aurait été plus rapide
- 4) La durée :
 - l'obligation du tiers est permanente
 - elle cesse par jugement du JEX, ou par mainlevée du créancier, ou par production d'un certificat dressé par un huissier, ou en cas de changement d'employeur
- 5) Les incidents
 - compétence du JEX de la demeure du débiteur, pour les incidents de procédure
 - compétence du JAF, pour la révision de la pension alimentaire

§ 2 Le recouvrement public des pensions alimentaires

- certificat de tentative infructueuse de l'huissier
- le Procureur adresse au Comptable Public (= le percepteur) un état exécutoire
- le Comptable public procède au recouvrement des sommes + 10% de majoration
- possibilité de demande de mainlevée au Procureur après 12 mois

SECTION II LA SAISIE-APPREHENSION

§ 1 La condition commune : un titre exécutoire

- A) Le titre exécutoire peut avoir été obtenu selon le droit commun
- B) Une procédure spéciale d'injonction peut être utilisée par le créancier :
 - requête au JEX
 - ordonnance du JEX
 - signification au débiteur, avec Sommation de transporter le bien

- si opposition du débiteur : le créancier doit alors saisir le juge du fond dans les 2 mois
- en l'absence d'opposition du débiteur : application de la formule exécutoire

§ 2 Appréhension entre les mains de la personne tenue de la remise

- Commandement au débiteur de transporter le bien dans les 8 jours (sauf si débiteur présent, ou si utilisation de la procédure d'injonction)
- Passé 8 jours après le Commandement, l'huissier procède à l'enlèvement
- Le bien sera remis au créancier

§ 3 Appréhension entre les mains d'un tiers

- Sommation de remettre le bien dans les 8 jours
- Le tiers peut faire opposition dans les 8 jours (le créancier doit alors saisir le JEX dans le délai de 1 mois à compter de la Sommation)
- Si local d'habitation du tiers : autorisation spéciale du JEX
- Appréhension du bien par l'huissier
- Le bien sera remis au créancier

SECTION III LA SAISIE DES VALEURS MOBILIERES ET DES DROITS D'ASSOCIE

- titre exécutoire
- saisie
- 1 mois pour procéder à la vente amiable
- à défaut , vente forcée :
 - valeurs cotées : vente en bourse
 - valeurs non cotées et parts sociales : vente aux enchères publiques

SECTION IV LA SAISIE DES VEHICULES TERRESTRES A MOTEUR

§ 1 La saisie par déclaration à la préfecture

- empêche la vente (impossibilité pour un acheteur de se faire délivrer la carte grise)
- titre exécutoire nécessaire
- déclaration à la préfecture (= saisie)
- valable deux ans

§ 2 La saisie par immobilisation

- aboutit à la vente
- titre exécutoire nécessaire
- à titre principal ou à titre accessoire (dans le cadre d'une saisie-vente)
- PV d'immobilisation
- 8 jours plus tard, Commandement
- 1 mois pour vente amiable ; vente forcée ...

SECTION V LA SAISIE DES BIENS PLACES DANS UN COFFRE-FORT

- titre exécutoire nécessaire
- signification au tiers (banque, hôtel ...) d'une interdiction de tout accès au coffre
- Commandement au débiteur de Payer
- Ouverture du coffre et saisie des biens
- 1 mois pour vente amiable ; vente forcée ...

SECTION VI LES MESURES D'EXPULSION

§ 1 Les conditions pour expulser

- A) Les formalités antérieures à la décision de justice
 - diverses formalités
 - si clause résolutoire dans un bail d'habitation, le Commandement de payer doit laisser un délai de 2 mois
 - et l'assignation doit être délivrée pour une date d'audience à plus de 2 mois (pour prévenir le Préfet)
- B) La décision ordonnant l'expulsion
 - une « décision de justice » : au fond, ou en référé
 - une décision « exécutoire » (expiration du délai de grâce accordé par le jugement d'expulsion)
- C) Le Commandement d'avoir à libérer les lieux
 - signification (« *Commandement de déguerpir* ») + dénonciation par LRAR au Préfet
 - délai minimum de 2 mois entre le Commandement et l'expulsion
 - prorogation de 3 mois si conséquences d'une dureté exceptionnelle
 - expulsion interdite entre le 1^{er} novembre et le 31 mars
 - possibilité pour le JEX d'accorder des délais supplémentaires, entre 3 mois et 3 ans

§ 2 Les opérations d'expulsion

- réglementation spéciale de l'intervention de l'huissier (présence de la police ou de la gendarmerie et d'un serrurier)
- expulsion immédiate en cas de réinstallation de la personne expulsée

§ 3 Le sort des meubles

- souvent les meubles de valeur de l'expulsé font l'objet d'une saisie-vente
- autrement, les meubles sont laissés sur place ou enlevés par l'huissier et déposés en un lieu indiqué par l'expulsé ;
- convocation de l'expulsé à une audience du JEX pour statuer sur le sort des biens si l'expulsé ne les retire pas ;
- vente aux enchères publiques ou déclaration d'abandon si pas de valeur

TITRE II LES MESURES CONSERVATOIRES

Chapitre 1 Les dispositions communes à toutes les mesures conservatoires

SECTION I LES CONDITIONS DE FOND

§ 1 Une créance paraissant fondée en son principe

§ 2 Une menace dans le recouvrement

§ 3 Une autorisation judiciaire

- A) Le principe : une autorisation préalable du juge

- 1) Le juge compétent
 - JEX de la demeure du débiteur
 - ou Président du Tribunal de Commerce de la demeure du débiteur
 - 2) La requête
 - 3) L'ordonnance
 - montant de la somme pour laquelle la saisie est autorisée
 - nature des biens sur lesquels la saisie portera
 - 4) La remise en cause de l'ordonnance
 - en cas de rejet de la requête : appel du créancier, dans les 15 jours de l'ordonnance
 - en cas d'admission : le débiteur peut demander au juge de rétracter son autorisation et donner mainlevée de la saisie (assignation devant le JEX ou assignation en référé devant le Président du Tribunal de Commerce)
 - faculté pour le juge de se réserver le réexamen de la requête (rare)
- B) Les 4 cas de dispenses d'autorisation :
- titre exécutoire
 - décision de justice n'ayant pas encore force exécutoire
 - lettre de change acceptée, billet à ordre, chèque
 - défaut de paiement d'un loyer d'immeuble résultant d'un contrat écrit

SECTION II LES CONDITIONS RELATIVES AUX DILIGENCES COMPLEMENTAIRES

§ 1 Délai d'exécution de la mesure conservatoire : 3 mois pour faire la saisie conservatoire

§ 2 Délai en vue de l'obtention d'un titre exécutoire : 1 mois pour assigner

§ 3 Délais de dénonciation des actes accomplis (saisie entre les mains d'un tiers) :

- dénonciation *au débiteur* de l'exécution de la mesure conservatoire : 8 jours
- dénonciation *au tiers saisi* de l'accomplissement des diligences requises pour l'obtention d'un titre exécutoire : 8 jours

Chapitre 2 Les dispositions spécifiques aux saisies conservatoires

SECTION I LA SAISIE CONSERVATOIRE DES MEUBLES CORPORELS

§ 1 Les opérations de saisie

- A) Saisie entre les mains du débiteur
 - 1) La déclaration du débiteur
 - 2) L'inventaire
 - 3) Le PV de saisie
 - contenu
 - signification
 - effets : biens indisponibles (= moyen de pression !), saisi gardien
- B) Saisie entre les mains d'un tiers
 - 1) La déclaration du tiers
 - 2) L'inventaire
 - 3) Le PV de saisie
 - contenu

- signification : au tiers (possibilité de saisie conservatoire « sur soi-même ») et au débiteur (dénonciation dans les 8 jours)
- effets : indisponibilité, tiers gardien, décharge, droit de rétention

§ 2 Les diligences complémentaires éventuelles

- A) L'assignation au fond contre le débiteur : dans le délai d'1 mois
- B) La dénonciation au tiers de l'assignation au fond contre le débiteur : dans les 8 jours

§ 3 La conversion en saisie-vente

- 1) Le PV de conversion
 - énonce le titre exécutoire
 - comprend un Commandement de Payer dans les 8 jours
 - est signifié au débiteur, et dénoncé au tiers
- 2) Le PV de vérification des biens saisis (à l'expiration du délai de 8 jours)
- 3) La possibilité de vente amiable (1 mois ...)
- 4) La vente forcée, après publicité

§ 4 Les incidents de la saisie conservatoire des meubles corporels

- A) Le juge compétent
 - 1) Compétence d'attribution
 - a) avant le PV de conversion
 - saisie avec autorisation judiciaire : le juge ayant autorisé est compétent
 - sans autorisation judiciaire : JEX ou Président du T. Comm.
 - b) après le PV de conversion : JEX exclusivement
 - 2) Compétence territoriale : juge de la demeure du saisi, ou du lieu de situation des biens
- B) La nature des incidents
 - 1) Incidents relatifs à la suspension des poursuites
 - a) impossibilité de demander des délais de grâce
 - b) jugement de R.J. ou de L.J. : Pour qu'une saisie conservatoire de meuble corporel puisse être convertie en saisie-vente en présence d'un jugement de redressement judiciaire, il faut qu'elle remplisse deux conditions :
 - qu'elle ait été *pratiquée avant la date de la cessation des paiements* (pratiquée après, il y a nullité obligatoire)
 - et qu'elle ait été *convertie en saisie-vente et donné lieu à la vente (amiable ou forcée) avant le jugement d'ouverture* du redressement judiciaire.
 - 2) Incidents relatifs à la pluralité de créanciers
 - a) possibilité d'autres saisies conservatoires postérieures
 - b) possibilité de saisie-vente postérieure, d'oppositions, de conversions
 - c) impossibilité d'une saisie conservatoire après une saisie-vente
 - 3) Incidents relatifs aux biens saisis
 - 4) Incidents relatifs à la validité de la saisie
 - nullité pour vice de forme : un grief est exigé
 - nullité pour vice de fond (par ex., si le jugement sur le fond déboute le créancier) : un grief n'est pas exigé
 - expiration d'un délai : un grief n'est pas exigé

SECTION II LA SAISIE CONSERVATOIRE DES CREANCES

§ 1 Les opérations de saisie

A) Le PV de saisie conservatoire de créance

Possibilité de saisie conservatoire « sur soi-même »

- 1) L'acte de saisie
- 2) La déclaration du tiers
- 3) Les significations
 - signification au tiers saisi
 - signification au débiteur saisi (dénonciation) : dans les 8 jours

B) Les effets de la saisie conservatoire de créance

- 1) Indisponibilité de la créance saisie
 - indisponibilité *partielle* en droit commun
 - indisponibilité *totale mais temporaire* en matière bancaire
- 2) Consignation, affectation spéciale et privilège du créancier gagiste
- 3) Possibilité de demander la consignation entre les mains d'un séquestre

§ 2 Les diligences complémentaires éventuelles

- assignation au fond dans le délai de 1 mois
- dénonciation de cette assignation au tiers saisi dans les 8 jours

§ 3 La conversion en saisie-attribution

A) Le PV de conversion

- 1) Le contenu du PV
 - énonciation du titre exécutoire
 - demande de paiement
 - précision que la demande de paiement vaut attribution immédiate
- 2) L'obligation du tiers : limitée à la somme pour laquelle la saisie conservatoire a été pratiquée
- 3) Les significations
 - au tiers saisi
 - au débiteur (dénonciation) : pas de délai prévu

B) La possibilité de contestation

- 15 jours à compter de la dénonciation au débiteur
- par assignation devant le JEX
- dénonciation de l'assignation à l'huissier (LRAR) du créancier saisissant, le jour même ou le premier jour ouvrable suivant

C) Le Certificat de non-contestation (CNC) : établi par le Greffe ou par l'huissier

D) La demande de paiement au tiers saisi : le tiers saisi doit payer

§ 4 Les incidents de la saisie conservatoire des créances

A) Le juge compétent

Même chose qu'en matière de saisie conservatoire des meubles corporels, cf. supra

B) La nature des incidents

- 1) Incidents relatifs à la suspension des poursuites
 - a) impossibilité de délais de grâce
 - b) jugement de R.J. ou de L.J.
 - une saisie conservatoire de créance ne peut bien entendu pas être pratiquée *après* un jugement de R.J./L.J.

- mais que se passe-t-il quand un créancier a fait pratiquer une saisie conservatoire de créance *avant* le jugement de R.J./L.J. du débiteur ?
 - pour qu'une saisie conservatoire de créance emporte un effet attributif certain, *il faut qu'elle ait été pratiquée avant la date de la cessation des paiements (sinon nullité obligatoire) et qu'elle ait été convertie en saisie-attribution avant la date de la cessation des paiements ou au minimum après la date de la cessation des paiements mais avant le jugement de R.J./L.J. (nullité facultative)*
 - autrement, la saisie perd toute efficacité, le créancier ne conservant même pas son privilège du créancier gagiste ...
- 2) Incidents relatifs à la pluralité de créanciers
 - a) impossibilité de concours entre des saisies conservatoires de créance
 - b) possibilité de concours entre une saisie conservatoire et une saisie-attribution ou assimilée (ATD, paiement direct) postérieure ;
 - il faut alors faire jouer les privilèges
 - rappel : la saisie conservatoire donne le rang du créancier gagiste
 - c) impossibilité d'une saisie conservatoire après une saisie-attribution
- 3) Incidents relatifs à la créance saisie
- 4) Incidents relatifs à la validité de la saisie
 - nullité pour vice de forme
 - nullité pour vice de fond : créancier débouté au fond, par ex.
 - expiration d'un délai
- 5) Incidents relatifs à la déclaration du tiers saisi
 - absence de déclaration sur le champ : condamnation au montant de la créance fixée par le jugement au fond
 - fausse déclaration : condamnation à des dommages-intérêts

SECTION III LES AUTRES SAISIES CONSERVATOIRES

- A) La saisie conservatoire des biens placés dans un coffre-fort
- B) La saisie conservatoire des valeurs mobilières et des parts sociales
- C) La saisie-revendication : sera convertie en saisie-appréhension

TITRE IV LA DISTRIBUTION DES DENIERS

SECTION I EN CAS DE CREANCIER UNIQUE

- le créancier est payé, dans le délai de 1 mois
- le surplus est remis au débiteur

SECTION II EN CAS DE PLURALITE DE CREANCIERS

§ 1 Le projet de répartition

- A) Son élaboration
 - 1) Le classement des créanciers
 - a) Privilèges généraux sur tous les meubles
 - b) Privilèges spéciaux mobiliers

- 2) La personne chargée de l'élaboration du projet de répartition
 - « l'agent chargé de la vente »
 - en fait, le Commissaire-Priseur s'en remet à l'huissier
 - 3) Le délai d'établissement du projet de répartition : 1 mois
- B) Sa notification : par LRAR au débiteur et aux créanciers

§ 2 Les suites du projet

- A) Existence d'une contestation
 - 1) Les modalités de la contestation : LRAR, motivée, dans les 15 jours de la notification
 - 2) La tentative de conciliation : convocation dans le délai d'1 mois
 - si accord : paiements dans les 8 jours, sauf pour les saisies conservatoires
 - si pas accord : dossier transmis au JEX, fonds transmis à la Caisse des Dépôts
- B) Absence de contestation
 - paiements dans les 8 jours
 - sauf pour les créanciers ayant fait une saisie conservatoire : on attendra le PV de conversion

TROISIEME PARTIE : LA SAISIE IMMOBILIERE

TITRE I LES DISPOSITIONS GENERALES

SECTION I RAPPEL : LES REGLES COMMUNES A TOUTES LES MESURES D'EXECUTION

SECTION II - LES REGLES DE COMPETENCE JUDICIAIRE

§ 1 - La compétence d'attribution

- A) Une compétence exclusive confiée au JEX
- B) Une compétence étendue à toutes les contestations et demandes en lien avec la saisie immobilière

§ 2 - La compétence territoriale

- A) Lorsqu'un seul immeuble est saisi : JEX dans le ressort duquel se trouve le bien saisi,
- B) Lorsque plusieurs biens sont saisis simultanément par un même créancier : saisine du JEX dans le ressort duquel se trouve l'immeuble où le débiteur a son domicile
- C) Lorsque plusieurs saisies d'immeubles sont poursuivies successivement par plusieurs créanciers contre un même débiteur : autant de procédures que de saisies ; jonction des procédures si elles sont connexes

SECTION III - LES CONDITIONS DE LA SAISIE IMMOBILIERE

§ 1 - Les conditions tenant au créancier

- A) L'exigence d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible
 - titre exécutoire
 - s'il s'agit d'un jugement ou d'une ordonnance avec exécution provisoire : la vente ne pourra avoir lieu qu'avec une décision au fond, définitive et passée en force de chose jugée
- B) La saisie ne doit pas être abusive
 - le montant de la créance doit être en corrélation avec la valeur des biens saisis

- un créancier ne peut procéder successivement à plusieurs saisies immobilières que dans le cas où la valeur du bien premièrement saisi ne suffit pas à l'indemniser de sa créance
- le créancier hypothécaire ne peut initier la saisie d'un bien immobilier qui n'est pas hypothéqué à son profit que si son droit d'hypothèque sur un autre immeuble ne constitue pas une garantie lui assurant d'être rempli de ses droits.

§ 2 - Les conditions tenant au débiteur

- A) Le cas de la saisie des biens communs : la saisie immobilière doit être poursuivie contre les deux époux
- B) Le cas de l'immeuble appartenant en propre au débiteur mais constituant la résidence de la famille : le Commandement doit être dénoncé au conjoint non propriétaire, au plus tard le premier jour ouvrable suivant
- C) Le cas des débiteurs mineurs ou majeurs en tutelle ou en curatelle : qu'après la discussion des meubles

§ 3 - Les conditions tenant au bien saisi

- les immeubles par destination ne peuvent être saisis indépendamment de l'immeuble sauf pour paiement de leur prix.
- les clauses d'inaliénabilité
- les droits d'usage ou d'habitation ne sont pas saisissables

TITRE II LA PROCEDURE DE SAISIE IMMOBILIERE

Chapitre 1 Le Commandement de Payer valant saisie

SECTION I – LA SIGNIFICATION ET LA PUBLICATION DU COMMANDEMENT DE PAYER VALANT SAISIE

§ 1 - La délivrance du Commandement valant saisie

- A) Le destinataire de la signification
 - 1) La délivrance du Commandement valant saisie au débiteur
Sa délivrance constitue un acte de disposition
 - 2) La délivrance du Commandement valant saisie au tiers détenteur
 - possibilité de payer la dette ou d'abandonner le bien dans un délai d'un mois
 - le débiteur principal est informé de la procédure par la délivrance d'un Commandement de payer simple
 - 3) La délivrance du Commandement valant saisie à la caution réelle
le délai de sommation est de 1 mois
 - 4) La dénonciation du Commandement valant saisie à l'époux non propriétaire lorsque le bien saisi constitue la résidence familiale : au plus tard le 1^{er} jour ouvrable suivant
- B) Les mentions du Commandement valant saisie
 - 1) Les mentions communes à tous les actes d'huissier
 - 2) Les 6 mentions liées au Commandement lui-même : titre exécutoire, délai de 8 jours pour payer, désignation des biens, indisponibilité, interrogation sur les baux,

3) Les 7 mentions relatives à la procédure judiciaire découlant du Commandement : constitution d'avocat du créancier, JEX compétent, PV descriptif, possibilité de vente amiable, surendettement, aide juridictionnelle, acte de transmission de la créance

C) L'obligation d'établir autant de Commandements que de ressorts de bureaux des hypothèques concernés

§ 2 - La publication du Commandement valant saisie

A) La règle générale : publication dans le délai de 2 mois de sa délivrance

En même temps, le créancier poursuivant demandera au Conservateur des Hypothèques un état des inscriptions sur l'immeuble.

B) Le cas particulier de la pluralité de créanciers

- seul le Commandement présenté en premier à la conservation des hypothèques est publié
- cas de la présentation au bureau des hypothèques le même jour de plusieurs Commandements
- le Commandement qui n'est pas publié est mentionné en marge de la copie du Commandement publié

SECTION II - LES EFFETS DU COMMANDEMENT

§ 1 - Les effets du Commandement à l'égard du débiteur et du tiers détenteur

Ces effets se produisent dès LA SIGNIFICATION du Commandement

A) L'indisponibilité du bien saisi

1) Les actes de disposition (vente, donation, hypothèque conventionnelle ...)

Le débiteur ne peut ni aliéner ni grever de droits réels les biens saisis

2) Les baux

- les baux, quelle qu'en soit la durée, consentis par le débiteur *après* l'engagement de la saisie sont inopposables au créancier poursuivant comme à l'acquéreur (c'est-à-dire à l'adjudicataire ou à l'acquéreur amiable).

- les droits du preneur se prévalant d'un contrat *antérieur* à la saisie sont préservés par la possibilité de prouver par « *tout moyen* » l'antériorité du bail.

B) La saisie des fruits (l'opposition)

- sur autorisation du JEX, le créancier poursuivant peut faire procéder à la coupe et à la vente des fruits

- les loyers et fermages : opposition

C) La mise sous séquestre du bien

- le débiteur est séquestre du bien saisi.

