**Droit processuel**

Cours 1

NPC fondé en 1975 et a refondé complètement la PC. On est passé à un droit qui n’est plus seulement technique mais qui repose également sur des principes.

La procédure civile dans la conception classique du procès était extrêmement **descriptive** et relatait le déroulement du procès. Il s’agissait d’une juxtaposition de situations avec leur déroulement.

Il était alors simple de décrire le procès. Le procès était très formaliste et il convenait alors de respecter ces formes. Sous l’ancien régime le roi déléguait son pouvoir et il s’agissait donc de respecter la parole royale. Tous les actes étaient donc emprunts de ce formalisme.

A la révolution, les tribunaux étatiques sont supprimés et les magistrats sont alors élus. Les règles de procédures deviennent minimales. Pendant la révolution, il n’y a pas de refondation du procès mais plutôt un « mépris » du procès.

A l’arrivée de Bonaparte, un désordre énorme est à constater et aucune règle de procédure n’est en vigueur devant les tribunaux. C’est pour cela que Bonaparte décide de revenir à la procédure civile, et, on reprend donc les règles de procédure civile en modifiant seulement le Roi par l’ « Empereur ». Un commentateur republie d’ailleurs exactement le même manuel de procédure Civile (Pinjaune). Repenser la procédure civile semblait alors inutile.

Seulement double événement majeur :

* d’une part en France arrive en 1933, Motulsky : avocat allemand, d’origine polonaise, obligé de quitter l’Allemagne en 33, il devient avocat français en 1939. Il s’inscrit en 40 au barreau, dont il est radié par la loi antijuive de Vichy. Il se réfugie dans le maquis et rédige une thèse sur la réalisation du droit : qu’est ce qu’un droit subjectif ? qu’est ce qu’un procès ? qu’est ce qu’une présomption ?... Vers 1944, sa thèse disparaît alors que son maquis est attaqué, et il réécrira cette thèse plus tard. Suite à l’armistice, il travaille à la Cour de Cassation et il donne des cours. Motulsky réfléchit alors à la procédure civile et introduit sa culture notionnelle allemande dans sa réflexion
* d’autre part, Jean Foyer, ministre du général De Gaulle, il écrit un livre de procédure civil en 1958 avec Cornu. Foyer fait partie des rédacteurs de la Constitution de 1958, il fait passer la procédure civile dans le règlement. Dans l’article 37 procédure civile : il s’est apperçu qu’à chaque fois qu’il s’agissait de réformer la procédure civile : révolte au Parlement. Il décide donc via l’article 37 de faire que la réforme de la procédure civile sera de la compétence de l’administration. Il est ensuite nommé ministre en 1962. Il aura crédit auprès du général, et restera ministre plusieurs années pendant lesquelles il institue une commission de travail sur la procédure civile. Foyer place alors Motulsky à la tête de cette commission.

Les principes directeurs du procès sont mis en exergue, suit la théorie de l’action, les demandes, les défenses… Cette présentation globale permet donc d’avoir une approche globale, notionnelle.

La structure des textes permet donc de comprendre comment est construit le procès.

Il y a une véritable vision conceptuelle du procès : conceptualisation du procès.

Motulsky rédige de 64 à 72 : arrivent les premiers décrets. Le code de PC sera terminé en 1975 et un décret reprendra le tout et sera publié dans un seul volume.

Dans le même temps Motulsky s’inspire de la solution alsacienne avec notamment la procédure à l’allemande avec le juge de la mise en état qui va suivre le procès et va pouvoir pousser les parties. En France jusqu’à lors, les parties étaient moteur du procès avec seulement des délais de péremption. Les juges n’avaient pas la maîtrise du procès. En Allemagne les parties étaient poussées à participer, rendre des pièces, être actives… afin que le procès avance.

Dans quelques cours d’Appel est mis en place le juge de la mise en état. Devant l’effectivité de cette mesure, elle est conservée et généralisée.

Entre la guerre d’Algérie et le début des années 70, les ministres restaient à leurs postes pendant 3 ou 4 ans et pouvaient donc suivre leurs dossiers, permettant donc de lancer de grandes mesures toujours effectives. (A contrario des mesures de circonstances d’aujourd’hui).

Le temps a donc permis de mettre en place de grandes mesures dont la réforme de la procédure civile fait partie. La création sociale du droit était tout a fait différente.

Motulsky est décédé en 1972 à sa table de travail, mais son œuvre étant considérablement avancée, ses collaborateurs ont été en mesure de la poursuivre à son terme.

Digression :

Différence en juge étatique et arbitre est l’imperium : le juge étatique possède la possible de mettre la force publique au profit de son jugement.

Dans les voies d’exécution il ne s’agit plus de juger un litige mais d’assurer l’exécution d’un jugement.

Il convient de distinguer la procédure civile de la question d’exécution.

* Suite au code de 1975, très peu de textes.

La CEDH : ce n’est que depuis 1981 que les recours devant la CEDH ont été permis. La CEDH porte sur un plus grand nombre de pays que l’UE.

Des usages les plus anciens sont quelques années après la publication du code sont disqualifiés par la CEDH car contraires aux droits de l’Homme.

Par exemple, un magistrat des référés peut statuer sur le fond dans le même procès : à l’époque semblait normal, mais aujourd’hui il est admis que cette pratique est contraire aux procès équitable.

Il y a une sorte de maturation des esprits qui s’est fate autour de l’article 6 de la CEDH et qui n’ont pas toujours entraîné une modification du code mais parfois seulement des JP, et qui finalement ont fait évolué la pensée de Motulsky.

De même, jusque 2006 avec l’arrêt Césaréo, on estimait qu’il était possible d’assigner la même personne, pour le même objet mais avec des fondements différents. Depuis 1993 un arrêt qui avait validé cette pratique, le flux judiciaire avec tellement augmenté que la Cour a interdit cette pratique avec Césareo.

Egalement est-il possible de changer de point de vue ? Mais est-ce loyal de commencer un procès et de changer de point de vue ? Cette théorie de l’estoppel est apparue autour des années 2000 et qui est devenu aujourd’hui un vrai moyen d’irrecevabilité.

Aujourd’hui donc la procédure civile est composée :

* de décrets avec le code de 1975
* l’influence de la CEDH qui donne un autre regard sur le procès à partir d’impératif qu’on ne connaissait pas ou qu’on ne prenait pas en compte
* et enfin des jurisprudences créatrices (très rares) sont apparues pour forcer les parties à adopter un comportement loyal pendant le procès et aboutissant à des règles de procédure.

Le juge ne peut créer ex nihilo, il interprète donc une règle mais pour faire cela, il fallait une affaire permettant de statuer là dessus.

La semaine prochaine : le droit d’agir, lire l’article 30 et suivants du code et les articles sur les demandes.

Méthode de validation : examen oral, 15 min de préparation, et 15 min d’évaluation

Cours 2

1. **Le droit d’agir**

* La notion de droit d’agir : nous permettre d’étudier l’historique de la notion et quelles en sont les conséquences
* Les conditions d’existence de ce droit d’agir : conditions suivent une logique, pour en limiter l’exercice abusif
* Les conditions d’exercice : formes et défenses

Il s’agit de la base du procès et c’est à partir de cela qu’est construit tout le procès.

1. **La notion de droit d’agir**

Pour percevoir le droit d’agir, il faut faire de l’histoire, puis étudier la notion et enfin les effets sur la structure.

1. **Histoire**

Droit substantiel : droit de fond, règles qui donnent des prérogatives concrètes des droits subjectifs

Droit processuel : droits qui sont dans le procès

Dans le CPC du début 19ème : la notion ne se posait pas comme une notion de procédure car le code prévoyait seulement des éléments de forme : le code ne s’interrogeait pas sur les fondements de l’action en justice.

En effet on évoquait l’action sous l’angle du droit romain qui n’existait plus post révolution.

Le préteur donnait une formule à la personne et reconnaissait qu’il avait le droit d’aller devant le juge : procédure formulaire.

Le droit romain était composé de la loi des Douze tables et de temps en temps il y avait des prêteurs qui donnaient des actions pour des questions qui étaient nouvelles et qui en théorie n’avait pas d’action. Le préteur donnait donc un droit d’action et nommait un juge, et le juge alors jugeait le fait.