- le débiteur saisi peut continuer à user de la chose, sous réserve d'expulsion si dégradations ; si locataire, possibilité le cas échéant d'action en résiliation du bail

D) La possibilité de demander des délais de grâce ? compétence du JEX ?

§ 2 - Les effets du Commandement à l'égard des tiers

La saisie immobilière est opposable aux tiers A COMPTE DE LA PUBLICATION du Commandement au fichier immobilier

Chapitre 2 Le Procès-verbal descriptif

§ 1 L'entrée dans les lieux : après expiration d'un délai de 8 jours après le Commandement

- si opposition du débiteur : l'huissier de justice peut pénétrer en présence d'un représentant de la commune, d'une autorité de police ou de gendarmerie ou de deux témoins
- si locataire : l'huissier de justice doit obtenir l'autorisation préalable du JEX

§ 2 Les mentions du PV descriptif

Chapitre 3 Les assignations à comparaître à l'audience d'orientation

SECTION I L'ASSIGNATION DELIVREE AU DEBITEUR

§ 1 – Le délai pour assigner : 2 mois après la publication du Commandement

§ 2 – Le choix de la date de l'audience d'orientation : entre 1 et 3 mois après l'assignation

§ 3 - Les mentions de l'assignation :

- mentions relatives à la procédure
- à la consultation du cahier des conditions de vente et au montant de la mise à prix
- aux droits dont dispose le débiteur : possibilité de contester le montant de la mise à prix, de solliciter l'autorisation de vente amiable, de bénéficier de l'aide juridictionnelle.

§ 4 - La saisine du JEX

→ dans les 5 jours ouvrables suivant la délivrance de l'assignation au débiteur saisi, remise au Greffe d'une copie de l'assignation.

SECTION II L'ASSIGNATION DELIVREE AUX CREANCIERS INSCRITS

La dénonciation du Commandement aux créanciers inscrits valant assignation :

- 1) Le délai pour dénoncer le Commandement aux créanciers inscrits et les assigner :
→ 5 jours max. après l'assignation du débiteur
- 2) Les noms et adresses des créanciers inscrits :
 - la liste de ces créanciers apparaît dans l'état hypothécaire levé par le créancier poursuivant à l'occasion de la formalité de publication du Commandement
 - la dénonciation du Commandement de saisie aux créanciers inscrits vaut assignation à comparaître à l'audience d'orientation du JEX
- 3) Les mentions de la dénonciation aux créanciers inscrits valant assignation : la procédure, les modalités de consultation du cahier des conditions de vente, le montant de la mise à prix, les obligations des créanciers inscrits
- 4) La signification de la dénonciation au domicile élu
- 5) La mention, en marge du Commandement, de la délivrance de l'assignation au débiteur saisi et des dénonciations aux créanciers inscrits : dans les 8 jours de la dernière signification

Chapitre 4 Le Cahier des Conditions de Vente

§ 1 - Le délai de dépôt au Greffe du CCV

- → au plus tard le 5^{ème} jour ouvrable suivant la délivrance de l'assignation au débiteur saisi
- en pratique, seront déposés en même temps au Greffe :
 - la copie de l'assignation du débiteur
 - et le cahier des conditions de vente
 - le PV de description

- l'état hypothécaire

§ 2 - Le contenu du cahier des conditions de vente

- des informations sur la procédure de saisie immobilière
- des indications relatives à la vente envisagée
- le procès-verbal de description et l'état hypothécaire y sont joints

§ 3 - La consultation du cahier des conditions de vente au Greffe ou au cabinet de l'avocat. Sa contestation.

Consultation au Greffe ou au cabinet de l'avocat poursuivant. Il pourra être contesté par tout intéressé (sauf pour la mise à prix, soumise à un régime particulier), par conclusions d'avocat qui donneront lieu à un jugement du JEX lors de l'audience d'orientation.

Chapitre 5 Les déclarations de créance des créanciers inscrits

§ 1 - Les créanciers inscrits avant la publication du Commandement

- les créanciers inscrits avant la publication du Commandement doivent déclarer leur créance dans les 2 mois de leur assignation
- par avocat, au Greffe + dénonciation au créancier poursuivant
- sanction : déchéance du bénéfice de leur sûreté ; possibilité de relevé de forclusion, par requête déposée 15 jours au moins avant l'audience d'orientation !

§ 2 - L'intervention des créanciers intercalaires, ayant inscrit leur sûreté après la publication du Commandement mais avant la publication de la vente

- intervention à la procédure en déclarant leur créance par acte d'avocat déposé au Greffe du JEX dans un délai de 1 mois suivant l'inscription de la sûreté
- la déclaration est dénoncée dans les mêmes formes le même jour ou le premier jour ouvrable suivant au créancier poursuivant et au débiteur.

Chapitre 6 L'audience d'orientation

SECTION I - LE DEROULEMENT DE L'AUDIENCE D'ORIENTATION

§ 1 - La vérification du titre exécutoire et de la nature du bien saisi

§ 2 – L'examen des contestations et des demandes incidentes (les incidents)

A) Les incidents sont formés par conclusions d'avocat remises au Greffe ; exception en cas de demande de vente amiable par le débiteur saisi : peut être formée verbalement à l'audience, sans ministère d'avocat

B) La diversité des incidents

Les contestations et des demandes incidentes des parties doivent en principe être soumises au JEX à l'occasion de l'audience d'orientation : par ex., demande de revalorisation de la mise à prix, délai de grâce, caducité, nullité. Les incidents sont présentés par conclusions, par acte d'avocat à avocat.

C) Le report de l'audience d'orientation (avec dépôt de conclusions possible jusqu'à la nouvelle audience d'orientation) :

- Renvoi à une autre audience
- Demande de délais de grâce ? question très controversée

SECTION II – LE JUGEMENT D’ORIENTATION

§ 1 – La mention du montant de la créance du créancier poursuivant

§ 2 - Le règlement des incidents

§ 3 – La décision ordonnant la vente des biens saisis

A) Le jugement autorisant la vente amiable

- suppose une demande du débiteur saisi
- le JEX doit s’assurer que la vente amiable peut être réalisée dans des conditions satisfaisantes
- fixation par le JEX du montant du prix de vente en deçà duquel l’immeuble ne peut être vendu
- le JEX peut être amené à exprimer son opinion sur l’opportunité ou la validité de telle ou telle stipulation à prévoir dans l’acte de vente
- enfin, le jugement doit fixer la date de l’audience à laquelle l’affaire sera rappelée, pour vérifier la réalisation de la vente (audience de rappel n°1), sans pouvoir, dans un premier temps, excéder un renvoi à 4 mois
- notification, publication, appel

B) Le jugement ordonnant la vente forcée par adjudication

- 1) Fixation de la date de l’audience d’adjudication
 - a) en l’absence d’appel
 - à défaut de contestation ou de demande fondée interdisant la vente ou imposant la vente amiable, le JEX doit fixer la date de l’audience à laquelle il sera procédé à l’adjudication dans un délai compris entre 2 et 4 mois à compter du prononcé de sa décision
 - b) en cas d’appel
 - c) en cas d’appel et de suspension des poursuites par le 1^{er} Président
- 2) Modalités de visite de l’immeuble
 - le jugement ordonnant la vente forcée détermine, à la demande du créancier poursuivant, les modalités de visite de l’immeuble
- 3) fixation le cas échéant de la mise à prix

si la mise à prix fait l’objet d’une contestation par le débiteur, elle doit être tranchée dans le jugement d’orientation
- 4) signification et publication du jugement d’orientation ordonnant la vente forcée
- 5) possibilité d’appel contre le jugement ordonnant la vente forcée

Chapitre VII La vente amiable

§ 1 - La réalisation extra-judiciaire de la vente amiable

- A) La préparation de la vente par le débiteur
 - le débiteur doit accomplir les diligences nécessaires à sa réalisation dans les délais impartis par le JEX dans son jugement d’autorisation et rendre compte au créancier poursuivant, sur sa demande, des démarches accomplies à cette fin
 - le débiteur peut signer des contrats préparatoires
- B) La conclusion de la vente devant le notaire
 - la vente amiable est passée devant un notaire, librement choisi par les parties.

- les parties sont libres d'insérer dans leur contrat les clauses qu'elles souhaitent, sous les réserves suivantes :

- elles doivent respecter les conditions particulières de la vente imposées par le JEX
- interdiction de la vente à tempérament (pas de délais pour payer le prix)
- consignation des fonds à la CDC

C) Les effets de la vente amiable

- 1) Effets d'une vente volontaire
- 2) La purge de plein droit des hypothèques et des privilèges : Le versement du prix ou sa consignation et le paiement des frais de la vente purgent de plein droit l'immeuble de toute hypothèque et de tout privilège du chef du débiteur à compter de la publication du titre de vente.

§ 2 - Le contrôle judiciaire de la réalisation de la vente amiable

A) Le contrôle du juge avant la vente amiable

1) Le constat par le juge de la carence du débiteur

- en cas de carence du débiteur, le JEX est saisi par assignation par le créancier du débiteur
- il ordonne la reprise de la procédure de vente forcée, par une décision non susceptible d'appel

2) Les effets de la reprise de la procédure

1° si la vente amiable a été autorisée par le jugement d'orientation

- le juge fixe la date de l'audience de vente forcée
- la décision du juge est notifiée non seulement au débiteur saisi et au créancier poursuivant, mais également aux créanciers inscrits,

2° si la vente amiable a été autorisée avant l'audience d'orientation

- la décision met fin à la suspension de la procédure et impose au créancier poursuivant de reprendre la procédure au stade où elle a été suspendue
- audience d'orientation, au cours de laquelle le JEX statuera sur l'ensemble des contestations et demandes incidentes, à l'exclusion d'une demande d'autorisation de vente amiable

B) Le contrôle du juge après la vente amiable

1) La tenue de l'audience de constatation de la vente

a) délai normal : 4 mois maximum : **l'audience de rappel n°1**

b) renvoi éventuel, lors de l'audience de rappel n°1, à une nouvelle audience pour délai supplémentaire : **l'audience de rappel n°2**, délai supplémentaire dans la limite de 3 mois, à la seule fin de permettre la rédaction de l'acte authentique de vente et à condition que le débiteur justifie d'un engagement écrit d'acquisition

2) La radiation des inscriptions

- le prix de vente doit être consigné à la Caisse des Dépôts et Consignations
- jugement constatant la vente et ordonnant de plein droit la radiation des inscriptions prises du chef du débiteur. Ce jugement n'est pas susceptible d'appel
- publication du jugement à la demande du notaire, le conservateur des hypothèques doit le mentionner en marge de la publication du Commandement et procéder aux radiations correspondantes
- pas de surenchère possible

3) Possibilité d'une reprise de la procédure de vente forcée si carence du débiteur

Chapitre 8 La vente forcée

SECTION I – LA PUBLICITE PREALABLE A LA VENTE

A) La publicité de droit commun

Elle doit intervenir dans un délai compris entre 1 et 2 mois avant l'audience de vente forcée

1) La publication et l'affichage de l'avis détaillé

- la publication d'un avis dans un des journaux d'annonces légales de l'arrondissement de la situation de l'immeuble
- le dépôt de cet avis au Greffe du JEX du lieu de la vente pour affichage (corps 30, sur format A3)

- pas de mention vexatoire pour le saisi ni d'indication de l'identité du débiteur

2) La publication et l'affichage de l'avis simplifié

- le créancier poursuivant fait publier dans deux éditions périodiques de journaux à diffusion locale ou régionale un avis simplifié

- cet avis simplifié est également apposé sur l'immeuble saisi (PV de placard)

- l'avis ne peut faire ressortir le caractère forcé de la vente ni indiquer l'identité du débiteur

3) Les moyens complémentaires d'information à la discrétion des parties

L'art. 59 du décret autorise le créancier poursuivant à réaliser toute autre publicité annonçant la vente aux enchères, sous la double condition de sa gratuité pour le débiteur et de l'absence de mention du caractère forcé de la vente

4) L'information spécifique du locataire du local saisi

Une convocation, par lettre recommandée, aux locataires bénéficiant d'un droit de préemption, un certain temps avant la date de l'adjudication

B) L'aménagement judiciaire de la publicité

- l'augmentation ou la diminution de la publicité légale devra être autorisée par le JEX

- requête aux fins d'aménagement, présentée soit à l'occasion de l'audience d'orientation, soit au plus tard deux mois avant l'audience de vente forcée lorsqu'il s'agit d'aménager la publicité de la vente aux enchères

SECTION II – L'AUDIENCE DE VENTE FORCEE PAR ADJUDICATION

§ 1 – La date de l'adjudication

A) La fixation de la date d'adjudication dans le jugement ordonnant la vente forcée

B) Le report éventuel de la date d'adjudication :

a) en cas d'appel contre le jugement d'orientation ordonnant la vente forcée

b) en cas d'appel et de suspension des poursuites par le 1^{er} Président

c) à la demande de la Commission de surendettement

d) en cas de force majeure

e) quid en dehors de ces cas ? Admis pour le cas du décès du débiteur saisi, ou sa mise en RJ ou LJ. Et pour la demande de report émanant du créancier poursuivant ou du débiteur saisi ? : question controversée.

En cas de report de l'audience de vente, les formalités de publicité doivent être répétées et l'information du locataire d'un local saisi réitérée

§ 2 La réquisition de la vente

- le créancier poursuivant doit réitérer son intention de poursuivre la procédure

- si aucun créancier ne sollicite la vente, le juge constate l'extinction de la procédure et déclare caduc le Commandement valant saisie

§ 3 La taxation des frais de poursuite par le JEX avant l'adjudication

§ 4 Les enchères publiques

A) Les conditions préalables pour se porter enchérisseur

a) Les incapacités et incompatibilités :

Le débiteur saisi, les magistrats du tribunal, les auxiliaires de justice intervenant dans la procédure, les tuteurs, mandataires, administrateurs ne peuvent enchérir

b) Les garanties de paiement :

- une caution bancaire irrévocable ou un chèque de banque rédigé à l'ordre du séquestre (le Bâtonnier-séquestre ou la CARPA), représentant 10 % du montant de la mise à prix et au minimum 3.000 euros

- ce chèque est encaissé par le Bâtonnier-séquestre ou la CARPA, qui le restitue immédiatement à l'issue de l'audience de vente forcée à l'enchérisseur qui n'a pas été déclaré acquéreur

- en cas de défaillance de l'adjudicataire, la somme en cause est acquise aux créanciers inscrits pour leur être distribuée avec le prix de l'immeuble

B) La représentation par avocat des enchérisseurs

- représentation obligatoire des enchérisseurs par un avocat, qui doit être inscrit au barreau du TGI

- interdiction désormais à un avocat d'être porteur de plusieurs mandats d'enchérir

C) Le déroulement des enchères

- rappel du montant de la mise à prix

- enchères montantes

- les opérations sont arrêtées lorsque 90 secondes se sont écoulées depuis la dernière enchère

- lorsque aucune enchère n'est portée, le créancier poursuivant est acquéreur de plein droit pour le montant de sa mise à prix

- sauf baisses successives du prix si le saisi avait obtenu la revalorisation de la mise à prix

- obligation pour l'avocat de l'adjudicataire de déclarer au greffier, avant l'issue de l'audience, l'identité de son mandant, qui est l'enchérisseur définitif.

D) La nullité des enchères

- la nullité d'une enchère intermédiaire se trouve couverte par les enchères suivantes

- si l'enchère nulle est la dernière qui ait été portée, elle entraîne la nullité de l'adjudication et impose de remettre le bien en vente en procédant immédiatement à de nouvelles enchères

- les contestations relatives à la validité des enchères soient formées verbalement à l'audience, par ministère d'avocat. Le juge statue sur le champ et, le cas échéant, procède à de nouvelles enchères

§ 5 La publicité à la porte de la salle d'audience (« l'avis après-vente »)

- elle est exclue lorsque l'adjudication qui a eu lieu résulte déjà d'une surenchère

- un extrait du procès verbal d'audience avec mention du prix de vente et des frais taxés est affiché à la porte de la salle d'audience pendant le délai au cours duquel la surenchère peut être exercée

- cet extrait peut donner lieu à des aménagements

SECTION III – LA SURENCHERE

§ 1 La déclaration de surenchère

A) Taux minimum de la surenchère

- **1/10° au moins**

- remettre une caution bancaire irrévocable ou un chèque de banque du 1/10^e du montant principal de la précédente adjudication.

B) Déclaration au Greffe

- par acte d'avocat au Greffe

- **délai de 10 jours**

C) Dénonciation de la surenchère

- au créancier poursuivant, au précédent adjudicataire et au débiteur saisi

- par acte d'huissier de justice ou par notification entre avocats au plus tard le **3^{ème} jour** ouvrable suivant la déclaration de surenchère

- accompagnée d'une copie du chèque de banque ou de la caution irrévocable

D) Contestation de la surenchère

- dans les 15 jours de sa dénonciation

- par dépôt au Greffe de conclusions d'avocat

E) Fixation de l'audience d'adjudication sur surenchère

Le JEX fixe l'audience d'adjudication sur surenchère dans le délai habituel de 2 à 4 mois, suivant la déclaration de surenchère.

En cas de contestation de la surenchère, il faudra attendre la décision sur la validité de la surenchère avant de faire fixer la date de l'audience d'adjudication sur surenchère

E) Formalités de publicité

Nouvelle publicité

§ 2 L'audience d'adjudication sur surenchère

- exactement de la même façon que les précédentes enchères

- pas de possibilité de faire une nouvelle surenchère : « surenchère sur surenchère ne vaut ! ».

SECTION IV – LE JUGEMENT D'ADJUDICATION ET LE TITRE DE VENTE

§ 1 - Le jugement d'adjudication

- le jugement d'adjudication doit comporter diverses mentions

- le jugement comporte par ailleurs, le cas échéant, les contestations qu'il tranche

- il est signifié par le créancier poursuivant

- il est notifié par le Greffe au locataire

- ce jugement n'est susceptible d'appel que s'il statue sur une contestation

- l'appel doit être formé dans un délai de 15 jours suivant la notification du jugement

§ 2 - Le titre de vente et sa publication

- il consiste dans l'expédition du cahier des conditions de vente revêtu de la formule exécutoire

- publication au bureau des hypothèques

- mention de la publication par le Conservateur en marge de la copie du Commandement publié

- le titre n'est toutefois délivré par le Greffe que sur justification du paiement du prix et des frais

SECTION V – LE PAIEMENT DU PRIX, DES FRAIS TAXES ET DES DROITS DE MUTATION

§ 1 – Le paiement du prix d'adjudication

- délai de 2 mois à compter de l'adjudication définitive pour acquitter le prix

- l'adjudicataire peut constituer immédiatement une hypothèque accessoire à un contrat de prêt

- le prix principal doit être remis au séquestre (Bâtonnier-séquestre ou CARPA)

- si le prix de vente n'est pas acquitté dans le délai de deux mois, il est augmenté de plein droit des intérêts au taux légal jusqu'au versement complet du prix. Possibilité également de résolution de la vente et de réitération des enchères (cf. infra)
- une fois les fonds consignés, ils produisent des intérêts de plein droit

§ 2 – Le paiement des frais taxés et des droits de mutation

- en sus du prix de vente, l'adjudicataire est tenu au paiement à l'avocat du créancier poursuivant des frais de l'adjudication taxés par le juge et au fisc des droits de mutation (le tout dans les 2 mois à compter de l'adjudication définitive)

§ 3 - Le paiement éventuel des sommes prévues par le CCV

Par exemple, le paiement de l'arriéré des charges de copropriété au syndicat des copropriétaires

SECTION VI – LE PAIEMENT PROVISIONNEL DU PRINCIPAL DE SA CREANCE AU CREANCIER DE 1^{ER} RANG

- requête au JEX
- les créanciers inscrits ont 15 jours pour faire opposition

SECTION VII – LES EFFETS DE LA VENTE PAR ADJUDICATION

§ 1- Le transfert du droit de propriété

- A) La date du transfert de propriété
 - rapports débiteur saisi/adjudicataire : le jour de l'adjudication
 - rapports adjudicataire/tiers : le jour de la publicité foncière
- B) L'étendue du transfert de propriété
 - application de la règle « *nemo plus juris ...* »
 - obligation de délivrance : le jugement d'adjudication vaut titre d'expulsion du saisi
 - garantie d'éviction (plutôt théorique)
 - pas de garantie des vices cachés

§ 2 - La purge de plein droit des hypothèques et des privilèges

La consignation du prix et le paiement des frais de la vente purgent de plein droit l'immeuble de toute hypothèque et de tout privilège du chef du débiteur à compter de la publication du titre de vente.

§ 3 - La radiation des inscriptions ordonnée par le JEX

- sur requête de l'adjudicataire, pour ordonner la radiation des inscriptions à la Publicité Foncière, sur justification de la consignation du prix et du paiement des frais
- cette ordonnance du JEX n'est pas susceptible d'appel

SECTION VIII – LA RESOLUTION DE LA VENTE PAR ADJUDICATION ET LA REITERATION DES ENCHERES EN CAS DE DEFAILLANCE DE L'ADJUDICATAIRE (ex-folle enchère)

§ 1 - La résolution de la vente par adjudication

- à défaut de versement du prix et des frais dans le délai légal de 2 mois, la vente est résolue de plein droit
- l'adjudicataire défaillant est tenu au paiement de la différence

- l'adjudicataire défaillant conserve à sa charge les frais taxés lors de la première audience d'adjudication
- l'adjudicataire défaillant est tenu des intérêts légaux
- les sommes versées par l'adjudicataire défaillant ne peuvent lui être restituées

§ 2 - La réitération des enchères

- à la demande de toute partie diligente
- se faire délivrer par le greffe un certificat
- le poursuivant fait signifier ce certificat à l'adjudicataire avec la Sommation, à peine de nullité de la notification, d'avoir à payer le prix et les frais de la vente dans un délai de 8 jours
- la date de la nouvelle audience d'adjudication est fixée par le juge statuant sur requête de la partie poursuivante
- les formalités de publicité de droit commun doivent être recommencées ; la mise à prix est celle qui avait été fixée pour la première vente par le créancier poursuivant
- les frais taxés de la première vente restent à la charge du premier adjudicataire, ils ne font pas partie de l'adjudication sur folle enchère
- le jour de l'audience d'adjudication, les enchères sont réitérées dans les mêmes conditions que pour la première audience d'adjudication
- une déclaration de surenchère est possible sur cette adjudication, sauf si la réitération faisait elle-même suite déjà à une surenchère (« *surenchère sur surenchère ne vaut !* »).

Chapitre 9 Les incidents de la saisie immobilière

SECTION I LES PRINCIPAUX INCIDENTS

§ 1 La compétence

§ 2 Le concours de saisies Cf. supra.

§ 3 La subrogation dans les poursuites

§ 4 La nullité de la saisie

§ 5 La radiation de la saisie

§ 6 La caducité du Commandement

- A) Les délais prescrits à peine de caducité
- B) Les effets de la caducité
- C) Le motif légitime permettant d'éviter la caducité
- D) Possibilité de rapporter la caducité prononcée par le JEX

§ 7 - La péremption du Commandement

- A) Le délai de péremption
 - 2 ans suivant la date de sa publication à la Publicité Foncière
- B) La procédure pour faire constater la péremption
- C) La suspension et la prorogation du délai :

En cas de suspension des procédures d'exécution, de décisions ordonnant le report de la vente, de prorogation des effets du Commandement ou de réitération des enchères

§ 8 La demande en distraction

§ 9 L'ouverture d'une procédure collective contre le débiteur saisi

§ 10 Les autres incidents

L'opposabilité des baux, la contestation des clauses du CCV, la mise à prix, le report de l'audience d'orientation, le report de l'audience d'adjudication, la contestation de la décision ordonnant la

vente amiable, de la décision ordonnant la vente forcée, la carence du débiteur dans la vente amiable, le report de l'audience d'adjudication, les délais de grâce, le défaut de consignation, l'expulsion du débiteur saisi

SECTION II LE REGIME PROCEDURAL DES INCIDENTS DE SAISIE IMMOBILIERE

§ 1 La forme des incidente

- par conclusions écrites d'avocat déposées au Greffe
- exceptions : demande d'autorisation de la vente amiable, demande d'annulation d'une enchère, surendettement

§ 2 Le moment pour soulever un incident

A) Le principe : jusqu'à l'audience d'orientation, y compris si report

B) Les exceptions :

- actes de procédure réalisés après l'audience d'orientation, dans les 15 jours de leur notification.
- contestation de la validité des enchères, formée lors de l'audience d'adjudication
- demande en distraction, en tout état de cause
- demande de subrogation, à tout stade de la procédure
- demande de report de l'adjudication

§ 3 Le jugement des incidents

- en principe jugées à l'audience d'orientation
- ou à une audience du JEX
- la demande d'incident n'a pas d'effet suspensif

§ 4 La notification du jugement réglant l'incident

- en général, par voie de signification, quelque fois par notification par LRAR par le Greffe
- dans le premier cas (signification), notification préalable de la décision aux avocats adverses

§ 5 Le recours contre le jugement du JEX

A) Le principe de l'appel immédiat

1) L'appel immédiat est possible mais n'est pas suspensif

- appel possible dans le délai de 15 jours suivant la notification
- non suspensif

2) La procédure d'appel contre le jugement du JEX sur l'incident

- on suit la procédure de l'appel à jour fixe (appel, requête dans les 8 jours)
- en ce cas l'effet dévolutif de l'appel est limité à l'incident à trancher

B) Les exceptions à l'appel immédiat

- la décision du JEX reportant la date de l'audience de vente forcée
- celle qui constate l'extinction de l'instance en cas de vente amiable

TITRE II - LA DISTRIBUTION DU PRIX DE VENTE

SECTION I - LES DISPOSITIONS GENERALES

§ 1 - Les personnes pouvant participer à la distribution

- 1° le créancier poursuivant ;
- 2° les créanciers inscrits sur l'immeuble à la date de la publication du Commandement ;

3° les créanciers ayant inscrit une hypothèque ou un privilège sur l'immeuble avant la vente (créanciers intercalaires);

4° les créanciers privilégiés dispensés de toute inscription, à savoir le syndicat des copropriétaires pour le paiement des charges et travaux de la copropriété (article 2374 1° du code civil) et les créanciers titulaires d'un privilège général sur les immeubles (article 2375 dudit code). Ces derniers créanciers auront intérêt à se faire connaître auprès du créancier poursuivant.

5° le débiteur saisi

§ 2 - Leur classement

A) Le principe

Selon le rang conféré par leur sûreté.

B) Les exceptions

- les frais de la procédure de distribution sont payés par prélèvement sur les fonds consignés, par priorité

- un créancier est déchu du rang conféré par sa sûreté s'il n'a pas déclaré sa créance en temps voulu

- enfin, s'il reste un solde, il revient au débiteur

§ 3 - Les sommes à distribuer

- prix de vente

- fruits

- toute somme versée par un acquéreur potentiel (vente amiable)

- les intérêts dus (vente forcée)

§ 4 - Les règles générales de compétence et de procédure

- la distribution est poursuivie à l'initiative du créancier saisissant ou, à son défaut, du créancier le plus diligent, voire du débiteur

- compétence du JEX ayant connu de la vente

SECTION II - LA PHASE DE DISTRIBUTION AMIABLE

§ 1 - L'attribution des fonds en cas de créancier unique

- demande du créancier dans un délai de 2 mois suivant la publication du titre de vente.

- paiement dans le mois de la demande

§ 2 - La distribution amiable en cas de pluralité de créanciers

A) La notification aux créanciers d'actualiser leur créance

1) La demande d'actualisation

- notification, par acte d'avocat à avocat, par la partie poursuivante, d'une demande d'actualisation de leur créance aux créanciers inscrits, y compris les créanciers intercalaires, ainsi que, si elle en a connaissance, aux créanciers privilégiés dispensés de l'obligation d'inscription, dans le mois de la publication du titre de vente

2) Le décompte actualisé des créanciers

- les créanciers produisent le décompte actualisé, par conclusions d'avocat, dans les 15 jours suivants

- à défaut, les créanciers sont déchus des intérêts postérieurs à la première déclaration de créance

- quant aux créanciers qui n'avaient pas procédé à la première déclaration de créance, à l'époque de la dénonciation du Commandement valant assignation, et qui sont déchus, ils peuvent y

procéder maintenant, au stade de la distribution, en fournissant un décompte de créance. Mais ils participeront seulement aux opérations de distribution du solde éventuel subsistant après le règlement de tous les créanciers inscrits ayant déclaré régulièrement leur créance : ils seront payés en dernier, sur ce qui restera ...

B) Le projet de distribution homologué (si accord sans contestation)

- la partie poursuivante élabore un projet de distribution, qu'elle doit notifier aux parties intervenant à la distribution dans le mois suivant l'expiration du délai de déclaration
- à défaut de contestation, la partie poursuivante et à son défaut toute partie au projet de distribution, sollicite l'homologation du projet par requête formée dans les 15 jours suivant l'expiration du délai de contestation

C) Le procès-verbal d'accord et son homologation après contestation et réunion

- en cas de contestation du projet de distribution dans le délai imparti, la partie poursuivante réunit les créanciers dans le but d'établir un procès-verbal d'accord.
- si les parties y parviennent, le procès-verbal est soumis par requête au JEX pour qu'il lui confère force exécutoire, après avoir vérifié sa régularité.
- le juge est saisi sur requête
- il statue par une ordonnance non susceptible d'appel ; un pourvoi immédiat contre la décision homologuant le projet ou le procès-verbal est possible

SECTION III - LA PHASE DE DISTRIBUTION JUDICIAIRE (*si pas d'accord*)

1) La demande

- présentée par conclusions d'avocat déposées au Greffe
- il y est joint le projet de distribution ainsi qu'un procès-verbal exposant les difficultés rencontrées et tous documents utiles

2) Le jugement du JEX

- le juge établit l'état des répartitions, statue sur les frais de distribution et, en tant que de besoin ordonne la radiation des inscriptions des hypothèques et privilèges prises du chef du débiteur (si pas déjà réalisée)
- jugement susceptible d'appel dans les 15 jours de la notification par le Greffe

SECTION IV - LA CHARGE DES HONORAIRES DU CREANCIER POURSUIVANT

Ils sont à la charge du créancier poursuivant.

SECTION V - LE PAIEMENT DES CREANCIERS ET LE CAS ECHEANT DU DEBITEUR

§ 1 - Le paiement provisionnel du principal de la créance au créancier de premier rang

- Rappel. Cette demande a pu être présentée dans le cadre de la vente forcée au Bâtonnier-séquestre ou à la CARPA.
- elle ne peut concerner que le principal de la créance

§ 2 - Le paiement des fonds par le Bâtonnier-séquestre, la CARPA ou la CDC

Le paiement doit intervenir dans le délai de 1 mois de la notification qui leur est faite, selon le cas, du projet de distribution ou du procès-verbal d'accord homologué ou d'une copie revêtue de la formule exécutoire de la décision arrêtant l'état de répartition

SECTION VI - LA LIBERATION DU DEBITEUR

A l'expiration d'un délai de 6 mois, si le paiement des créanciers n'est pas déjà intervenu, la consignation par l'acquéreur du prix produit à l'égard du débiteur tous les effets d'un paiement à hauteur de la part du prix de vente qui sera remis aux créanciers dans le cadre de la distribution.

VOIES D'EXECUTION FOCUS N°1 A 23

FOCUS N°1. L'impossibilité de saisir certains débiteurs

Certains débiteurs peuvent bénéficier *d'une immunité d'exécution* (1) ou *d'une suspension des poursuites* (2).

1) Les immunités d'exécution

La loi (**art. L111-1**) se borne à rappeler une règle traditionnelle : « L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont *pas applicables* aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution ».

C'est *la jurisprudence* qui définit les contours de cette interdiction. Il convient de distinguer entre *le droit interne* et *le droit international*.

a) en droit interne

Les immunités d'exécution en droit interne concernent les personnes morales de Droit Public, telles *l'Etat, les Régions, les Départements, les Communes, les Etablissements publics à caractère administratif* (hôpitaux, universités), parce que ces personnes morales sont toujours solvables et que les biens et deniers publics ne sauraient être détournés au profit d'un simple particulier.

La question est controversée pour les Etablissements publics à caractère industriel et commercial (par exemple, les Aéroports, la RATP ...) : ils exercent des missions de service public, mais se comportent par bien des aspects comme des entreprises privées. La jurisprudence est plutôt favorable à l'immunité d'exécution (Cass. 1^{ère} civ., 21 déc. 1987, peut-être en raison de l'idée qu'il faut protéger les intérêts de la France), la doctrine plutôt contre (Perrot).

b) en droit international

Les immunités d'exécution en droit international concernent d'abord les Etats étrangers, l'O.N.U, l'UNESCO, les Institutions Européennes : il s'agit de respecter l'indépendance et la souveraineté de l'Etat étranger ; c'est une règle de courtoisie internationale qu'applique traditionnellement la jurisprudence. Le compte bancaire de la République d'Ouzbékistan à la banque HSBC, alimenté par les redevances aériennes dues pour le survol de son territoire, est couvert par l'immunité d'exécution, s'agissant d'une activité de puissance publique (Cass. 1^{ère} civ., 5 mars 2014, n°12-22406). En toute hypothèse, depuis la loi « Sapin 2 » du 9 décembre 2016, aucune mesure conservatoire ou d'exécution forcée ne peut être mise en œuvre contre un Etat étranger sans une autorisation judiciaire préalable obtenue du JEX de Paris sur requête (D. 2016, p. 2560).

La question est controversée pour les organismes publics, distincts de l'Etat étranger, qui exercent sous son contrôle des activités industrielles et commerciales (par exemple, Air Algérie, la Sonatrach). La jurisprudence est plutôt hostile à l'immunité d'exécution

(Cass. 1ère civ., 14 mars 1984 et 1er oct. 1985), peut-être en raison de l'idée qu'il faut protéger les intérêts des Français.

Les immunités d'exécution en droit international peuvent aussi concerner les souverains et chefs d'Etat étrangers pour les actes de la fonction et pour les actes privés. Selon la jurisprudence, l'immunité continue de s'appliquer aux actes de la fonction même si le souverain étranger n'est plus en fonctions. En revanche, l'immunité ne joue plus pour les actes privés après la cessation des fonctions.

En application de la Convention de Vienne du 18 avril 1961, l'immunité bénéficie aussi aux représentants de l'Etat étranger (ambassadeur, conseiller ou attaché d'ambassade), ainsi qu'à leur famille (enfants mineurs et conjoint) à moins qu'ils ne soient français. L'immunité dure aussi longtemps que le représentant étranger est accrédité en France. Elle s'applique aux actes de la fonction et aux actes de droit privé, mais la Convention de Vienne de 1961 l'écarte dans quelques cas : pour les actions réelles relatives à un immeuble privé, pour les actions successorales, et pour les rapports juridiques nés d'une activité professionnelle ou commerciale.

Une immunité plus restreinte, limitée aux actes de la fonction, est accordée par la Convention de Vienne de 1961 et par une seconde Convention de Vienne de 1963 au personnel technique et administratif de l'ambassade, s'il n'est pas français et s'il n'a pas sa résidence permanente en France.

Enfin, la seconde Convention de Vienne du 24 avril 1963 octroie l'immunité aux Consuls pour les actes liés à l'exercice de leurs fonctions.

2) La suspension des poursuites

Les poursuites peuvent se trouver suspendues contre le débiteur dans diverses circonstances :

- En cas de jugement de procédure collective (ordonnance du 23 mars 2006)
 - En cas de surendettement d'un particulier, dès que la Commission déclare la demande recevable. En cas de rétablissement personnel (ordonnance du 12 mars 2014). Cf. Loi du 18 nov. 2016 : S. Piédelièvre, JCP 2016 p. 2288.
 - En cas de copropriété en difficulté, sur décision du Président du TGI (L. du 21 juillet 1994)
-

FOCUS N°2. Les conditions relatives au bien saisi

Le principe est que *tous* les biens composant le patrimoine du débiteur *sont saisissables* (A). Il existe cependant des biens qui sont *insaisissables* (B).

A) *Le principe : tous les biens du débiteur sont saisissables*

Le patrimoine du débiteur constitue *le gage général de ses créanciers* ; par conséquent, *tous* les biens qui en font partie peuvent faire l'objet d'une saisie.

Encore faut-il être sûr que le bien *appartienne* bien au débiteur (1) et qu'il soit *disponible* (2).

1) Le bien saisi doit appartenir au débiteur

Si on met à part le cas des saisies aux fins de restitution d'un bien à son propriétaire, la règle est qu'*un débiteur ne peut être poursuivi que sur ses propres biens : la saisie de la chose d'autrui est nulle* et le tiers qui en serait victime pourrait exercer une action appelée « *action en distraction des biens saisis* » (l'action en nullité étant réservée au débiteur saisi).

L'application de cette règle ne va pas sans difficultés. On peut en relever deux : *les biens indivis* et *les régimes matrimoniaux*.

a) la saisie des biens indivis

Il arrive que certains biens soient en indivision après *un décès* (indivision successorale), après *une dissolution de communauté* (indivision post-communautaire), après *l'achat d'un bien en commun* ou après l'achat par un partenaire ayant conclu *un PACS*.

Le créancier d'un indivisaire peut-il saisir le bien qui n'appartient qu'indivisément à son débiteur ? La réponse de principe est *négative*, mais *des limitations* sont apportées à ce principe.

> **La réponse de principe est négative** : elle résulte de l'**art. 815-17 al. 2 C. civ.** selon lequel *les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent pas saisir sa part* dans les biens indivis meubles (ou immeubles). Ceci pour éviter que le créancier ne saisisse, avant le partage, un bien indivis qui ne serait pas ensuite placé dans le lot du débiteur et qui serait réputé n'avoir jamais été sa propriété, du fait de l'effet déclaratif du partage.

> Mais des **limitations** sont apportées :

- En premier lieu, *les créanciers du défunt ou de l'indivision peuvent bien entendu saisir les biens de l'indivision*. Par exemple, si les indivisaires demandent ensemble à *un entrepreneur* de faire des travaux sur un appartement indivis, l'entrepreneur impayé pourra saisir des biens faisant partie de la succession, par exemple des meubles indivis se trouvant dans cet appartement.
- En deuxième lieu, conformément à l'**art. 815-17 al. 3 C. civ.**, *les créanciers personnels d'un indivisaire ont le droit de provoquer le partage des biens indivis au*

nom de leur débiteur. Et ils pourront ensuite saisir les biens qui seront mis dans le lot de leur débiteur. Mais si le débiteur ne peut pas lui-même provoquer le partage (par exemple, en présence d'une convention d'indivision à durée déterminée), le créancier ne le peut pas plus : il en est alors réduit à poursuivre la saisie et la vente *de la quote-part* de son débiteur dans l'indivision, ce qui est malaisé et d'une rentabilité douteuse.

- En troisième lieu, si le créancier a tous les co-indivisaires comme *codébiteurs solidaires*, il est dans ce cas dispensé de provoquer le partage puisque, par l'effet de la solidarité, il a une emprise sur l'ensemble des biens indivis.

b) l'incidence des régimes matrimoniaux

- Lorsque les conjoints sont tenus *solidairement* de la dette, la saisie peut porter indifféremment sur *tous* les biens appartenant à l'un ou à l'autre.
 - Si les époux sont mariés *sous un régime de communauté*, et en dehors de l'hypothèse précédente, *les biens communs* en principe peuvent être saisis, sauf exceptions (en cas d'emprunt ou de cautionnement souscrit sans l'accord du conjoint, ou pour les gains et salaires de l'époux non débiteur).
 - Si les époux sont mariés *sous un régime séparatiste*, chacun des conjoints assume sur ses biens « *personnels* » ses propres dettes. L'existence des biens personnels est parfois délicate à déterminer, en présence de présomptions de propriété pouvant figurer dans le contrat de mariage, ou de la présomption légale d'indivision de l'art. 1538, al. 3 C. civ.
-

FOCUS N°3 Les frais de recouvrement et d'exécution

L'**art. L111-8** distingue *deux situations*, avec chaque fois la règle et son exception. La première situation concerne le cas qui nous occupe : le créancier a dû mettre en œuvre les voies d'exécution (1). La seconde situation concerne le cas où le créancier n'a pas eu besoin de mettre en œuvre les voies d'exécution forcée parce que le débiteur a finalement payé - à l'amiable- le principal (2).

1) Les frais de l'exécution forcée (= frais de saisie)

Le créancier est alors *muni d'un titre exécutoire*. Le débiteur ne paie pas à l'amiable et le créancier doit procéder à l'exécution forcée (saisie).

- *En principe*, les frais de l'exécution forcée sont *à la charge du débiteur* (sauf pour le droit proportionnel de recouvrement de l'art. 10 du D. du 12.12.96 qui reste à la charge du créancier).
- *Mais* ils ne le seront pas s'il est manifeste qu'ils n'étaient *pas nécessaires* au moment de l'exécution. C'est *le JEX* qui tranchera.

2) Les frais du recouvrement amiable

Le créancier *n'est pas muni d'un titre exécutoire* et le débiteur, après moult relances, finit par payer le principal, sans procès. Le créancier toutefois a fait des mises en demeure par LRAR, une sommation de payer par huissier, il a fait intervenir une officine de recouvrement, un avocat ... Peut-il mettre ces frais à la charge du débiteur ?