L’action en justice dans ce cas est une nécessité préliminaire.

* Reconnaissance par l’action de la possibilité d’être jugé.

Cette situation a été renversée lorsqu’on a admis que les gens avaient des droits : donc quand allaient devant le juge, les gens possédaient déjà le droit d’agir. Là la saisine du juge découlait du droit donné par des sources législatives.  
Du coup l’action en justice perd de son intérêt : ce qui est important c’est que les droits dans les coutumes donne des droits substantiels : renversement du schéma de pensée.

La notion d’action devient donc sans intérêt, sans importance.

Les civilistes ne voyaient donc pas au 17/18ème l’importance de la notion.

* De Molombe : Commentaire du Code Civil en 32 Volumes
  + Quand il évoque l’action : « c’est le droit à l’état de guerre »
    - C’est le droit de propriété à l’état de guerre id mis en œuvre devant le juge
    - Ce qui prime c’est donc le droit de fond : l’action est perçue comme la continuité du droit

Ainsi, à cette période on ne cherche pas à savoir pourquoi le juge doit juger

Le procès devient donc quelque chose de secondaire : il se résume dans des actes que l’on va faire. Mais cette logique interdit et empêche de faire une théorie, une analyse du procès.

En effet quand action en propriété devant le juge : le juge refuse d’examiner -> si tout était dans le droit substantiel, que s’est-il passé ?

Dès lors il manque une explication logique : c’est une approche impressionniste.

De nombreuses questions sont soulevées : ainsi peu à peu, remise en question de cette approche. En droit public il a des contentieux objectifs : il n’y a pas quelqu’un qui prétend avoir un droit personnel.

Comment expliquer qu’une action en justice est possible ?

Les publicistes ont donc essayé de trouver une définition de l’action dans les années 1920/30.

En parallèle, les privatistes ont également commencé à lancer une réflexion sur ce sujet. Ainsi d’un côté, il y a ce qu’on prétend et de l’autre, le droit qu’on a d’être jugé.

1. **La notion de droit d’agir**

C’est alors que Motulsky arrive avec sa théorie du droit d’agir (homme fondamental du renouveau procédural) :

* Motulsky fait une conférence : « l’action en justice est-elle un droit subjectif ? »
  + Sa définition est celle du CPC aujourd’hui
  + Pour lui l’action est d’abord un droit pour l’auteur de la prétention d’être entendu par le juge afin qui celui ci la dise bien ou mal fondée
  + Et pour l’adversaire c’est le droit de demander au juge le rejet de la prétention
* L’action est donc pensée aussi bien du côté du Demandeur que du Défenseur

C’est un droit dirigé vers le juge pour qu’il juge, qu’il statue sur la prétention. La prétention : ce que je demande. Pour juger la prétention et la dire bien ou mal fondée : mais il s’agit d’un droit du demandeur vis à vis du juge. La prétention c’est l’objet réclamé, ce qui est réclamé. Ce que le demandeur veut est fondé sur du droit

* Droit processuel vis à vis du juge et droit substantiel vis à vis de l’autre
  + Mais de même pour le défendeur qui peut demander que la prétention soit rejetée

Demandeur et défendeur ont tous deux les moyens de demander au juge qu’il juge.

* découpage donc entre :
  + le droit processuel
  + la prétention id le droit substantiel que j’invoque

Montage procédural : saisine du juge par des actes : le juge est débiteur de cela : il doit statuer et de même l’autre le défenseur va faire des actes, de sorte à ce que le juge soit obligé de juger.

Cette mise en œuvre du droit d’agir : conditions procédurales et ensuite, la prétention, le fond, qui renvoie au droit substantiel.

Définir l’action de manière théorique permet de construire la partie procédurale du procès

**CPC Article 30 :**

L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée.

Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention.

Interrogation : pourquoi le CPC retiendrait une notion doctrinale ?