- *En principe*, les frais de recouvrement restent *à la charge du créancier, sauf s'il s'agit d'un acte prescrit par la loi* (par exemple, un Commandement de payer visant la clause résolutoire d'un bail, qui est un acte préalable requis par la loi), *ou s'il s'agit d'un professionnel condamné*. Toute clause contraire est réputée non écrite. Ainsi, les frais de relance (9,80 euros) par une société de recouvrement pour un fournisseur d'accès à internet doivent-ils rester à la charge du créancier (Cass. 2^{ème} civ., 20 mai 2010 : D. 2010, p. 2107).
- *Mais* le créancier qui justifie du caractère *nécessaire* de ses démarches peut demander *au JEX* de laisser tout ou partie de ces frais à la charge du *débiteur de mauvaise foi*. Il faudra en ce cas une procédure devant le JEX : en pratique toutefois, les créanciers ne se lanceront pas dans les frais d'une procédure devant le JEX pour avoir le remboursement de frais de poste ou d'huissier ... Cela revient donc à dire que, en cas de règlement amiable par le débiteur de sa dette en principal et intérêts, le créancier conservera à sa charge les frais de recouvrement.

Un régime dérogatoire existe en matière de recouvrement de charges de copropriété.

FOCUS N°4 Le juge de l'exécution

Le JEX est *une véritable juridiction* (A). Sa *compétence* est d'ordre public (B). La *procédure* devant lui est volontairement simple (C).

A) Une juridiction à part entière

En principe, c'est le Président du TGI qui exerce ces fonctions (1) ; mais il existe *des dérogations* (2).

1) Le Président du TGI

La charge d'assurer les fonctions de JEX est confiée au Président du TGI statuant à juge unique. Une possibilité de renvoi à la formation collégiale est prévue. Le Président *peut déléguer* l'exercice de ses fonctions de JEX à *un juge du TGI* (qui siègera au siège du TGI) *ou à un juge du T.I.* de son ressort (qui siègera au siège du T.I.). Il n'y a pas de référé devant le JEX.

2) Les dérogations (autres juges compétents)

Le Président du Tribunal de Commerce a la possibilité d'autoriser des mesures conservatoires en matière commerciale. *Le Juge du Tribunal d'Instance* est compétent en matière de saisie des rémunérations du travail et en matière de surendettement. *Le TGI* est compétent en matière d'exequatur et de vente de biens de mineurs.

B) Compétence du JEX

Il convient de distinguer la *compétence d'attribution* (1) et la *compétence territoriale* (2).

1) Compétence d'attribution

Le JEX n'est pas compétent si une contestation relève de la compétence d'une *juridiction de l'ordre administratif* (montant de l'imposition, exigibilité ...). Mais les limites sont floues.

Le JEX est compétent *dès le premier acte d'exécution*. La Cour de cassation considère même que le JEX est compétent dès qu'est délivré au débiteur le Commandement de payer préalable à la saisie.

Quelles sont les matières qui relèvent de sa compétence ? (**C.O.J., art. 311-12-1 et 311-12-2**). Il s'agit du *contentieux de l'exécution forcée* (a), des *demandes d'autorisation des mesures conservatoires* (b), des *demandes d'autorisation en cours d'exécution* d'une saisie (c), des *demandes en réparation* (d) et de *l'astreinte*.

a) le contentieux de l'exécution forcée

Il s'agit de *l'existence d'une contestation sur des poursuites en cours*.

Il peut connaître des contestations qui lui sont soumises, *même si elles portent sur le*

fond du droit : par exemple, pour statuer sur la validité d'une saisie, le JEX pourra trancher une question relative au droit de propriété du bien saisi, ou une question relative à la compensation, ou une question relative à la prescription ou sur une clause pénale figurant dans l'acte notarié (art. L. 213-6 COJ).

Mais il ne peut pas modifier le dispositif du jugement qui sert de base aux poursuites (il peut cependant l'interpréter, accorder des délais de grâce, statuer sur les intérêts légaux, tenir compte des évènements postérieurs tels que des paiements intervenus depuis). Les limites sont floues.

b) les demandes d'autorisation des mesures conservatoires, ainsi que le contentieux des mesures conservatoires.

c) les demandes d'autorisation en cours d'exécution d'une saisie (par exemple, demande par l'huissier d'autorisation d'enlèvement des biens dès le jour de la saisie).

d) les demandes de réparation en cas de dommage causé par une mesure d'exécution.

e) en matière d'astreinte

2) Compétence territoriale

Souvent, le demandeur a *le choix* entre deux juridictions : celle du lieu de *la demeure du débiteur* et celle du *lieu d'exécution de la mesure (= lieu de la saisie)*.

Mais il existe de nombreux cas où *la loi impose* l'une de ces compétences, sans choix.

C) Procédure devant le JEX

Il existe une procédure *ordinaire* (1) et deux procédures *exceptionnelles* (2).

1) Procédure ordinaire

Elle est proche de celle suivie devant le T.I.

- La demande est faite *par assignation* pour une date fixée par le Greffe (sauf en matière d'expulsion, où les plaideurs sont souvent démunis : la demande peut alors être faite par LRAR ou par déclaration au Greffe). Une *assignation d'heure à heure* est même possible, y compris un dimanche ou un jour férié, avec l'autorisation du JEX demandée par requête (par ex., pour demander la saisie d'un manège forain qui sera démonté le dimanche).

- La *représentation* obéit aux mêmes règles que devant *le T.I.*

- La procédure est *orale*, les parties présentent oralement à l'audience leurs prétentions et les moyens à leur soutien, les observations des parties sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal (art. 446-1, al. 1 CPC). Mais les parties peuvent également faire connaître leurs prétentions et moyens par écrit (par conclusions si elles sont représentées par avocat).

- Après les plaidoiries, le jugement est en général mis en délibéré puis prononcé 4 semaines plus tard.
- Le jugement est *notifié* aux parties par le Greffe. Le jugement a *autorité de la chose jugée* : le JEX statue comme juge du principal.
- Le jugement est assorti de *l'exécution provisoire de droit* ; il peut être déclaré *exécutoire sur minute*.
- *L'appel* est possible, quel que soit l'intérêt du litige. Le ministère d'avocat est obligatoire. L'appel doit être formé par l'avocat dans un délai bref : dans les *15 jours de la notification du jugement*. L'appel *n'a pas d'effet suspensif*, mais un *sursis à l'exécution* peut être présenté en référé pour motifs sérieux au Premier Président de la cour d'appel. La demande de sursis a un effet suspensif.
- L'opposition et le contredit sont exclus.

2) Procédures exceptionnelles

Il s'agit de :

- la procédure des *ordonnances sur requête* ;
 - la procédure relative aux *difficultés d'exécution rencontrées par l'huissier* : l'huissier dresse un procès-verbal, fait une déclaration au Greffe et met en cause les parties, en les convoquant devant le JEX. L'huissier est entendu. La décision, qui est susceptible d'appel, *n'a pas autorité de chose jugée* au principal (**art. R15164**).
-

FOCUS N°5 Saisie sur soi-même

SAISIE-VENTE SUR SOI-MEME

Se pose alors la question de **la saisie sur soi-même**. Curieusement mais logiquement, *il peut arriver que le tiers soit le créancier lui-même*, pris en qualité de détenteur du bien : ainsi, *un éleveur de chevaux* a en pension à son haras un cheval appartenant à un de ses clients qui a été condamné par un jugement exécutoire à payer à l'éleveur un arriéré de 10.000 € de pension pour le cheval : l'éleveur pourra faire une saisie-vente du cheval entre ses propres mains ! L'éleveur, c'est-à-dire *le créancier*, sera en même temps *le tiers-saisi*, parce qu'il détient un bien meuble du débiteur pour le compte de ce débiteur. L'éleveur demandera à l'Huissier de venir saisir chez lui, entre ses mains, le cheval. C'est un des cas de « **saisie sur soi-même** ». La saisie-vente sur soi-même est possible : le créancier se fera sur lui-même des actes de poursuites. Ainsi, le propriétaire du cheval ne pourra-t-il pas venir retirer son cheval sans payer l'arriéré. On est proche du droit de rétention.

SAISIE-ATTRIBUTION SUR SOI-MEME

La saisie-attribution sur soi-même est-elle concevable ? La Cour de cassation a répondu oui : un créancier peut pratiquer une saisie-attribution entre ses propres mains (Cass. 1^{ère} civ., 12 mai 2014 : n°12-25511, JCP 2014, n°610). Il s'agissait d'un litige entre un distributeur et un fournisseur : le distributeur avait par une première ordonnance de référé fait condamner le fournisseur à une provision et par une deuxième ordonnance de référé fait condamner le fournisseur à lui livrer des marchandises sous astreinte (collections de prêt à porter). Le distributeur saisit alors entre ses propres mains les créances échues et à échoir dont il était lui-même débiteur en raison du prix des marchandises commandées sur le fondement de la deuxième ordonnance.

SAISIE CONSERVATOIRE SUR SOI-MEME DE MEUBLES CORPORELS

Saisie conservatoire de meubles corporels sur soi-même :

Le tiers peut être le créancier lui-même, dans l'hypothèse d'une « **saisie conservatoire sur soi-même** » : Par exemple, *un entraîneur de chevaux de course* a en pension un cheval appartenant à un de ses clients qui lui doit un arriéré de 10.000 € de pension, ce que conteste le propriétaire du cheval qui prétend que l'entraîneur lui aurait fait des « remises » ; il n'a pas de titre exécutoire ; mais le cheval est dans son écurie. L'entraîneur pourra faire une saisie conservatoire, avec l'autorisation du JEX, entre ses propres mains, du cheval qu'il détient pour le compte du propriétaire ... ! L'entraîneur, c'est-à-dire *le créancier saisissant*, sera en même temps *le tiers-saisi*, parce qu'il détient un meuble corporel pour le compte du débiteur. L'entraîneur demandera à l'Huissier de venir saisir chez lui, entre ses mains, le cheval de course appartenant à son débiteur. C'est un des cas de « saisie sur soi-même ». La saisie conservatoire sur soi-même est possible : le créancier se fera sur lui-même des actes de poursuites : il doit alors se signifier à lui-même le P.V. de saisie conservatoire, comme en cas de saisie-vente sur soi-même.

SAISIE CONSERVATOIRE SUR SOI-MEME DE CREANCE

Le tiers peut aussi être *le créancier lui-même*, pris en qualité de débiteur du débiteur : c'est l'hypothèse de la « **saisie conservatoire sur soi-même** ». Par exemple, *un entraîneur de chevaux de course* a en pension un cheval appartenant à un de ses clients qui lui doit un arriéré de 10.000 € de pension, ce que conteste le propriétaire du cheval qui allègue que des « remises » lui auraient été consenties ; il n'a pas de titre exécutoire ; mais il vient de recevoir entre ses mains un prix de 15.000 € gagné par le cheval victorieux à une course. L'entraîneur pourra, avec l'autorisation du JEX, faire une saisie conservatoire, entre ses propres mains, de la créance de remise des fonds que possède le débiteur saisi (= le propriétaire du cheval gagnant) sur lui, l'entraîneur... ! L'entraîneur, c'est-à-dire *le créancier saisissant*, sera en même temps *le tiers-saisi*, parce qu'il détient une somme d'argent pour le compte du débiteur. L'entraîneur demandera à l'Huissier de venir saisir chez lui, entre ses mains, la créance que détient le débiteur contre lui. C'est un des cas de « saisie sur soi-même ». La saisie conservatoire d'une créance sur soi-même est possible : le créancier se fera sur lui-même des actes de poursuites.

FOCUS N°6 L'opposition en matière de Saisie-Vente

Lorsqu'un bien a fait l'objet d'une saisie-vente, *une autre saisie-vente* sur ce même bien n'est *pas possible à proprement parler*, puisque le bien est *indisponible (saisie sur saisie ne vaut !)*. Ainsi, l'huissier d'un nouveau créancier, quand le débiteur saisi l'informe d'une saisie-vente antérieure, ne peut pas faire une seconde saisie-vente ; mais il peut quand même faire *opposition* (on dit parfois « opposition-jonction ») à la saisie-vente antérieure (il « s'oppose » à ce que les poursuites continuent sans qu'il y soit associé et il s'y joint). On étudiera *les conditions* (A), *la forme* (B) et *les effets* de l'opposition (C).

A) Les conditions de l'opposition

Il y en a *trois* :

- le créancier doit être muni *d'un titre exécutoire* constatant une créance liquide et exigible ;
- il doit avoir délivré *un Commandement de Payer* (**art. L221-1**). Le créancier initial peut lui aussi faire opposition (pour saisir *d'autres biens* : il y aura un inventaire complémentaire), ce qui s'appelle *une saisie complémentaire* ;
- l'opposition doit être formée *avant le P.V. de vérification des biens saisis* (**art. R221-41**).

B) La forme de l'opposition

- L'opposition est *un acte d'huissier* qui doit contenir l'indication du *titre exécutoire* et du *montant* de la dette.
- Elle est *signifiée au débiteur saisi et au créancier initial* (sauf si c'est *lui* qui fait opposition pour faire une saisie complémentaire).

En pratique, l'huissier a préparé un acte de « saisie-vente » mais lorsque le débiteur saisi lui déclare qu'un autre créancier a déjà procédé à une saisie-vente, il transforme alors son acte en « opposition », qu'il signifiera au débiteur saisi et au créancier initial dont le débiteur saisi lui donnera les coordonnées.

C) Les effets de l'opposition

Il y a *trois* effets, relatifs à *la poursuite de la vente* (1), à l'association à la procédure de *distribution* (2) et à *la nullité* de la saisie (3) :

1) Le créancier initial poursuit seul la vente (**art. R221-42**)

C'est lui qui garde l'initiative des poursuites. Mais s'il s'abstient d'effectuer les formalités en vue de la vente, tout créancier opposant peut lui faire une *Sommation* d'y procéder dans un délai de *8 jours*, après quoi il lui est *subrogé* de plein droit (sans qu'un jugement soit nécessaire) : (**art. R221-46**). Le subrogé (dans les droits du créancier

initial) va pouvoir conduire les poursuites et donc faire procéder à la vente.

2) Les créanciers opposants seront compris dans la procédure de distribution des deniers provenant de la vente

Le créancier initial ne pourra pas, sans leur accord, donner *mainlevée* de la saisie.

3) Si la saisie initiale est entachée de nullité, les oppositions restent en principe valables (art. R221-48)

Le *premier opposant* a alors la conduite des poursuites.

FOCUS N°7 Les incidents relatifs à la propriété des biens saisis : La contestation d'un tiers se prétendant propriétaire du bien saisi (Saisie-Vente)

La contestation émane souvent d'un tiers, qui se prétend propriétaire du bien qui a été saisi. *Attention* : la jurisprudence refuse au tiers d'intenter une action en « nullité » de la saisie : « l'action en nullité » est en effet réservée au débiteur saisi (Cass. com. 12 juin 2012 : pourvoi n°11-10624). Le tiers peut, quant à lui, exercer une « action en distraction ».

Il faut alors distinguer selon que la demande du tiers est formée *avant* (1) ou *après* la vente du bien saisi (2) :

1) Avant la vente : l'action en distraction des biens saisis

« **L'action en distraction des biens saisis** » est une variante de l'action en revendication. Elle a pour objet de faire reconnaître le droit de propriété d'un tiers sur des biens compris dans une saisie et de les « distraire » (= soustraire) des poursuites.

La demande (c'est-à-dire l'assignation devant le JEX) a un effet suspensif. La demande en distraction est présentée devant le JEX du lieu de la saisie et doit préciser les éléments sur lesquels se fonde le droit de propriété invoqué (**art. R221-51**), à peine d'irrecevabilité ; en pratique, il faut que le tiers énonce dans son assignation devant le JEX *les justificatifs* de son droit de propriété. Un certain nombre de demandes sont jugées irrecevables parce que l'assignation ne mentionne pas les justificatifs du droit de propriété revendiqué. L'assignation est intentée par le tiers contre le créancier saisissant et contre le débiteur saisi, les créanciers opposants devant être mis en cause, c'est-à-dire assignés en déclaration de jugement commun (**art. R221-51**).

En application de l'**art. 544 c. civ.**, la propriété d'un bien se prouve par tous moyens : par exemple, par une *facture* d'achat (Cass. 1^{ère} civ., 11 janv. 2001 : D. 2001, p. 39), par un *inventaire* à l'occasion d'un partage de succession etc. ... Il arrive fréquemment que le tiers invoque la présomption de l'**art. 2276 c. civ.** fondée sur *la possession* (par lui, le tiers) des meubles saisis (« *en fait de meubles, la possession vaut titre* ») ; mais il faut alors que sa possession ne soit *pas équivoque*. Or, le plus souvent, le tiers qui revendique la propriété d'un bien saisi à son propre domicile n'est autre que *le concubin ou la concubine* du saisi : en ce cas, une jurisprudence constante considère que la communauté de vie existant entre le demandeur en distraction et le débiteur saisi rend équivoque cette possession : qui possède véritablement en ce cas ? (« *La possession des meubles, objet de la saisie, qu'une personne revendique en sa qualité de locataire, est équivoque du fait de sa cohabitation avec le débiteur* » : Cass. 2^{ème} civ., 10 nov. 1998, Gaz. Pal. 1999, 1, panor. Cass. p. 42).

2) Après la vente : l'action en revendication et l'action en distraction du prix

a) l'action en revendication

- En cas de vente forcée, le véritable propriétaire, si son droit est reconnu *postérieurement* à la vente de son bien meuble saisi et vendu à tort, pourrait exiger de l'adjudicataire la restitution de son bien (**action en revendication contre**

l'adjudicataire), à condition qu'il s'agisse d'un bien perdu ou volé, d'agir dans les 3 ans si l'adjudicataire est de bonne foi et de lui payer le prix d'adjudication s'il est *de bonne foi* ... (**art. 2277 c. civ.**). Il y a donc peu de chances que cette action onéreuse soit exercée.

- En cas de vente amiable (*action en revendication contre l'acquéreur amiable*), il ne devrait pas y avoir la condition de rembourser le prix à l'acquéreur amiable.

b) l'action en distraction du prix

Le véritable propriétaire, si son droit est reconnu postérieurement à la vente de son bien saisi et vendu à tort, mais quand même *antérieurement à la répartition du prix* d'adjudication ou de vente entre les créanciers, pourra exercer l'action en distraction du prix, pour *en distraire le prix* (**art. R221-52 al. 2**). Mais *si le prix a déjà été distribué aux créanciers*, il ne restera plus alors au tiers qu'à essayer de *rechercher la responsabilité du créancier* saisissant en démontrant qu'il a commis *une faute* en faisant délibérément porter la saisie sur un bien dont il savait qu'il n'appartenait pas au débiteur.

Pour terminer, il faut signaler que la Cour de cassation opère un traitement spécial pour la saisie par le bailleur des meubles de son locataire, en admettant que tout ce qu'entrepose le locataire peut être saisi pour le paiement du loyer, sauf si le bailleur avait été informé au moment où les meubles en cause étaient introduits dans les lieux que certains appartenaient à d'autres personnes que le locataire (Cass. com. 16 nov. 2010). Ceci parce que les meubles du locataire sont une garantie pour le propriétaire (qui a un droit de gage sur les meubles garnissant les lieux) et que puisque les meubles garantissent le paiement du loyer, tous les objets introduits dans les lieux sont censés appartenir au locataire. En ce cas, il n'y a pas d'action en revendication pour le tiers véritable propriétaire du bien saisi : le créancier-bailleur pourra saisir et faire vendre la chose d'autrui ... *Conseil : ne jamais prêter un bien à un locataire peu scrupuleux du paiement de son loyer ...*

FOCUS N°8 La saisie-attribution des créances en germe et des créances indisponibles

Ces deux cas ne sont pas prévus par l'article L112-1

- 1er cas : la saisie des « créances en germe » (créances futures)

Peut-on saisir une créance qui n'existe *qu'en germe* dans le patrimoine du débiteur saisi ?

Avant la loi du 9 juillet 1991, la question était controversée, la jurisprudence y étant plutôt favorable.

La loi du 9 juillet 1991 est muette sur ce point, ne retenant que la saisie des créances à terme, conditionnelles et à exécution successive, ce qui paraît quand même condamner la possibilité de saisir une créance simplement en germe.

Par exemple, il ne devrait plus être possible pour le créancier d'un débiteur ayant des *chevaux de course* de galop de faire une saisie-attribution entre les mains du GIE France GALOP (*ex-société pour l'encouragement de la race chevaline*) pour toucher tous les prix que pourraient gagner dans l'avenir tous les chevaux de ce débiteur ... Il faudrait, au contraire, faire une nouvelle saisie à chaque course gagnée.

En fait, *la créance à saisir doit déjà « exister »*, même si elle est affectée d'une modalité. **On ne peut pas saisir le vide ou le néant.** Ainsi, il n'est pas possible de faire une saisie sur des créances que le débiteur pourrait être appelé à recueillir dans *une succession non ouverte* : il faut que, au jour de la saisie, le tiers saisi soit « débiteur » du débiteur. Si le tiers n'est pas encore débiteur, il n'y a pas de saisie possible. Ni non plus entre les mains du Loto ...

Plusieurs arrêts de la Cour de cassation, à partir de 1998, ont rappelé cette règle : *Cass. 2^{ème} civ., 25 mars 1998 : Gaz. Pal. 1998, 2, panor. Cass. p.235. — Cass; soc. 24 fév. 2000. — Cass. 2^{ème} civ., 11 mai 2000 : Gaz. Pal. 2000, 2, somm. p. 2180. — Cass. 2^{ème} civ., 13 mars 2001 : D. 2001, p. 1.144. — Cass. 2^{ème} civ., 17 mai 2001 : D. 2001, p. 1851 ; Cass. 2^{ème} civ., 13 juin 2002 : JCP 2002, IV, n° 2 333*). La saisie d'une créance en germe n'est donc pas possible.