Mais il s’agit d’une fausse interrogation, ce que Motulsky voulait c’était une notion fixe dans la loi, car c’est sur cette notion que doit se construire le procès : impératif donc que la notion soit fixe dans la mesure où il s’agit de la fondation du procès.

Le droit de demande est contre le juge.

Et logiquement pour ce droit processuel : conditions d’existences et d’exercice :

* Pour une prétention donnée, est ce que tout le monde a le droit d’agir : existe-t-il pour tout un chacun ?
* Question également de savoir comment mettre se doit en œuvre : conditions d’exercice.

Motulsky expliquait que le droit était subjectif et même contre le juge : mais le juge en est-il pour autant débiteur du jugement ?

* Ce qui le rend débiteur du jugement c’est son devoir public : débiteur du droit public, son devoir est fondé sur sa fonction
* En revanche dans l’arbitrage, où l’arbitre signe un contrat où il reconnaît qu’il va juger : il est débiteur du procès

Or, théoriquement être juge ou arbitre c’est la même opération qui consiste à trancher le litige.

**Article 4 CPC**: le juge qui ne juge pas commet un déni de justice : sanction

Ce droit processuel enferme donc le juge dans le devoir de rendre son jugement.

1. **Les conditions d’existence du droit d’agir**

**CPC Article 31 :**

L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

L’article 31 va déterminer les conditions d’existence de ce droit d’agir et va énoncer deux conditions :

* l’intérêt à agir et
* la qualité

1. ***Clarification***

Il faut distinguer dans les conditions d’existence : le droit d’agir et la liberté de saisir le juge.

Le droit d’accès au juge c’est une notion générale qui a été largement soulignée dans **l’article 6.1 CEDH**: elle se fonde sur deux piliers :

* il faut que toutes les personnes sur un même territoire puissent saisir un juge
* mais plus largement : pour un grief d’un citoyen, celui ci doit pouvoir saisir le juge : il ne doit pas y avoir d’obstacles (financier, situation…)

Théorie de la personne morale :

Au 19ème siècle, revendications et on s’est interrogé : dans quelle mesure possible de créer une personne morale pour représenter les sympathisants : Période des Banquets (groupement de fait, qui ne pouvaient accéder au droit).

Ainsi débat :

* Théorie réaliste : est ce que la personne morale existe quand des personnes ont un intérêt partagé et donc était ce possible de saisir le juge en tant que tel ?
* Théorie de fiction : interdiction de reconnaître les groupements si la loi ne les reconnaissait pas

Ce débat se pose également en termes de PC :

Théorie de la réalité des groupements : ex de la Tribu dans les années 80 : ne peut agir contre le cinéaste.

Le chef en revanche peut agir pour son propre préjudice.

Théorie de la réalité de la personne morale est irrecevable : chaque personne existe de façon individuelle.

L’accès à la justice n’est donc pas si simple que ça : il faut que des personnes puisse aller saisir le juge.

Cet accès au droit est un droit général qui ne regarde pas l’objet de ce que demandent les gens.

Dans les gens qui accèdent au droit, au tribunaux : quelle différence entre le droit d’agir et d’accéder ?

Le droit d’accès c’est le droit de faire une assignation, mais pas le droit de demander au juge de juger une prétention.   
Le droit d’agir va avec une prétention. Le droit d’agir à un objet : faire juger une prétention.

Dans l’existence du droit d’agir : lien entre la prétention et celui qui met en œuvre le droit d’agir.

Cette théorie : on est entre la prétention et l’existence du droit d’agir. On est en train de cribler les personnes qui vont pouvoir mettre en œuvre. Qui a le droit d’agir pour cette prétention.

Des choix sont faits : politiques, techniques… il faut que la personne trouve un intérêt et une qualité.

1. ***Conditions***
2. **L’intérêt**

* Un intérêt né et actuel

Il faut que la personne ait un intérêt à agir : l’intérêt doit être **né et actuel**

* + cela signifie que l’intérêt ne peut pas relever d’autrui
  + il doivent exister : l’intérêt éventuel est refusé, l’intérêt peut être futur et certain
* Mais l’intérêt doit aussi concerner la personne ; ce doit être l’intérêt de la personne, pas possible de le mettre en œuvre par autrui
  + Ce doit être la personne concernée par l’intérêt qui agit
    - C’est d’ailleurs la raison pour laquelle difficile d’importer la class action américaine : en droit français pas possible de demander pour toutes les personnes qui ont subi un préjudice dans les affaires touchant de nombreux agent
  + Il a fallu que la loi impose un système permettant la réparation des dommages qui n’étaient pas ceux de celui qui agissait
    - Nul de plaide par procureur :
      * Par représentant c’est possible
      * Mais pas possible que quelqu’un fasse l’action en son nom pour obtenir l’intérêt de l’autre
        + Règle fiscale puisqu’en son absence aurait été possible d’éviter les droits de mutation
* Le texte évoque également l’intérêt légitime : il faut que le juge évalue l’intérêt
  + Difficulté parfois d’évaluer la légitimité à agir
    - Exemple d’évolutions sociologique notamment dans les histoires de mœurs
  + Mais question de savoir quelle est la légitimité du juge à répondre à des questions de mœurs qui ne sont généralement pas du ressort
* *Dans l’intérêt, il faut faire une part particulière aux personnes morales*
  + Dans les personnes morales : divers types de personnes morales
    - Personnes morales à but lucratif : les associés recherchent un gain ou des bénéfices, ou une économie
      * Ces personnes ont des droits extrapatrimoniaux (nom, adresse,..), un patrimoine,…
      * Une personne morale à but lucratif est un instrument créé par des personnes physiques qui recherchent une finalité lucrative
        + Il faut que la société ait un intérêt à agir : que la prétention lui rapporte un avantage moral ou financier
    - Personnes morales qui n’ont pas, en ppe, de but lucratif : les sociétaires ne vont pas chercher par le truchement de l’association à trouver un avantage matériel.
      * Parfois l’association n’est qu’au service par rapport aux adhérents :
        + Association de locataire : qui a pour objet de défendre l’intérêt collectif des locataires : l’association à vocation à défendre l’intérêt collectif des locataires qui vont en tirer profit

L’objet de l’association dans ce cas c’est de défendre l’intérêt personnel ou moral de ses membres

* + - * Mais parfois intérêt moral peut être plus caractérisé :
        + Exemple des Chrétiens : quel est l’intérêt de l’association à agir ? elle représente l’intérêt de chaque membre : intérêts qui leurs sont propres
        + Elle représente de manière collective l’intérêt personnel de chaque membre
      * Mais il est possible que l’association regroupe des personnes qui ont un but général ; les membres n’ont donc pas plus de droits que pourraient en avoir l’association :
        + Il faut que leur intérêt à agir existe
      * Il y a donc bcp d’associations qui pourraient agir : peut défendre l’intérêt collectif des membres
* Evaluation donc à chaque fois pour déterminer si c’est un droit général auquel cas l’association ne peut pas agir, mais si intérêts collectifs : association sera légitime
  + - * L’Etat a délégué pour certains ses pouvoir de défendre l’intérêt général pour certaines associations : statuts contrôlés par le CE, associations règlementées qui vont avoir un intérêt justifiant la saisine du juge
        + Notamment Ligues Anti Alcooliques ont reçu ce droit sous ¨Pierre mendès France
        + Aujourd’hui même chose avec une série d’association qui ont la mission d’agir : intérêt général : personne morales reçoivent tout un ensemble de texte : petits épargnant agissent

Déconcentration du pouvoir d’agir en justice aux associations

* + - * + De même aujourd’hui dans le domaine de la consommation : 16 associations sont listées et ont le droit d’agir pour un intérêt qu’elles n’ont pas mais que la loi leur autorise

Ce sont des « procureurs privés », Carbonnier

* + - * Le texte est nécessaire à la reconnaissance de ces associations
      * Dans le cas contraire, doit concerné l’intérêt personnel des membres ou l’intérêt personnel des membres tels que définis dans les statuts

Le juge peut soulever d’office le défaut d’intérêt mais il n’y est pas obligé.