- 2ème cas : la saisie d'une créance indisponible

Par exemple, la saisie du *prix de vente d'un fonds de commerce* frappé d'opposition par des créanciers du vendeur (*Cass. 2^{ème} civ., 16 mars 2000 : D. 2001, p. 131. - Cass. 2^{ème} civ., 6 juill. 2000 : Gaz. Pal. 2000, 2, somm. p. 2184*), la saisie du *prix de vente d'un lot de copropriété* frappé d'opposition par le syndic pour des charges de copropriété impayées, la saisie du *prix de vente amiable d'un immeuble hypothéqué* (*Cass. 2^{ème} civ., 8 juill. 1997 : R.D.Imm. 1999, p. 294*). De même, la saisie faite après une *opposition à partage* (*Cass. 2^{ème} civ., 18 oct. 2001 : JCP 2002, II, 10 144*).

Dans ces divers cas, la loi rend indisponible un prix de vente, au bénéfice de *certaines*

créanciers : ces créanciers-là sont alors assurés que le prix de vente ne pourra pas être remis au vendeur ou à d'autres créanciers sans leur accord ou décision du juge. La question se pose alors de savoir si *d'autres créanciers* pourront ensuite valablement faire une saisie-attribution sur ce prix de vente pourtant déjà indisponible par l'effet de la loi.

La Cour de cassation a jugé que dans ces divers cas, *un créancier ordinaire peut pratiquer une saisie-attribution* sur une créance indisponible par l'effet de la loi, mais cette saisie-attribution sera dépourvue d'effet attributif : le créancier ayant pratiqué une saisie-attribution sur une créance indisponible *viendra en concours* avec les autres créanciers au profit desquels l'indisponibilité a été édictée : il ne passera pas avant les autres, la créance ne lui sera pas « attribuée ». La saisie-attribution d'une créance indisponible est donc possible mais sans effet attributif ...

Par exemple, si un fonds de commerce est vendu 200.000 € et que quatre créanciers du vendeur font opposition sur le prix de vente dans le délai légal de 10 jours, un cinquième créancier qui agirait postérieurement par voie de saisie-attribution entre les mains du séquestre détenant les fonds ne pourrait pas se voir « attribuer » la créance du vendeur sur le séquestre : il viendrait seulement en concours avec les quatre autres créanciers, le classement des 5 créanciers se faisant selon leurs rangs respectifs (priviège, nantissement etc...).

FOCUS N°9 Saisie-Attribution : la déclaration du tiers saisi

On verra successivement *le contenu* de la déclaration (1), *le délai* de la déclaration (2) et *les sanctions* applicables (3).

1) Le contenu de la déclaration du tiers

D'une façon générale, en application de l'**art. L211-3** : « *Le tiers saisi est tenu de déclarer au créancier l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur, ainsi que les modalités qui pourraient les affecter, et s'il y a lieu les cessions de créance, délégations ou saisies antérieures* ».

Concernant plus particulièrement la saisie d'un compte bancaire, en application de l'**art. L211-3**, l'établissement bancaire est tenu de déclarer *le ou les soldes des comptes* du débiteur au jour de la saisie, *même si le solde est négatif*. On a vu que selon la jurisprudence, il s'agit du solde de *tous les comptes de ce débiteur dans toutes les agences de cette banque en France et à l'étranger* si la saisie a été faite *au siège social* de la banque, et du solde des comptes de ce débiteur *dans l'agence locale* si la saisie a été faite *à l'agence bancaire locale*.

En outre, en application de l'**art. R21-4**, le tiers saisi est tenu de communiquer aussi à l'huissier *les pièces justificatives*.

2) Le délai de la déclaration du tiers

En application de l'**art. R211-4** : ces indications doivent être fournies « *sur le champ* », sauf motif légitime, à l'huissier qui en fait mention dans l'acte.

En général, la jurisprudence tolère un *délai de quelques heures*, guère plus, pour que le tiers saisi adresse à l'huissier sa réponse (par exemple, par télécopie le jour même de la saisie). Il a été jugé qu'une réponse à l'huissier *le lendemain* de la saisie était tardive (Cass. 2^{ème} civ., 2 avril 1997 : D. 1998, p. 36, note R. Martin).

Mais en fonction des circonstances, la jurisprudence pourra admettre un motif légitime de répondre avec retard : il sera normal qu'un notaire chargé de régler une succession compliquée puisse disposer d'un ou de deux jours avant de pouvoir répondre sur l'étendue des droits de tel ou tel héritier qu'un créancier saisit. De même, si l'huissier n'a guère fait de diligences pour rencontrer une personne susceptible de lui fournir les renseignements sur la créance saisie (par exemple, en se bornant à remettre l'acte de saisie à une simple secrétaire, à une hôtesse d'accueil, au lieu de chercher à rencontrer le notaire lui-même ou son clerc principal ...). La Cour de cassation a jugé que lorsque la saisie-attribution est signifiée au tiers (absent) à l'Etude, le tiers saisi a un motif légitime de ne pas répondre : Cass. 2^{ème} civ., 13 juin 2002 : D. 2002, p. 2102). Toutefois selon certaines décisions dans ce cas la réponse doit quand même avoir été fournie dans un délai raisonnable.

Si la saisie est pratiquée entre les mains d'un comptable public, le délai de réponse est porté à 24 heures.

3) Les sanctions de l'inobservation de ces formes

La rédaction du texte applicable (**art. R211-5**), qui prévoit, en l'absence de motif légitime, à la fois une condamnation du tiers saisi à payer au créancier saisissant le montant des causes de la saisie et des dommages-intérêts, manque singulièrement de clarté et la jurisprudence a dû rapidement intervenir pour en préciser le sens. La Cour de cassation a ainsi rendu 5 arrêts le 5 juillet 2000, qui ont fixé la jurisprudence en distinguant soigneusement deux situations, selon que le tiers *ne répond pas à l'huissier dans le délai* ou selon qu'il lui fournit *une réponse inexacte ou mensongère* (Cass. 2^{ème} civ., 5 juill. 2000, 5 arrêts : JCP 2000, IV, n° 2494 à 2497). Il convient d'y ajouter l'hypothèse du défaut de communication par le tiers des *pièces justificatives*.

a) si le tiers ne répond pas sur le champ sans un motif légitime :

Le JEX peut alors le déclarer *débiteur des sommes réclamées*, ce qui peut aboutir à ce qu'il paye au créancier davantage que ce qu'il doit lui-même au débiteur (certes, il disposera *d'un recours* contre le débiteur pour lequel il aura payé ...). La réponse tardive est assimilée par la jurisprudence au refus de répondre sur le champ (Cass. 2^{ème} civ., 9 juill. 2009 : Rev. Procédures 2009, n°310, obs. Perrot).

Par exemple, un créancier a une créance de 40.000 euros. Il saisit le compte bancaire de son débiteur. La banque refuse de répondre ou tarde à répondre. Plus tard, on apprendra qu'il y avait bien un compte mais sur lequel il n'y avait que 400 euros. En un tel cas, la banque sera condamnée aux causes de la saisie, c'est-à-dire à 40.000 euros.

Cependant, on a vu que la jurisprudence admet que *les circonstances* de l'interpellation du tiers par l'huissier peuvent constituer *un motif légitime* de l'absence de réponse sur le champ du tiers saisi (cf. supra) : le tiers échappe alors à toute condamnation « *aux causes de la saisie* », mais il pourrait être quand même condamné à des « *dommages-intérêts* » (art. 1382) envers le créancier saisissant s'il avait trop tardé à répondre et causé un préjudice au créancier, selon certaines décisions (CA Paris, 24 janv. 2008 : JCP 2008, IV, n°1 444). Il est plus prudent qu'il réponde dans un délai raisonnable.

b) si le tiers répond de façon inexacte ou mensongère

Le JEX peut alors le condamner à des *dommages-intérêts* envers le créancier saisissant en fonction du préjudice subi par ce dernier, ce préjudice étant le plus souvent très inférieur au montant des sommes réclamées par le créancier au débiteur, c'est-à-dire inférieur aux causes de la saisie (Cass. 2^{ème} civ., 10 mars 2004 : Gaz. Pal. 2004, 2, somm. p. 2 723).

Par exemple, un créancier a une créance de 40.000 euros. Il saisit le compte bancaire de son débiteur. La banque répond, à tort, qu'elle n'a pas de compte au nom du débiteur saisi. Plus tard, on apprendra qu'il y avait bien un compte mais sur lequel il n'y avait que 400 euros. En un tel cas, le préjudice sera seulement de l'ordre des 400 euros ayant échappé à la saisie par la faute de la réponse inexacte de la banque tiers saisi.

Autrement dit, le créancier a tout intérêt à ce que le tiers saisi ne réponde pas sur le champ ...

Si le tiers saisi ne mentionne que l'existence d'un seul compte, omettant un second compte et une saisie antérieure, il s'agit d'une déclaration incomplète exposant à des dommages-intérêts (Cass. 2^{ème} civ., 14 oct. 2010 : n°09-14182).

Enfin, la Cour de cassation a jugé que le tiers qui ne doit rien au débiteur au jour de la saisie et qui ne satisfait pas à l'obligation légale de renseignement, n'encourt qu'une condamnation au paiement de dommages-intérêts.

On perçoit qu'il existe dans cette construction jurisprudentielle une anomalie qui peut procurer au créancier saisissant un enrichissement qui semble correspondre à *une peine privée* destinée à obliger les tiers saisis à respecter une réglementation édictée dans un intérêt général.

c) si le tiers s'abstient de fournir les pièces justificatives

Selon la Cour de cassation, le seul manquement du tiers à l'obligation de fournir les pièces justificatives ne peut donner lieu qu'au paiement de *dommages-intérêts* (Cass. 2^{ème} civ., 6 mai 2004 : RTDCiv. 2004, p. 560, obs. Perrot).

FOCUS N°10 Saisies-attribution effectuées le même jour

L'article **L211-2 al.3** est applicable.

Les saisies effectuées le même jour sont réputées faites simultanément (même si elles ont été faites à différentes heures de la journée) et les créanciers viennent en concours si les sommes disponibles ne permettent pas de désintéresser la totalité des créanciers.

Mais si les créanciers viennent en concours, faut-il alors faire jouer les « privilèges généraux » (priorité du Fisc ayant lancé un Avis à Tiers Détenteur, priorité de certaines créances salariales etc. ...)?

La loi est muette à ce sujet et les opinions sont partagées.

La Cour de cassation a rendu un (vieux) avis le 24 mai 1996 (JCP 1996, IV, n° 1578), selon lequel le concours entre les créanciers saisissants du même jour doit se régler au prorata des créances respectives (= « au marc le franc »), sans qu'il y ait lieu de prendre en compte l'existence d'éventuels privilèges. Mais cette solution est critiquée par une partie de la doctrine qui ne voit pas pourquoi les causes de préférence ne pourraient pas jouer en présence de divers créanciers admis à saisir. La controverse n'est pas close.

FOCUS N°11 Saisie-attribution : incident relatif à la déclaration du tiers saisi

Il s'agit du contentieux devant le JEX contre le tiers saisi qui aurait répondu tardivement à l'huissier ou qui aurait fait une déclaration inexacte. La Cour de cassation a apporté 3 précisions :

1°) La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser qu'une demande du créancier de condamnation du tiers au paiement du montant de la créance (= des causes de la saisie) ou de dommages-intérêts sur le fondement de l'article **R211-5** suppose une saisie-attribution régulière, menée à son terme (Cass. 2^{ème} civ., 3 mai 2001 : JCP 2001, IV, n° 2135), ce qui n'est pas le cas si, compte tenu de l'absence de réponse satisfaisante du tiers saisi, l'huissier du créancier n'a pas poursuivi la saisie (non dénonciation au débiteur dans les 8 jours : Cass. 2^{ème} civ., 21 déc. 2006, D. 2008, p. 1 173). *Donc, pas de condamnation art. **R211-5** en cas de saisie nulle ou caduque non menée à son terme.*

2°) Elle a précisé aussi que subsiste, en cas de saisie irrégulière, non menée à son terme, la possibilité de demander des dommages-intérêts contre le tiers saisi n'ayant pas répondu ou ayant répondu trop tard, sur le fondement de l'article 1240 c. civ., ce qui oblige à démontrer une faute, un préjudice et un lien de causalité (Cass. 2^{ème} civ., 3 juillet 2008 : D. 2008, p. 2 700 ; Cass. 2^{ème} civ., 19 mars 2009 : JCP 2009, IV, n°1 692), par exemple si la déclaration inexacte du tiers saisi avait incité le créancier à ne pas poursuivre la procédure. *Donc, possibilité de condamnation art. **1240** c. civ. en cas de saisie irrégulière.*

3°) La jurisprudence a aussi précisé que l'action du créancier contre le tiers saisi n'est pas soumise au délai de contestation d'un mois (Cass. 2^{ème} civ., 5 juill. 2000 : D. 2001, chr., p. 714 et s.). *Donc, pas de délai pour agir contre le tiers-saisi.*

FOCUS N°12 Les mesures d'expulsion

La loi du 9 juillet 1991 (**articles L411-1 à L451-1, et art. R411-1 à R451-4**) a réglementé pour la première fois les mesures d'expulsion. Jusque-là, il n'existait pas de réglementation d'ensemble. S'il ne s'agit pas à proprement parler d'une « saisie », il s'agit quand même d'une mesure d'exécution forcée : l'occupant sans droit ni titre d'un local est contraint de le quitter.

On examinera *les conditions pour expulser* (§ 1), *les opérations d'expulsion* (§ 2) et *le sort des meubles* (§ 3).

§ 1 – Les conditions pour expulser

Elles concernent l'expulsion ou l'évacuation d'un immeuble ou d'un lieu habité : appartement, maison, usine, entrepôt, camping ..., tonneau (Diogène) ?

On peut distinguer les formalités *antérieures* à la décision de justice (A), *la décision* ordonnant l'expulsion (B) et *le Commandement d'avoir à libérer les lieux* (C).

A) Les formalités antérieures à la décision de justice

1) Formalités administratives préventives

S'il s'agit d'un local d'habitation principale, l'huissier doit respecter diverses formalités (selon que le bailleur est un simple particulier ou un bailleur institutionnel, selon que le locataire est ou non bénéficiaire de l'APL ...) : par exemple, saisir une Commission de conciliation ...

2) Commandement de Payer

En cas de mise en œuvre de la clause résolutoire d'un bail d'habitation, un Commandement de Payer visant la clause résolutoire doit être délivré en laissant au locataire un délai de **2 mois** pour payer

3) Assignation TI

S'il s'agit d'un local d'habitation principale, l'assignation devant le TI en référé ou au fond qui ordonnera l'expulsion doit être délivrée pour une date d'audience postérieure d'un peu plus de **2 mois** après sa délivrance (deux mois après sa dénonciation aux services préfectoraux)

A) La décision ordonnant l'expulsion

1) Il faut une décision de justice ordonnant l'expulsion

La décision sera prononcée soit par la *juridiction du fond* (T.I., TGI, Tribunal Paritaire des baux ruraux, Cour d'appel ...), soit par le *juge des référés* dans le cadre d'une clause résolutoire d'un bail ou d'une voie de fait. Il y a lieu de prendre la précaution de demander au juge l'expulsion de la partie adverse « *et de tous occupants de son chef* ».

2) Il faut une décision de justice exécutoire. Souvent, la décision accordera un délai de grâce pour quitter les lieux (par ex., 4 mois). Lorsque la décision sera devenue exécutoire (expiration des délais de recours, expiration du délai de grâce), on pourra entreprendre les formalités d'exécution.

B) Le Commandement d'avoir à libérer les lieux

On verra *sa signification (1)* et *les divers délais* avant l'expulsion (2,3,et 4).

1) La signification

Dans la pratique, cet acte est appelé « Commandement de déguerpir ». Il doit comporter diverses mentions obligatoires. Il doit être signalé par l'Huissier à la CCAPEX (Commission de coordination des actions de prévention des expulsions locatives).

Si l'expulsion est requise contre des personnes non dénommées (inconnues, trop nombreuses ...), l'acte est remis au Parquet « à toutes fins ».

2) Un délai minimum de 2 mois doit s'écouler entre le signalement du Commandement de quitter les lieux à la CCAPEX et l'expulsion.

- ce délai peut être réduit ou supprimé par le juge du fond ou le JEX du lieu de l'immeuble si les occupants sont entrés dans les locaux par voie de fait (squatters).

- ce délai peut être prorogé de 3 mois maximum par le JEX si l'expulsion risque d'avoir des conséquences d'une exceptionnelle dureté du fait de la période de l'année ou des conditions climatiques (« *amendement de l'abbé Pierre* », **art. L412-2**).

3) L'expulsion est interdite du 1^{er} novembre au 31 mars, sauf si les occupants sont entrés dans les lieux par voie de fait (art. L412-6).

4) Le JEX du lieu de l'immeuble, après le Commandement de quitter les lieux, est (seul) compétent pour accorder des délais de 3 mois au minimum à un total au maximum de **3 ans** (articles L412-3 et L412-4). En cas de surendettement, la Commission de surendettement peut demander au JEX de suspendre l'expulsion pour une durée maximum de 2 ans (art. L.331-3-2 c. consom.).

§ 2 – Les opérations d'expulsion

Les opérations d'entrée forcée dans les lieux font l'objet d'une réglementation spéciale (exclusion des art. L142-3 et L142-1). En cas d'absence de l'occupant ou de résistance, l'huissier dresse un PV de tentative d'expulsion et de difficultés, et il doit obligatoirement solliciter du Préfet le concours de la force publique. C'est la « réquisition » de la force publique adressée par l'huissier au Préfet. Le Préfet dispose d'un délai de 2 mois pour répondre.

Si le Préfet ne donne pas dans les 2 mois suite à cette réquisition qui lui est signifiée par l'huissier, son défaut de réponse équivaut à un refus qui ouvre au propriétaire le droit de demander, dans les formes de la procédure administrative, la condamnation de l'Etat à

indemniser le préjudice qu'il subit : l'Etat est en effet responsable des conséquences dommageables résultant de son refus de prêter concours à l'exécution d'une décision de justice.

En pratique, l'Etat sera condamné à payer le montant de l'indemnité d'occupation multiplié par le nombre de mois de retard à expulser moins les 2 mois suivant la réquisition, d'où l'intérêt pour le bailleur de toujours penser à faire fixer dans le jugement d'expulsion le montant de l'indemnité d'occupation, même si le locataire expulsé est un insolvable.

Lorsque le délai de 2 mois suivant la demande de concours de la force publique expire durant la période hivernale, le début de la période d'indemnisation pour perte de loyers est reporté au 1^{er} avril suivant.

Lorsque le concours de la force publique aurait dû être accordé avant la période hivernale, celle-ci est comprise dans la période d'indemnisation

Quand il expulse, l'huissier dresse un P.V. d'expulsion (**art. R432-1**).

En cas de réinstallation de la personne expulsée dans les mêmes locaux, le Commandement d'avoir à libérer les locaux qui avait servi à la première expulsion continue de produire ses effets : l'huissier pourra procéder à une (deuxième) expulsion immédiate, même en période hivernale.

§ 3 – Le sort des meubles

Les meubles ont pu faire déjà l'objet d'une saisie-vente en cours. Une saisie-vente peut également être pratiquée à l'occasion même de l'expulsion. Les meubles peuvent aussi être sans valeur ou insaisissables.

S'il n'y a pas lieu de saisir les meubles de l'expulsé, et que la personne expulsée ne les emporte pas d'elle-même, les meubles se trouvant sur les lieux sont enlevés et déposés, aux frais de la personne expulsée, en un lieu que celle-ci indique à l'huissier, ou à défaut, en un lieu choisi par l'huissier : garage, entrepôt, garde-meubles ..., voire laissés sur place. En outre, l'huissier donne une convocation à la personne expulsée d'avoir à comparaître devant le JEX à une date d'audience déterminée si elle n'a pas repris ses biens dans le délai d'un mois.

Le JEX statuera alors. Les biens non retirés *ayant une valeur marchande* sont mis en vente aux enchères publiques (**L433-2, al. 1**). Le produit de la vente sera remis à la personne expulsée, après déduction des frais et du paiement des créanciers éventuels. Les biens *n'ayant aucune valeur marchande* sont déclarés abandonnés par le JEX : concrètement, ils pourront être déposés sur le trottoir, n'importe qui pouvant s'en rendre propriétaire. Sauf pour les papiers et documents personnels que l'huissier devra placer sous enveloppe scellée et conserver par devers lui pendant deux ans, après quoi il pourra les détruire : **art. R433-6, al. 2**.

FOCUS N°13 Les effets de la saisie conservatoire de créance

Il y a *deux* effets principaux, *indisponibilité* (1) et *consignation* (2).

1) Indisponibilité de la créance saisie

La saisie conservatoire d'une créance portant sur une somme d'argent la rend indisponible. Cette indisponibilité est *en principe partielle* (a), mais elle peut être *totale temporairement* (b).

a) Indisponibilité partielle en droit commun

L'article L523-1 limite l'indisponibilité au montant des *sommes réclamées* dans l'acte de saisie.

Par exemple, en cas de saisie conservatoire, autorisée par le juge pour 8.000 €, d'une indemnité d'assurance de 15.000 €, la créance du débiteur sur l'assureur ne sera frappée d'indisponibilité qu'à hauteur de 8.000 €, les 7.000 € restants étant immédiatement disponibles pour le débiteur.

b) Indisponibilité totale mais temporaire en matière bancaire

L'ensemble des comptes du débiteur chez le tiers saisi est indisponible pendant la durée de *la régularisation des opérations en cours* : 15 jours (**art. L162-1**).

2) Consignation, affectation spéciale et privilège du créancier gagiste

L'article L523-1 énonce que la saisie conservatoire d'une créance emporte de plein droit consignation des sommes indisponibles et il renvoie à l'article 2075-1 c. civ. déplacé maintenant à **l'article 2350 c. civ.** selon lequel la consignation judiciaire ordonnée à titre conservatoire par le juge emporte affectation spéciale et droit de préférence au sens de **l'article 2333 c. civ** selon lequel le droit de gage accorde à son titulaire le droit de se faire payer par préférence aux autres créanciers, après le paiement direct et l'ATD du fisc.

Ce privilège de premier rang intrigue, pour un créancier qui a simplement pratiqué une saisie conservatoire. Par ailleurs, l'assimilation avec le créancier gagiste paraît bien artificielle dans la mesure où en matière de saisie conservatoire de créance il n'y a pas de vente judiciaire ou d'attribution judiciaire d'un bien gagé.

FOCUS N°14 Incidents de nullité de la saisie conservatoire de créances

Les incidents peuvent être très variés. On citera ceux relatifs à *la suspension des poursuites* (1), à *la pluralité de créanciers* (2), à *la créance saisie* (3), à *la validité de la saisie* (4) et à *la déclaration du tiers saisi* (5).

1) Incidents relatifs à la suspension des poursuites

Il peut s'agir des délais de grâce (a) et du jugement de R.J. ou de L.J. (b).

a) Impossibilité de délais de grâce

L'octroi de délais de grâce n'est pas concevable.

b) Jugement de R.J. ou de L.J.

Pour qu'une saisie conservatoire de créance emporte un effet attributif en présence d'un jugement de redressement judiciaire, il faut qu'elle remplisse deux conditions :

- qu'elle ait été *pratiquée avant la date de la cessation des paiements* (pratiquée après, il y a nullité obligatoire)
- et qu'elle ait été *convertie en saisie-attribution avant la date de cessation des paiements (elle sera toujours valable) ou au minimum après la date de cessation des paiements mais avant le jugement d'ouverture* du redressement judiciaire (*elle tombera alors sous le coup de la nullité facultative*).

Lorsque *la conversion* - et donc *l'attribution* - sont ainsi rendues *impossibles*, le créancier ayant procédé à une saisie conservatoire malheureuse *conserve-t-il néanmoins, au sein de la procédure collective, son privilège* assimilé à celui du créancier gagiste ?

La doctrine (M. Perrot) le pense. Mais *la Cour de cassation* a statué en sens contraire dans un arrêt du 22 avril 1997 (D. 1997, inf. rap., p. 127), en jugeant que « *la saisie conservatoire qui n'a pas été convertie en saisie-attribution avant la date du jugement d'ouverture n'emporte plus dès lors affectation spéciale et privilège au profit du créancier saisissant* ». Cette position a été critiquée par la doctrine.

2) Incidents relatifs à la pluralité de créanciers

Il s'agit du *concours entre saisies conservatoires* (a) ou *entre saisies conservatoires et saisies-attribution et assimilées* (b et c).

a) Impossibilité de concours entre des saisies conservatoires de créance

Après une première saisie conservatoire de créance, il ne peut plus y avoir d'autres saisies conservatoires efficaces de la même créance, l'**article L521-1 al.2** s'y opposant. Il ne peut exister qu'une seule saisie conservatoire de créance lorsque la créance saisie ne permet pas de désintéresser d'autres créanciers. On a vu que la solution était différente en matière de saisie conservatoire de meubles corporels, où il peut y avoir

plusieurs saisies conservatoires successives d'un même meuble corporel.

b) Possibilité de concours entre une saisie conservatoire et une saisie-attribution ou assimilée postérieure

Une saisie-attribution postérieure à une saisie conservatoire est valable mais elle ne peut pas avoir d'effet attributif puisqu'elle porte sur une créance rendue indisponible par la saisie conservatoire qui lui est antérieure.

Il va donc y avoir un concours entre le créancier ayant fait (*le premier*) une saisie conservatoire et le créancier ayant fait *postérieurement* une saisie-attribution ou un ATD.

Comment régler *le concours* entre ces créanciers saisissants ? On va faire jouer le droit de préférence du créancier gagiste (dont est doté le saisissant à titre conservatoire) :

- qui prévaut sur les créanciers chirographaires procédant par voie de saisie-attribution (Cass. 2^{ème} civ., 28 fév. 2006 : JCP 2006, IV, n° 1 683),

- mais qui ne prévaut pas sur les créanciers procédant par voie de saisie-attribution qui se prévalent d'un privilège spécial : par exemple, le Trésor procédant par ATD (Cass. 2^{ème} civ., 18 janv. 2007 : JCP 2007, IV, n° 1 369 ; D. 2007, p. 2 338) ou le créancier d'aliments procédant par voie de paiement direct, qui doivent être préférés au créancier ayant fait une saisie conservatoire de créance.

FOCUS N°15 Saisie conservatoire, non obtention d'un titre exécutoire et réparation du préjudice

La demande de nullité peut être faite par le débiteur saisi ou par le tiers saisi. Il peut s'agir d'une *nullité pour vice de forme* ou d'une *nullité pour vice de fond*.

a) Nullité pour vice de forme

Lorsqu'une formalité n'a pas été respectée ... *Un grief* sera nécessaire.

b) Nullité pour vice de fond

Par exemple, le créancier a été débouté de son assignation au fond : le créancier ne pouvant plus exciper d'une créance fondée en son principe, la mainlevée de la saisie conservatoire peut être demandée au JEX ou même directement au juge du fond dans son jugement de débouté.

Selon l'**article L512-2**, lorsque la mainlevée a été ordonnée par le juge, le créancier peut être condamné à réparer le préjudice causé par la mesure conservatoire. Ce texte n'exige pas la constatation d'une faute pour son application.

Si une saisie conservatoire (de meuble corporel ou de créance) a été pratiquée par un soi-disant « créancier » qui finalement n'obtiendra pas de titre exécutoire, son adversaire, le soi-disant « débiteur » qui a été saisi de façon conservatoire, et qui finalement triomphe, peut demander réparation en raison de la gêne financière subie :

- immobilisation pendant plusieurs mois des comptes-titres, en pleine période de baisse des titres, à hauteur de 4 MILLIONS D'EUROS (Cass. 2^{ème} civ., 29 janv. 2004 : RTDCiv. 2004, p. 353, obs. Perrot ; Cass. 2^{ème} civ., 7 juin 2006 : RTDCiv. 2006, p. 830, obs. Perrot ; Cass. com. 25 sept. 2012 : Procédures 2012, n°349, obs. Perrot),

- saisie de comptes bancaires portant sur 40.000 euros.

Cette solution se fonde sur l'idée, déjà rencontrée en matière d'exécution provisoire, que l'exécution conservatoire se fait toujours aux risques et au péril de celui qui y procède. La mise en œuvre d'une saisie conservatoire, bien que autorisée par le juge, se fait toujours sous le risque que le créancier saisissant n'obtienne finalement pas de titre exécutoire : le créancier saisissant doit alors indemniser le débiteur du préjudice subi, sans que ce dernier ait à prouver une faute du créancier.

FOCUS N°16 Saisie conservatoire de créance et contentieux lié à la déclaration du tiers saisi

Il s'agit notamment de l'assignation délivrée à la requête du créancier devant le JEX contre le tiers saisi qui n'aurait pas répondu à l'huissier sur le champ sauf motif légitime (condamnation aux sommes pour lesquelles la saisie est pratiquée si le débiteur a été condamné au fond, art. R523-5 al.1) ou qui aurait fait une déclaration inexacte ou mensongère (condamnation à des dommages-intérêts en fonction du préjudice, art. R523-5 al.2).

Ces demandes sont faites **sur le fondement de l'article R523-5, al.1 ou al.2**. La preuve d'une faute du tiers saisi n'est pas requise, ce qui simplifie la tâche du créancier.

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser à plusieurs reprises qu'une demande du créancier de condamnation du tiers au paiement du montant des sommes pour lesquelles la saisie a été pratiquée, ou une demande de dommages-intérêts, suppose une saisie conservatoire régulière, c'est-à-dire ni nulle ni caduque ni interrompue avant son terme (Cass. 2^{ème} civ., 6 mai 2004 : D. 2004, p. 1 646 ; Cass. 2^{ème} civ., 20 oct. 2005 : JCP 2005, IV, n° 3 461, p. 2 133), ce qui n'est pas le cas si, compte tenu de l'absence de réponse du tiers saisi, l'huissier du créancier n'a pas poursuivi la saisie (non dénonciation au débiteur dans les 8 jours).

Mais une partie de la jurisprudence considère que subsiste, en cas de saisie conservatoire inachevée, la possibilité de demander des dommages-intérêts contre le tiers saisi n'ayant pas répondu sur le champ ou ayant répondu trop tard, sur le fondement de l'article 1240 c. civ., ce qui oblige le créancier à démontrer une faute, un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice. Ce même raisonnement vaut aussi pour la saisie-attribution.

FOCUS N°17 Saisie immobilière et compétence d'attribution du JEX

Le JEX est exclusivement compétent en matière de saisie immobilière. Dans les cas, assez rares, où les fonctions de JEX sont exercées par un juge d'instance, c'est alors le Greffe du TGI qui sera impérativement compétent en matière de saisie immobilière.

La compétence du JEX s'étend à toutes les contestations et demandes en lien avec la saisie immobilière. Il s'agit de la consécration de la jurisprudence antérieure. L'efficacité et la complexité de la procédure de saisie immobilière peuvent impliquer l'examen de questions qui débordent la compétence habituelle du juge de l'exécution.

A cet effet, le nouvel alinéa de l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire prévoit que le juge de l'exécution connaît en matière de saisie immobilière de toutes les contestations qui s'élèvent à l'occasion de la procédure de saisie immobilière ou s'y rapportant directement, ainsi que de toutes les demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, y compris les contestations et les demandes portant sur le fond du droit.

En pratique, cette définition donne compétence au JEX pour statuer sur le *caractère insaisissable du bien immobilier*, sur le *droit de propriété d'un tiers sur ce bien*, sur le *défaut de qualité d'une partie à agir*, sur la *validité du bail rural du prétendu locataire*, ou encore sur la *validité de l'acte notarié valant titre exécutoire* (cf. Cass. 2^{ème} civ., 29 janv. 2004 : JCP 2004, IV, n° 1566), sur la *compensation légale*, ou sur la *prescription de 2 ans dans le cas d'une saisie sur le fondement d'un crédit immobilier notarié consenti par un professionnel à un consommateur* (Cass. 1^{ère} civ., 11 fév. 2016 : n°14-22938, Gaz. Pal. 17 mai 2016, p. 59, note Soraya Amrani-Mekki).

La compétence du JEX débute avec la signification du Commandement valant saisie.

**FOCUS N°18 Saisie de l'immeuble appartenant en propre au débiteur mais
constituant la résidence de la famille**

Lorsque l'immeuble saisi appartient en propre au débiteur ou au tiers détenteur marié mais qu'il constitue la résidence de la famille, le Commandement doit être dénoncé au conjoint non propriétaire, au plus tard le premier jour ouvrable suivant (art. R321-1). Cette information apparaît en effet nécessaire pour permettre au conjoint de prendre toute disposition de nature à protéger le logement familial : ainsi, il pourra par exemple acquitter la dette sur ses propres deniers ou solliciter l'autorisation du juge compétent aux fins de prendre des décisions rendues nécessaires par la saisie, en application des articles 217, 219 et 1426 du code civil.

FOCUS N°19 Commandement de saisie immobilière et sort des baux

L'article **L321-4** dispose que les baux, quelle qu'en soit la durée, consentis par le débiteur après l'engagement de la saisie sont inopposables au créancier poursuivant comme à l'acquéreur (c'est-à-dire à l'adjudicataire ou à l'acquéreur amiable). Les droits du preneur se prévalant d'un bail antérieur à la saisie sont préservés par la possibilité de prouver par « *tout moyen* » l'antériorité du bail.

La tentation de fraude de la part du débiteur saisi peut être forte : pourquoi ne pas consentir à un ami ou parent un bail de six ou neuf ans, avec un faible loyer, et l'antidater, afin que cet « homme de paille » puisse ainsi disposer d'un bail soi-disant consenti *avant* l'engagement de la saisie et permettant au débiteur saisi de demeurer dans les lieux de longues années encore avec la complicité de cet ami ou parent ? Pour apprécier la régularité des baux, les tribunaux auront à tenir compte d'éléments tels que la date de conclusion du bail, la durée du bail, le montant du loyer (montant ridicule ou correct), les justificatifs que les précédents loyers ont bien été réglés, le lien de parenté ou de communauté d'intérêt du soi-disant locataire avec le débiteur saisi etc. ... Bref, il appartiendra au juge, en cas de contestation par le créancier poursuivant ou l'adjudicataire, de dire s'il s'agit d'un bail « bidon » et inopposable, ou sérieux et opposable.

FOCUS N°20 Le déroulement de l'audience d'orientation (saisie immobilière)

Le déroulement de l'audience est organisé par l'**article R322-15**. Conformément au droit commun résultant de l'article 440 CPC, le JEX entend les parties pour connaître leurs prétentions.

Le JEX va *vérifier le titre exécutoire et la nature du bien saisi* (§ 1), puis il examinera les *contestations et demandes incidentes* (§ 2).

§ 1 La vérification du titre exécutoire et de la nature du bien saisi

A l'occasion des débats, le juge recueille les observations des parties sur la réunion des conditions soumises à sa vérification d'office, à savoir, d'une part, que le créancier dispose d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible et que la saisie porte sur un bien ou un droit immobilier saisissable (article L311-6).

§ 2 L'examen des incidents

Les incidents (contestations et demandes incidentes) sont en principe *présentés par conclusions d'avocat* (A), ils sont *divers*, le JEX ayant une *large compétence* (B) ; il pourra arriver qu'il y ait un *report de l'audience* (C).

A) Les incidents sont formés par conclusions d'avocat

Les articles **R311-5** et **R311-6** imposent que les demandes et les contestations des parties soient formées par conclusions signées d'un avocat, déposées au Greffe et notifiées aux autres avocats, sauf dispositions contraires.

L'article R322-17 apporte une exception au principe de la procédure écrite pour la demande du débiteur tendant à être autorisé à procéder à la vente amiable de l'immeuble qui peut être formée verbalement à l'audience, sans ministère d'avocat. Cette dispense est logiquement étendue aux actes consécutifs à la vente amiable (*cf. infra*).

B) La diversité des incidents

Au cours d'une procédure de saisie immobilière le débiteur saisi sera souvent tenté de faire valoir des irrégularités, afin de retarder la procédure ou d'obtenir mainlevée de la saisie. Il soulèvera ce que l'on appelle un « incident ». Les créanciers inscrits pourraient aussi être occasionnellement tentés de critiquer la régularité de la déclaration de créance d'un autre créancier. Un tiers peut également vouloir faire un incident.

Aussi est-il prévu qu'en principe tous les incidents doivent être soumis au plus tard au JEX à l'audience d'orientation, laquelle aura ainsi pour effet de « purger » la procédure de saisie immobilière de toutes les irrégularités antérieures à l'audience d'orientation.

Une liste indicative des principaux incidents sera donnée à la fin du cours, avec l'étude des incidents. Signalons ici *seulement quelques exemples* :

- la demande du débiteur présentée en application de l'article **L322-6** et tendant à ce que la mise à prix fixée par le créancier poursuivant dans le Cahier des conditions de vente soit revalorisée (= demande incidente) ; elle doit être au plus tard formée à cette occasion

- une demande de délai de grâce

- une caducité pour non-respect d'un délai

- une nullité ; la Cour de cassation a donné un avis selon lequel le JEX est « *tenu de trancher les contestations relatives à la validité des déclarations de créance soulevées au cours de l'audience d'orientation* » (Cass., avis, 16 mai 2008 : Gaz. Pal. 15-17 juin 2008, p. 15, note Denis Talon). Par exemple, la contestation pourra porter sur le non-respect du délai de 2 mois pour déclarer la créance, l'absence de copie du titre de créance et du bordereau devant accompagner la déclaration de créance. On peut y ajouter les contestations sur les montants de la créance du créancier poursuivant et des créances déclarées par les créanciers inscrits. On le voit, se pose assez vite la question de l'étendue de la compétence du JEX pour statuer sur les incidents.

L'efficacité et la complexité de la procédure de saisie immobilière peuvent impliquer l'examen de questions qui débordent la compétence habituelle du JEX. A cet effet, le nouvel alinéa de l'article **L. 213-6** du Code de l'organisation judiciaire, reprenant les solutions dégagées par la jurisprudence, prévoit que le JEX connaît en matière de saisie immobilière de **toutes les contestations** qui s'élèvent à l'occasion de la procédure de saisie immobilière ou s'y rapportant directement, ainsi que de **toutes les demandes** nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, y compris les contestations et les demandes portant sur le fond du droit.

En pratique, le JEX est compétent pour trancher toute difficulté en matière de caractère insaisissable du bien immobilier, de droit de propriété d'un tiers sur ce bien, en cas de contestation sur le défaut de qualité d'une partie à agir, de contestation sur la validité du bail rural du prétendu locataire, ou encore de contestation sur la validité de l'acte notarié valant titre exécutoire (cf. Cass. 2^{ème} civ., 29 janv. 2004 : JCP 2004, IV, n° 1566 ; Cass. 2^{ème} civ., 13 mars 2008 : JCP 2008, IV, n° 1 707, pour un acte notarié entaché de faux ; Cass. 1^{ère} civ., 22 janv. 2014 : n°12-28298 pour un acte de prêt signé par une secrétaire du notaire et non par un clerc de notaire ; Cass. 2^{ème} civ., 5 juin 2014 : n°13-16053 : compétence du JEX pour statuer sur la demande de modération de la clause pénale dans l'acte notarié ; Cass. 2^{ème} civ., 25 sept. 2014 : n°13-20561 : incompétence du JEX pour la compensation judiciaire ; incompétence du JEX pour la mise en cause de la responsabilité du notaire : Cass. 2^{ème} civ., 8 janv. 2015 : n°13-21044).

C) Le report de l'audience d'orientation

1) Le renvoi à une autre audience d'orientation se tenant quelques semaines plus tard

Il se peut, tout banalement, que le JEX estime qu'une contestation soulevée « in extremis » le jour de l'audience d'orientation mérite un temps de réflexion pour que les autres parties à l'instance puissent y répondre ; de même pour une communication de pièces effectuée à la dernière minute (il n'y a pas de mise en état, pas d'ordonnance de clôture !). En ce cas, le JEX renverra l'audience d'orientation à une date ultérieure, le

Greffe convoquant les parties par LRAR. Bref, un renvoi traditionnel pour communication de pièces, ou pour réponse à conclusions ou pour report de plaidoiries ne saurait à priori être refusé par le JEX ; il s'agit alors d'une simple mesure d'administration judiciaire (TGI Paris 27 mars 2008 : Gaz. Pal. 11-15 mai 2008, p. 15, note Denis Talon). En cas de renvoi de l'audience d'orientation à une autre audience, les incidents formés au plus tard à la nouvelle audience sont recevables (Cass. 2^{ème} civ., 23 oct. 2008 : JCP 2008, IV, n° 2 835).

2) La demande de délais de grâce

Mais il se peut aussi que le débiteur demande au JEX à l'audience d'orientation des délais de grâce sur le fondement de l'article 1244-1 du Code civil : le JEX a-t-il le pouvoir d'accorder des délais de grâce et d'ordonner le report de l'audience d'orientation pour cette raison ? La question est très controversée. La jurisprudence est divisée : le JEX de Bobigny l'a admis dans un jugement du 8 janvier 2008, en accordant un délai de 24 mois (RG 07/13556), tandis que la Cour d'Aix-en-Provence (CA Aix 2 nov. 2007 : JCP 2007, II, 10 209, note Anne Leborgne) et le TGI de Paris (TGI Paris 27 mars 2008 : Gaz. Pal. 11-15 mai 2008, p. 15, note Denis Talon) l'ont refusé au motif qu'il n'appartient pas au JEX de modifier la date de l'audience d'orientation telle qu'elle est fixée par l'assignation, une solution qui paraît sévère.