* s’il apparaît dans les pièces du procès que la partie n’a pas d’intérêt mais que l’autre personne ne dit rien, le juge peut le soulever d’office

Quand il n’y a pas d’intérêt : cela ne signifie pas qu’il y a un défaut de prétention (fond de droit) on est dans la procédure, ça a un lien avec la prétention : « est ce que j’ai le droit à cette infraction là ? »

* si pas le droit d’agir, le juge n’a pas à examiner cette prétention
  + la procédure n’est pas nulle mais le juge ne peut pas la recevoir, elle est irrecevable et quand il n’y a pas les conditions : la réponse est l’irrecevabilité

1. **La qualité**

* Deux manières de la présenter :

Si demande de divorce : êtes vous dans les conditions préalables permettant de demander le divorce ?

La condition préalable est d’être un conjoint : si conjoint : qualité

* Jugement Tribunal de la Seine : belle mère jugée irrecevable, elle avait l’intérêt mais pas la qualité

Si l’on poursuit : on s’aperçoit que dans le droit substantielle, le Code Civil prévoit que certaines prétentions ne peuvent être réclamées que par certaines personnes

* condition *ut singuli*: quand le DG est inopérant, possibilité pour l’actionnaire d’agir
* de même pour une filiation : personnes dénommées dans la loi peuvent agir en contestation de la paternité ou maternités

Ainsi on retrouve dans la loi des personnes qui ont seule qualité à agir.

Dans la nullité du contrat :

* selon le vice qui atteint l’acte, selon la règle violée : ce sera la personne que l’acte violé protège qui pourra agir
  + recherche de l’intérêt protégé
* Les nullités relatives : ne peuvent être invoquées que par certaines personnes
* Les nullités absolues : concernent tout le monde : parties, tiers et même ministère public peut agir

=> La théorie de la nullité n’est donc que la théorie de la qualité

La qualité : conditions juridiques préalables permettant d’invoquer les règles de droit sur laquelle on fonde la prétention.

Dans le contrat : qui peut agir en responsabilité contractuelle : les parties. Alors certes la JP a étendu ce droit mais si un tiers invoque une clause du contrat : intérêt possible mais pas de qualité.

* La question s’est posée pour la garantie des vices cachés qui lorsque contenue dans contrat fabriquant-vendeur était utilisée par l’acheteur contre le fabriquant : il peut contre le vendeur c’est certain, mais si le vendeur disparaît
  + Il ne pourrait invoquer que la responsabilité délictuelle contractuel
    - Il y avait un vrai intérêt a donné à l’acheteur le droit d’agir contre le fabriquant
    - Ainsi quand JP en 68 a dit qu’il était possible pour l’acheteur d’agir contre n’importe quel élément de la chaine y compris le constructeur contre la garantie des vices cachés : il peut utilisé la garantie contractuelle alors qu’il n’était pas partie au contrat :
      * Lui a donc été donné qualité à agir
* Qualité : conditions juridiques préalables à la mise en œuvre des règles de droit

De même il y a des avancées jurisprudentielles qui passent uniquement par la reconnaissance de la qualité à agir :

* si le vendeur disparaît : l’acheteur ne peut pas agir contre le transporteur
  + obligation de résultat sur le transporteur dans le contrat
  + mais dans la responsabilité délictuelle : il faut prouver la faute
    - JP a estimé que l’acheteur bénéficiait de l’obligation contractuelle du constructeur d’amener le bien en bon état
      * Dès lors son a fait entrer le destinataire dans le contrat en lui donnant la place d’agir à la place du vendeur
        + Arrêt « déclare recevable la demande de… »
      * Cela ne signifie pas qu’il sera indemnisé, c’est le fond, mais il a la qualité à agir
  + Bailleur demande l’expulsion du locataire
  + Entre le fond du droit : la prétention et la qualité : on est presque sur le même terrain : le préalable se confond avec le droit lui même
    - In rem verso : il n’y a aucune condition juridique : l’appauvri doit montrer qu’il est appauvri et que l’autre est enrichi
      * La règle n’a pas de préalable
* Il faut distinguer la règle de droit, sur laquelle se fonde la prétention et la qualité qui est la condition préalable pour agir.