FOCUS N°21 Le report éventuel de la date d'adjudication (les « sursis à l'adjudication » d'un immeuble)

Si, en droit commun, le report d'une audience relève du pouvoir discrétionnaire du juge, il ne saurait en être de même en matière d'audience d'adjudication d'un bien immobilier : en effet, la vente est précédée de publicités coûteuses qui devront être réitérées en cas de report, ainsi que l'indique l'article R322-29. Par ailleurs, il convient d'éviter que le report de l'audience ne dérive en un moyen utilisé par le débiteur saisi à des fins dilatoires.

Aussi, il y a 4 cas prévus de report de l'audience d'adjudication (on parle aussi de « sursis à l'adjudication » :

1) En cas d'appel contre le jugement ordonnant la vente forcée

Lorsqu'il est formé appel contre un jugement en tant qu'il a opté pour la vente par adjudication, la cour statue, selon la procédure de l'appel à jour fixe, au plus tard 1 mois avant la date prévue pour l'adjudication. Si la cour d'appel n'a pas pu statuer au plus tard 1 mois avant la date prévue pour l'adjudication, le créancier poursuivant peut demander au JEX de reporter la date de l'audience de vente forcée, dans l'attente de la décision de la cour d'appel. Le créancier peut aussi préférer courir le risque de continuer la vente malgré l'appel du jugement ordonnant la vente forcée (article **R322-19**).

2) En cas d'appel et de suspension des poursuites par le Premier Président

On est dans le cas où un jugement d'orientation a décidé la vente forcée et fixé la date d'adjudication. Le débiteur saisi fait appel. Il fait aussi, en référé devant le 1^{er} Président, une demande de suspension des poursuites (= demande d'arrêt de l'exécution provisoire). On suppose que la demande de suspension des poursuites est accueillie par le 1^{er} Président de la Cour d'appel. Si la cour d'appel ne statue pas en temps utile, la date initiale d'adjudication ne pourra pas se tenir et une nouvelle date d'adjudication devra être fixée sur requête par ordonnance du JEX (**article R322-19**).

3) La demande de la Commission de surendettement formée en application de l'article L 331-5 du Code de la consommation.

Si une procédure de surendettement est ouverte après que le jugement d'orientation a ordonné la vente forcée, la suspension de la procédure de saisie immobilière n'est pas automatique. Il appartient alors à la Commission de surendettement de saisir le JEX d'une demande de report de l'adjudication. Cette demande, formée par LRAR 15 jours au moins avant l'audience d'adjudication, doit être fondée sur des causes graves et dûment justifiées. Les articles L331-3-1 et R.331-11-2 du Code de la consommation précisent la procédure pour solliciter le report de l'audience. Le jugement rendu n'est susceptible ni d'appel ni d'opposition.

4) La force majeure

La force majeure devra être caractérisée par le JEX ; à titre d'illustration, celle-ci pourrait résulter de la destruction partielle de l'immeuble saisi, imposant la modification du CCV.

5) Existe-t-il d'autres cas de report de l'audience d'adjudication ?

On admet en général l'hypothèse du décès du saisi et de sa mise en Redressement Judiciaire. La question est très controversée en cas de demande de report présentée par le créancier, par exemple lorsque le saisi procède à des paiements partiels en vue d'apurer sa dette. De même, elle est très controversée en cas de demande de report présentée par le débiteur. La jurisprudence majoritaire considère qu'on se trouve dans un cadre légal et que le respect des délais légaux s'impose. Si on voulait du conventionnel, il fallait opter pour la vente amiable ...

Le jugement qui ordonne le report de la date de l'adjudication n'est pas susceptible d'appel (Cass. 2^{ème} civ., 17 mars 2016, n°14-29271).

En cas de report de l'audience de vente, les formalités de publicité devront être répétées (art. **R322-29**) et l'information du locataire réitérée. D'où des coûts importants.

FOCUS N°22 Adjudications successives et propriété de l'immeuble

1°) Surenchère

En cas d'adjudication sur surenchère qui est donc le propriétaire de l'immeuble entre la première adjudication et la seconde ? Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, c'est le débiteur saisi qui redevient alors propriétaire de l'immeuble saisi, ce qui entraîne des difficultés en cas de procédure collective du débiteur entretemps (Cass. 2^{ème} civ., 17 nov. 2011 : n°10-20957, Gaz. Pal. 13-15 mai 2012, p. 16 ; Cass. com. 4 mars 2014 : RTD Civ. 2014, p. 443, obs. Perrot), tandis que la doctrine préfère considérer que c'est le débiteur saisi si le nouvel adjudicataire est différent du premier adjudicataire, mais que c'est l'adjudicataire si le nouvel adjudicataire est le même que le premier adjudicataire.

2°) Folle enchère

Qui est le propriétaire de l'immeuble entre la résolution de plein droit de la première vente et la revente sur folle enchère ? L'adjudicataire fol enchérisseur ou le débiteur saisi ? Puisque *la vente est résolue « de plein droit »*, il semble qu'on doive considérer que c'est le débiteur saisi qui redevient propriétaire de l'immeuble saisi depuis la résolution de la vente jusqu'à la revente sur folle enchère, ce qui posera bien des complications si le débiteur saisi vient entretemps à tomber en R.J.-L.J...

FOCUS N°23 Caducité et péremption du Commandement

1°) Caducité du Commandement de saisie

L'article **R311-11** sanctionne par la caducité du Commandement de payer valant saisie la tardiveté de la réalisation par le créancier poursuivant d'un acte de procédure. En effet, il n'est pas possible de recourir à la sanction de droit commun des délais de procédure, à savoir l'irrecevabilité de l'acte tardif, dans la mesure où une telle irrecevabilité laisserait perdurer les effets du Commandement de payer, qui rend indisponible le bien.

On examinera successivement *les diligences prescrites à peine de caducité* (A), *les effets de la caducité* (B) et *le rapport de la caducité* (C).

A) Les diligences prescrites à peine de caducité

Les diligences prescrites à peine de caducité concernent :

- la dénonciation du Commandement au conjoint (article **R321-1**)
- la publication du Commandement de payer au bureau de la Publicité Foncière (article **R321-6**)
- la délivrance de l'assignation à comparaître à l'audience d'orientation et de la dénonciation du Commandement aux créanciers inscrits avec assignation (articles **R322-4** et **R322-6**)
- le dépôt au Greffe du Cahier des conditions de vente (article **R322-10**)
- la réquisition de la vente à l'audience d'adjudication (art. **R322-27**)
- la publicité de la vente (article **R322-31**).

B) Les effets de la caducité

Toute partie intéressée peut demander au juge de déclarer cette caducité et d'ordonner qu'il en soit fait mention en marge du Commandement publié au Bureau de la Publicité Foncière, à moins bien sûr que cette caducité ne sanctionne le défaut de publication du Commandement dans les délais.

Bien entendu, la caducité prive rétroactivement d'effet le Commandement de saisie et tous les actes ultérieurs. Son prononcé entraîne l'extinction de l'instance par voie de conséquence. Elle prive le Commandement de tout effet interruptif de la prescription (Cass. 2^{ème} civ., 19 fév. 2015 : n°13-28445, Gaz. Pal. 4-5 sept. 2015, p. 20).

C) Le motif légitime permettant d'éviter la caducité

Afin de remédier au manque de souplesse qui résultait dans la réglementation antérieure de la déchéance encourue automatiquement par le créancier, la réforme de 2006 (art. **R311-11**) a prévu un mécanisme à double détente.

1°) D'abord, la caducité n'est pas déclarée si le créancier poursuivant justifie d'un motif légitime.

Il s'agit d'un moyen de défense très important pour le créancier poursuivant.

Un tel motif devra être justifié par le créancier et apprécié par le JEX, tant dans son principe que dans le retard qu'il a induit.

2°) Ensuite, la déclaration de caducité, si elle a été prononcée par le JEX, peut encore être rapportée si le créancier poursuivant fait connaître au Greffe le motif légitime, qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utile, dans un délai de quinze jours à compter du prononcé de la déclaration de la caducité (art. R311-11).

2°) **La péremption du Commandement de saisie**

On examinera successivement *le délai de péremption (A), la procédure (B), la suspension et la prorogation* du délai (C).

A) Le délai de péremption

Les articles **R321-20 à R321-22** prévoient la péremption du Commandement si dans les 2 ans de sa publication à la Publicité Foncière un jugement constatant la vente du bien saisi n'a pas été mentionné en marge de cette publication.

B) La procédure pour faire constater la péremption

L'article **R321-21** détaille la procédure selon laquelle le juge peut être amené à constater cette péremption. Toute partie intéressée peut demander au juge de déclarer cette péremption et d'ordonner qu'il en soit fait mention en marge du Commandement publié au SPF.

C) La suspension et la prorogation du délai de 2 ans

L'article **R321-22** précise les conditions dans lesquelles ce délai de péremption de 2 ans peut être allongé :

- il se trouve suspendu par la mention, en marge de la copie du Commandement publié, d'une décision de justice ordonnant la suspension des procédures d'exécution (par ex., surendettement).

- Il se trouve prorogé par la mention, en marge du Commandement, d'une décision ordonnant le report de la vente, **la prorogation des effets du Commandement** ou la réitération des enchères. Dès lors qu'il s'avère qu'une saisie immobilière va durer plus de 2 ans, le créancier poursuivant a le plus grand intérêt à demander sur requête au JEX une décision de prorogation des effets du Commandement de saisie et à la faire mentionner en marge du Commandement publié avant l'expiration du délai de 2 ans depuis la publication du Commandement de saisie.

La demande de prorogation peut être formée après l'audience d'orientation.

Afin de sécuriser les ventes en justice, la publication du titre de vente couvre l'irrégularité tirée de la péremption du Commandement si elle intervient avant toute contestation (Cass. 2^{ème} civ., 7 janv. 2016, n°14-26887 : D. 2016, p. 1288).

FOCUS N° 24 Le régime procédural des incidents de saisie immobilière

On examinera successivement *la forme des incidents* (§ 1), *le moment pour les soulever* (§ 2) *le jugement des incidents* (§ 3), *la notification du jugement* (§ 4) et *les voies de recours* (§ 5).

§ 1 La forme des incidents

a) En application de l'article **R311-6**, à moins qu'il en soit disposé autrement, toute contestation ou demande incidente est formée par le dépôt au Greffe de **conclusions** signées d'un avocat.

La communication des conclusions et des pièces entre avocats est faite dans les conditions prévues par l'article 815 du CPC (= comme devant le TGI). Il n'y a pas de circuit court ou long, pas de JME, pas d'ordonnance de clôture. Si le débiteur n'a pas constitué avocat, la notification des conclusions d'incident lui est faite par voie de signification.

b) Il est toutefois prévu certaines **exceptions** : la demande d'autorisation de la vente amiable peut être présentée verbalement, ce qui est la conséquence logique de l'absence de représentation obligatoire par avocat pour conclure une vente amiable ; la dispense d'avocat pour le débiteur concernera alors tous les actes consécutifs, par exemple l'audience de rappel ; la demande d'annulation d'une enchère est également formée verbalement, compte tenu de l'obligation de la présenter sans délai. Par ailleurs, la demande de report de la date d'adjudication du fait d'une procédure de surendettement (2 ans), formée sur le fondement de l'article L. 722-4 du Code de la consommation pour causes graves et dûment justifiées, doit être présentée par la Commission par LRAR adressée au Greffe du JEX.

c) Dans certains cas, la demande devra être présentée non par conclusions écrites d'avocat, mais par assignation : ainsi, pour le créancier poursuivant qui invoque la carence du débiteur saisi dans la réalisation de la vente amiable.

§ 2 Le moment pour soulever un incident

La règle est que les incidents peuvent être soulevés *jusqu'à l'audience d'orientation* (A), mais il existe *des exceptions* (B).

A) Le principe : jusqu'à l'audience d'orientation

La réforme place au centre de la procédure l'audience d'orientation, à l'occasion de laquelle le JEX doit pouvoir trancher l'ensemble des questions relatives à la saisie immobilière. C'est pourquoi l'article **R311-5** prévoit qu'aucune contestation ou demande incidente ne pourra être formée après l'audience d'orientation, sauf exceptions.

En cas de report de l'audience d'orientation, les incidents pourront encore être soulevés jusqu'à la nouvelle date d'audience d'orientation (Cass. 2^{ème} civ., 23 oct. 2008, RTDCiv. 2009, p. 174, obs. Perrot).

L'audience d'orientation purge les nullités. Il en résulte qu'une demande de nullité ne peut pas être présentée pour la première fois en cause d'appel, quand bien même le débiteur saisi n'aurait-il pas eu d'avocat en première instance (Cass. 2^{ème} civ., 11 mars 2010 : D. 2010, p. 711, note V. Avena-Roberdet), sauf s'il s'agit de demander la nullité de l'assignation. De même pour une demande de délais présentée pour la première fois en cause d'appel (Cass. 2^{ème} civ., 26 juin 2014 : D. 2014, p. 1457).

B) Les exceptions

- les actes de procédure réalisés après l'audience d'orientation, ainsi que le rappelle l'article **R311-5**, pourront être contestés dans les 15 jours de leur notification.

- la contestation de la validité des enchères doit être formée lors de l'audience d'adjudication, conformément à l'article **R322-49**.

- la demande de distraction peut être faite par le tiers en tout état de cause (art. **R311-8**).

- la demande de subrogation, qui conduit un créancier inscrit à se substituer au créancier poursuivant, est possible à tout stade de la procédure puisqu'elle permet de sanctionner le défaut de diligence du poursuivant et d'éviter que la procédure ne devienne caduque. L'article **R311-9** en détaille les conditions.

- la demande de report de l'adjudication prévue à l'article **R322-28** est nécessairement présentée après l'audience d'orientation.

§ 3 Le jugement des incidents

Les contestations ou demandes incidentes sont en principe jugées à l'audience d'orientation.

Lorsque ce n'est pas possible, ce qui est le cas pour les incidents survenus postérieurement à l'audience d'orientation, il appartient au Greffe de convoquer les parties à une audience du JEX. Conformément à l'article **R311-6**, la convocation doit alors être envoyée aux parties dans les quinze jours suivant le dépôt des conclusions.

Pour ne pas retarder le déroulement des opérations, il est prévu que l'examen d'une contestation ou d'une demande incidente ne suspend pas le cours de la procédure : pas d'effet suspensif !

§ 4 La notification du jugement

Conformément à l'article **R311-7**, la notification des décisions est faite aux parties par voie de signification : d'abord notification à l'avocat adverse, puis signification à la partie adverse.

Toutefois, la décision du JEX est notifiée par le Greffe par LRAR, simultanément aux parties et à leurs avocats pour la notification du jugement d'orientation vers une vente amiable, lorsque le débiteur n'a pas constitué avocat, et pour la notification des décisions rendues en application des articles R311-11 et R321-21 (caducité et péremption du Commandement).

§ 5 Le recours contre le jugement du JEX

Dans la réglementation antérieure, la plupart des décisions tranchant des contestations n'étaient pas susceptibles d'appel. La *règle de principe* a été modifiée (A), même s'il demeure des *exceptions* (B).

A) Le principe de l'appel immédiat

On examinera *la possibilité d'appel* (1) et *la procédure d'appel* (2).

1) L'appel immédiat est possible mais n'est pas suspensif

Désormais, avec la réforme de 2006, en application de l'article **R311-7**, la plupart des décisions rendues par le JEX en matière de saisie immobilière sont susceptibles d'appel dans un délai de 15 jours suivant la signification qui en est faite. En revanche, l'opposition est interdite.

Pour éviter que l'ouverture de l'appel ne retarde la procédure et ne génère des appels dilatoires, l'appel en principe n'est pas suspensif (article **R321-18**). Mais un référé aux fins de sursis à l'exécution provisoire du jugement est possible, pour moyens sérieux, devant le 1^{er} Président de la cour d'appel saisie de l'appel.

2) La procédure d'appel contre le jugement d'orientation (= sur un incident)

Il est formé, instruit et jugé selon la procédure à jour fixe, sans que l'appelant ait toutefois à se prévaloir dans sa requête d'un péril (art. **R322-19**). Il faut donc que l'appelant dépose dans les 8 jours de la déclaration d'appel une requête au 1^{er} Président pour demander l'autorisation d'assigner à jour fixe. L'ordonnance du 1^{er} Président est une mesure d'administration judiciaire, non susceptible de recours : pas d'appel, pas de pourvoi en cassation, pas de référé-rétractation (Cass. 2^{ème} civ., 11 mars 2016, n°15-10865 : AJDI 2016, p. 855). Mais la cour d'appel statuant au fond dispose du pouvoir de déclarer l'appel irrecevable si le délai de 8 jours maximum entre la déclaration d'appel et le dépôt de la requête n'a pas été respecté.

En ce cas, l'effet dévolutif de l'appel ne porte que sur l'incident à trancher. Une fois l'incident tranché, la cour d'appel ne saurait conserver l'affaire entre ses mains et diriger la suite de la procédure : l'affaire doit être renvoyée au JEX qui a seul compétence pour poursuivre la procédure de saisie immobilière (Cass. 2^{ème} civ., 23 oct. 2008 : D. 2009, p. 3120, note Anne Leborgne).

(Rappel : l'appel des jugements autres que le jugement d'orientation est instruit quant à lui selon la procédure accélérée du second alinéa de l'article 905 CPC (= procédure à bref délai, « circuit court », instruction par le Président, sans CME, sans délais Magendie, mais avec une ordonnance de clôture, art. R311-7).

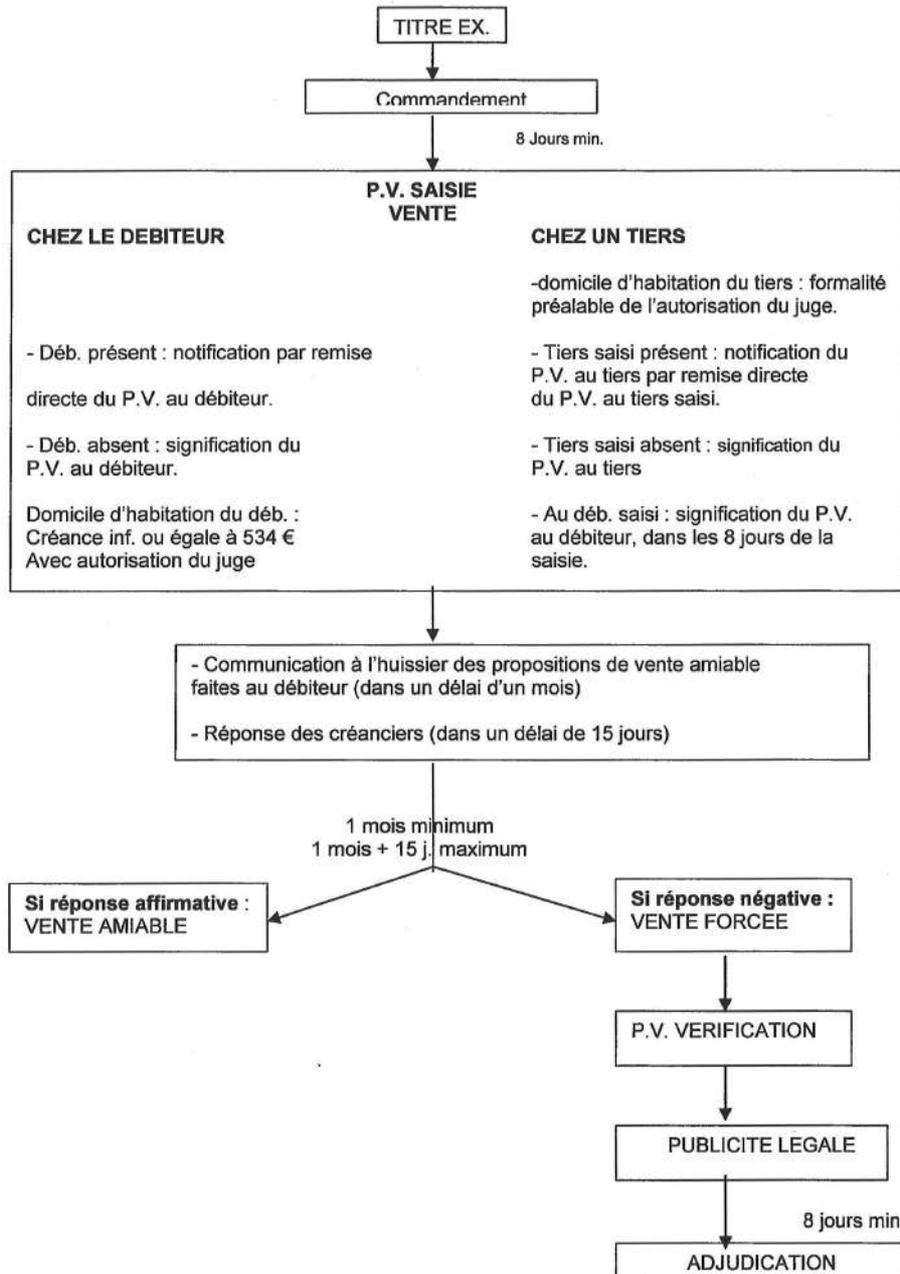
B) Les exceptions à l'appel immédiat

Le Code ne fait exception à la règle du double degré de juridiction que ponctuellement, pour des décisions procédurales, ainsi la décision du JEX reportant la date de l'audience de vente forcée (art. **R322-19**), ou celle qui constate l'extinction de l'instance en cas de vente amiable, ne sont pas susceptibles d'appel.

Lorsqu'il est ainsi statué en dernier ressort, la voie de l'opposition est fermée par l'article R311-7.

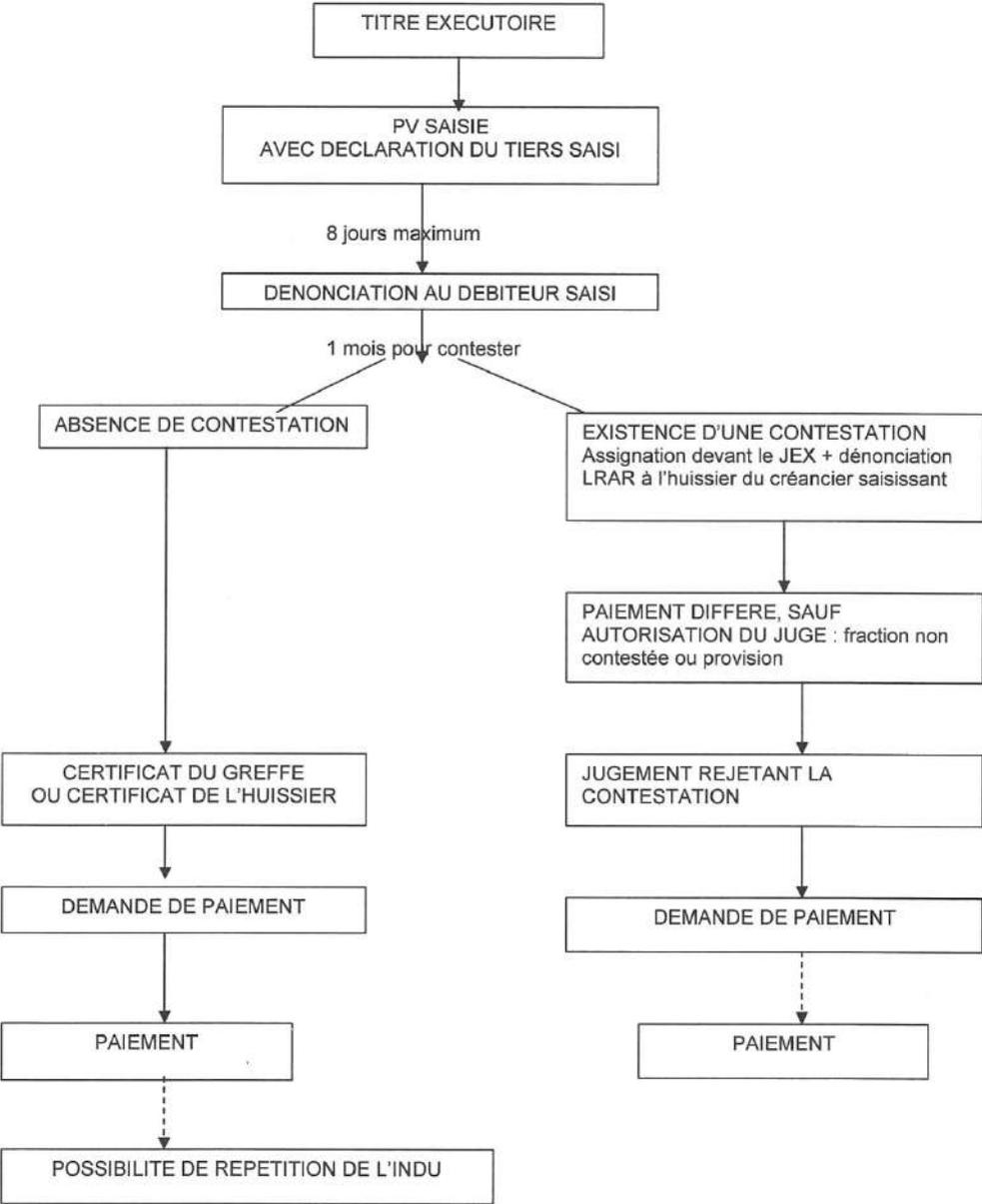
Alain BLAISSE
Directeur de l'IEJ

SAISIE VENTE





SAISIE ATTRIBUTION



SAISIE CONSERVATOIRE

AUTORISATION JUDICIAIRE

(3 mois maximum)

JUGEMENT

non encore exécutoire

TITRE EXECUTOIRE

(effets de commerce, loyers impayés)

PV SAISIE CONSERVATOIRE

Chez le débiteur

- Débiteur présent : notification par remise directe du PV au débiteur.
- Débiteur absent : signification du PV au débiteur.

Chez un tiers

- Tiers présent : notification du PV au tiers par remise directe à ce tiers.
- Tiers saisi absent : signification du PV au tiers.
- + Au débiteur saisi : signification du PV dans les 8 jours de la saisie

Si autorisation judiciaire/ jugement 1 mois max.

ASSIGNATION AU FOND
Tribunal compétent

8 jours max.

DENONCIATION AU TIERS
(Si saisi chez un tiers)
SAISI DE L'ASSIGNATION
(contre le débiteur)

TITRE EXECUTOIRE

Si titre exécutoire

PV DE CONVERSION EN SAISIE VENTE
(avec commandement de payer)

PV DE CONVERSION EN SAISIE ATTRIBUTION

8 jours max.

15 jours

PV VERIFICATION

CONTESTATION
éventuelle du débiteur

1 mois min. (+15 jours le cas échéant)

15 jours min.

VENTE AMIABLE

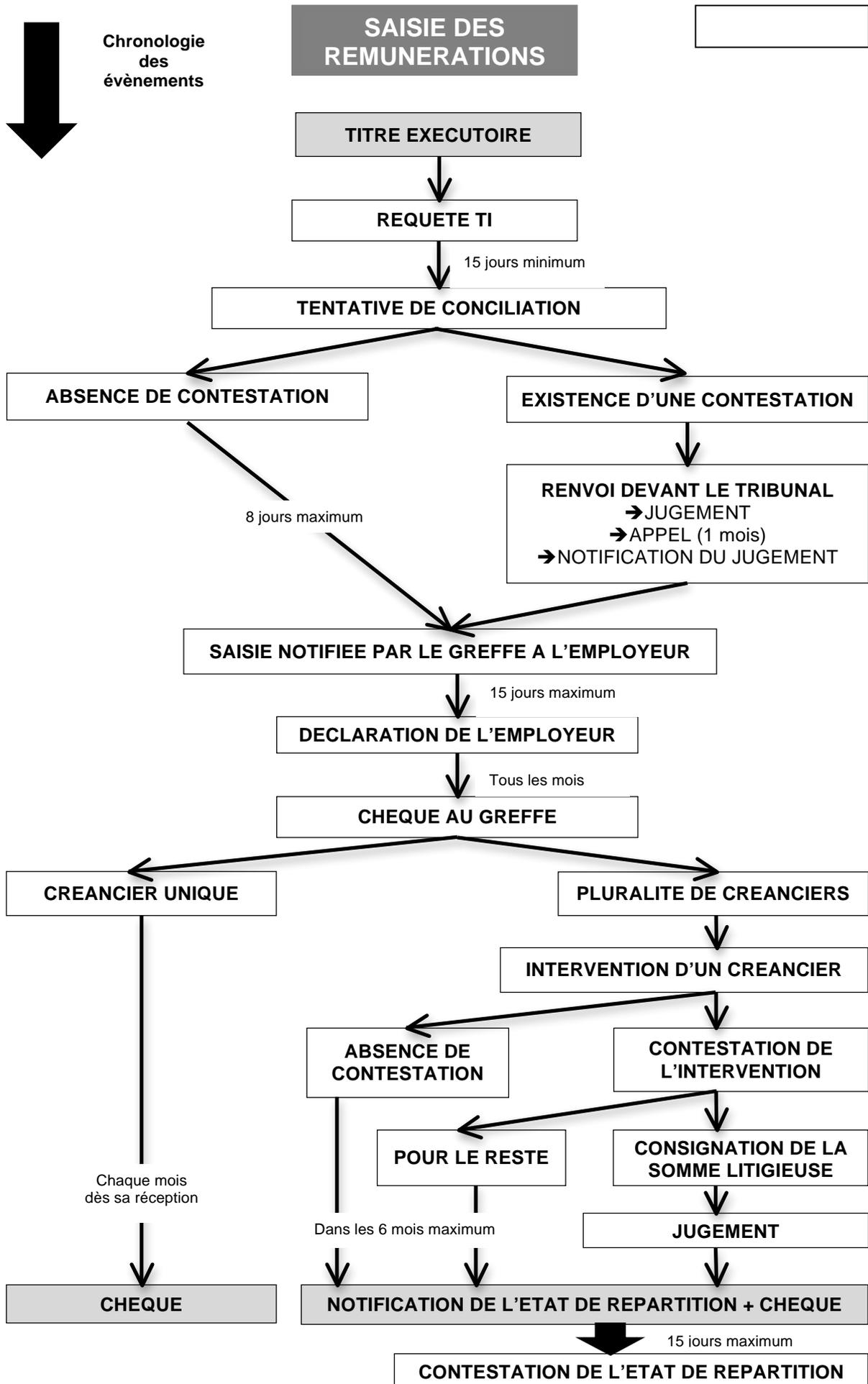
VENTE FORCEE

PAIEMENT

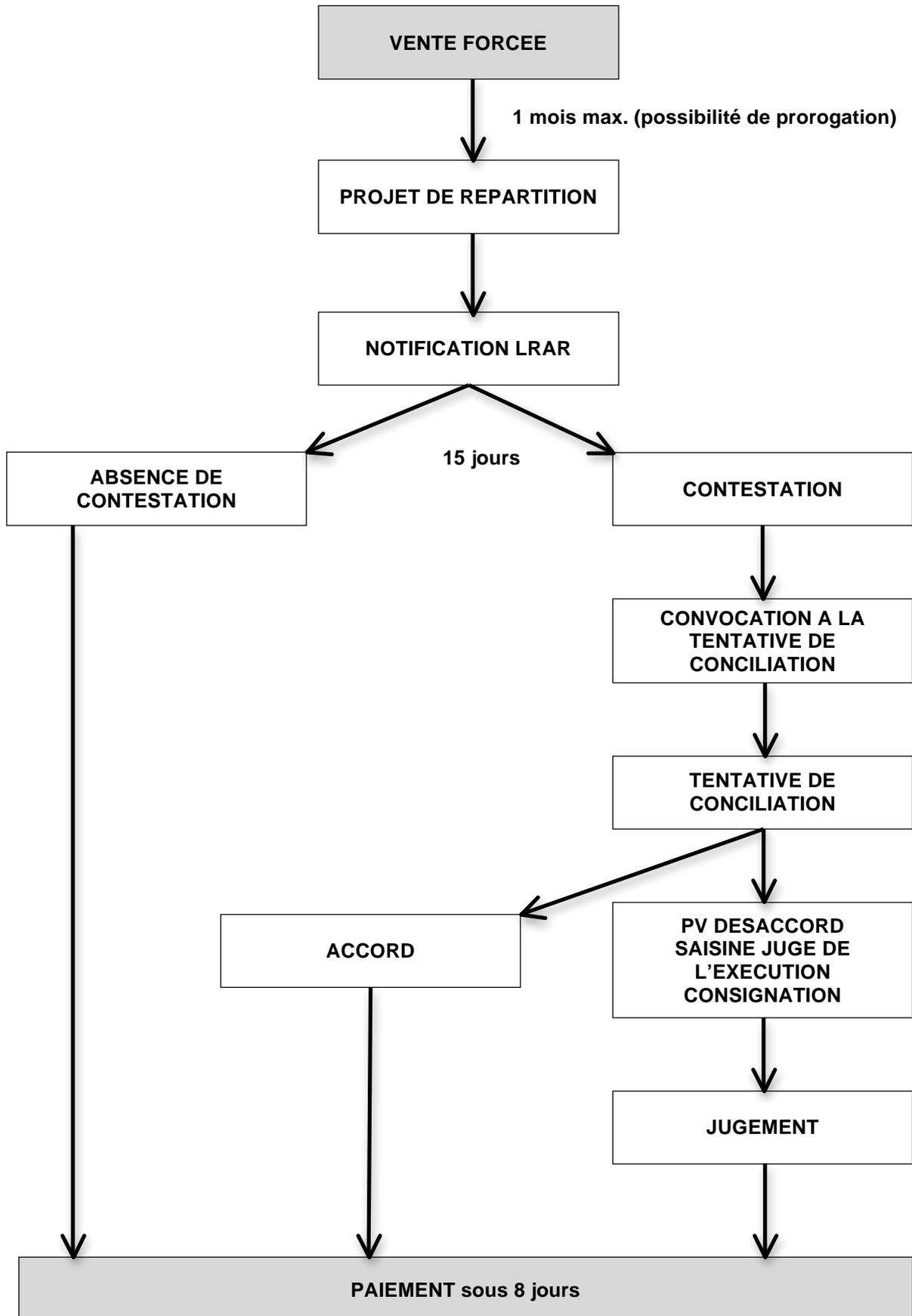
PUBLICITE LEGALE

8 jours max.

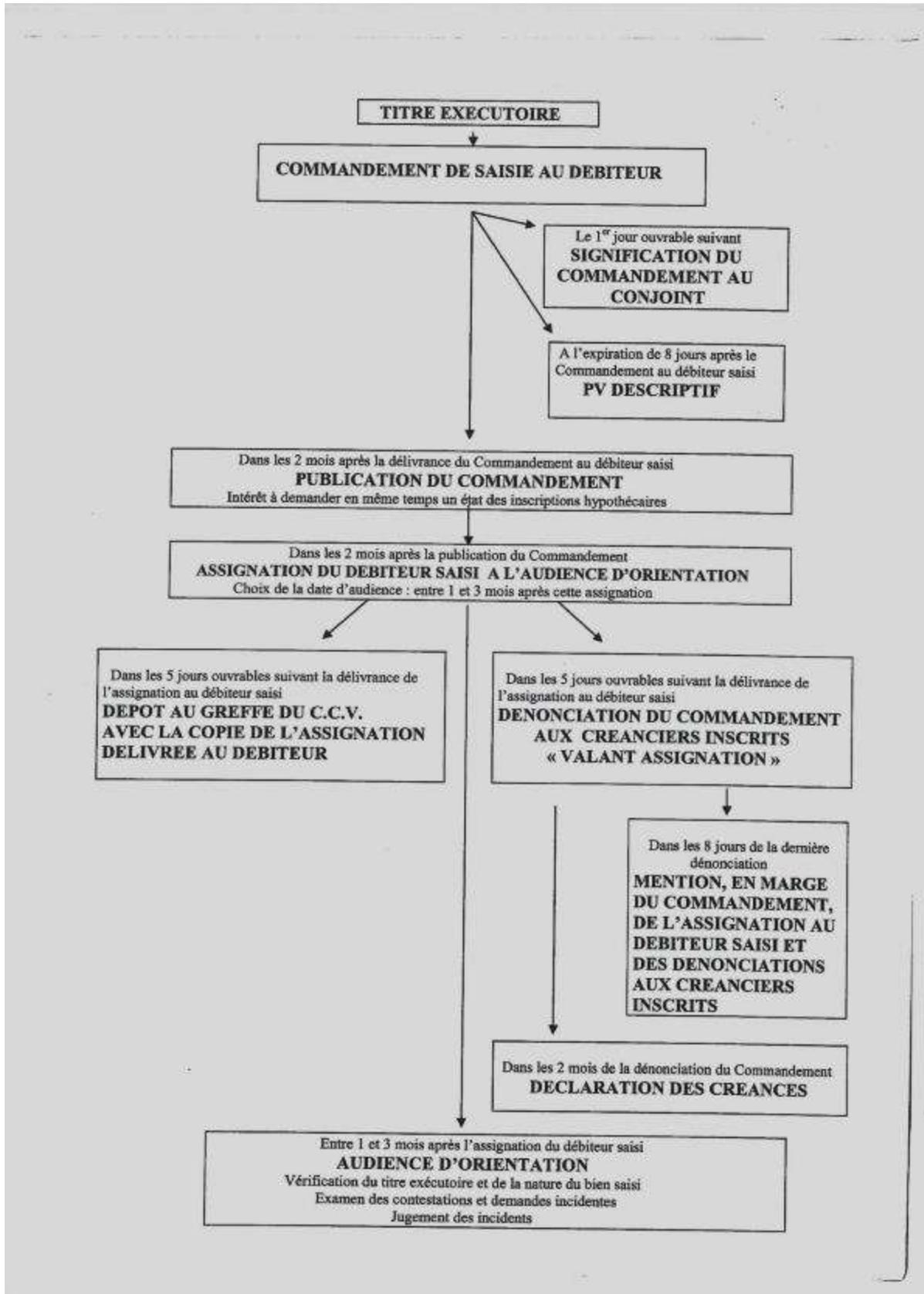
ADJUDICATION



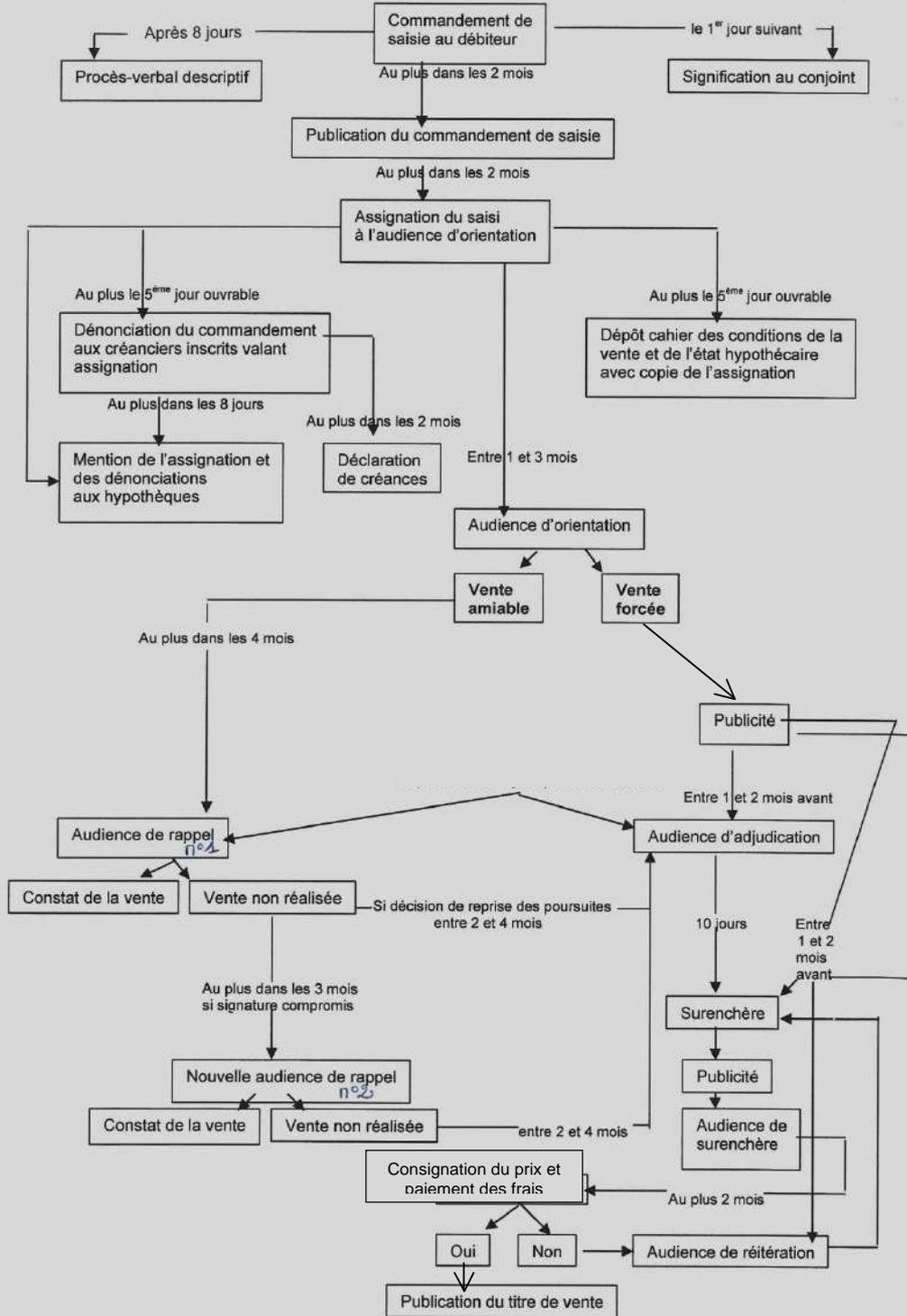
DISTRIBUTION DES DENIERS



SAISIE IMMOBILIERE (1)



SCHEMA RECAPITULATIF



LA DISTRIBUTION DU PRIX DE VENTE