1. **Les conditions d’exercice**

Rappel :

Agir est un droit, un droit subjectif processuel que l’on met en œuvre pour une prétention donnée : le procès est fondé sur le droit d’agir. Le droit d’action : droit de saisir le juge pour être entendu sur l’action : droit de demander au juge de rejeter la prétention.

La prétention est ce que demande le demandeur : il s’agit de l’objet qui s’appuie non pas sur du droit procédural mais du droit substantiel : droit que l’on invoque et qui va justifier que l’on puisse demander cet objet.

Le droit d’agir : Quelles sont les conditions pour que ce droit existe ?

* droit d’accès au juge est un droit général
* mais notion technique qui permet d’obliger le juge à juger cette prétention la :
  + pour que ce droit existe le demandeur doit avoir :
    - un intérêt personnel et direct au résultat
      * celui qui agit doit avoir un intérêt personnel à l’obtention de la prétention
    - la qualité
      * obligations contractuelles obligatoire, condamnation du débiteur qui n’exécute pas
        + la qualité est antérieure : auteur du droit a-t-il le droit d’invoquer cette règle de droit contractuelle
        + est ce que j’ai le droit d’en faire état ?

oui si les conditions préalable de cette règle existe

contrat : il faut être contractant : le tiers au contrat n’a pas qualité à l’invoquer

plus la règle est simple, plus la qualité est inexistante : responsabilité délictuelle : préjudice personnel et direct

1. **La demande**

L’exercice sera commandé par la volonté : acte juridique

* demander quelque chose au juge ou défendre c’est un acte de volonté par lequel on saisit le juge
  + volonté dirigée vers un effet juridique (définition de l’acte juridique)
  + La demande c’est un acte juridique, de même pour la défense
    - Ce sont des actes de volonté
    - **Negotium**
* **Instrumentum** : forme de l’acte : demande va s’incarner dans des actes de procédure qui vont être définis dans le code et qui vont porter cette volonté
  + **Acte de procédure est un acte solennel**: écrit, dans une certaine forme… pour porter la volonté

1. **Les formes d’actes**

**CPC Art 53 et svts**

1. **Les actes qui lancent le procès**

* **art 56, 57 et 58**: trois formes d’actes introductifs
* **L’assignation, Art 56**

1. *Un acte d’huissier*

* c’est un acte d’huissier : on assigne par voie d’huissier
  + acte d’huissier : **Art 648 et svts**: acte de l’huissier doit suivre certaines formes :
    - Informations quant à l’huissier, quant au demandeur…
    - **L’art 648** va donner les mentions obligatoires de l’acte d’huissier
  + Remise par l’huissier :
    - Ce qui compte c’est de savoir comment elle a été remise
    - C’est le caractère contradictoire du procès qui est enjeu
      * L’huissier quand il va remettre l’acte, ce n’est pas un agent des postes, donc il a la possibilité de constater la remise de manière authentique : force authentique : donc contestable par une inscription de faux
        + Inscription de faux procédure très lourde
    - Valeur considérable de la remise pour savoir si oui ou non le destinataire a reçu l’acte ou pas
    - L’huissier remet l’acte à la personne
      * Dernier page : huissier constate la remise dans la dernière page
      * Constat qui suffira à établir le caractère contradictoire, sauf inscription de faux
      * Personne morale : remise au dirigeant, mais le plus souvent au standard, à la secrétaire : demande si habilitée à recevoir plus lettre au dirigeant social
    - Mais possible que cela ne sa passe pas ainsi : possible que l’huissier ne trouve pas la personne, remet l’acte en mentionnant son nom, mais on ne saura pas si la personne concernée a reçu l’acte
      * Mais si personne n’est pas là : lettre à l’étude
      * Si l’adresse est fausse : doit rechercher où est la personne de manière raisonnable PV 659 : personne et pas même l’adresse
        + Si personne morale registre du commerce
        + Si pas d’adresse possible de la remettre à l’adresse du dirigeant social
  + On va donc être assuré de la réalité de la remise, surtout important si l’assigné ne comparaît pas
    - Quand personne ne vient : comment faire ?
      * Hypothèse quand l’acte n’a été remis à la personne : tant pis pour elle, le procès sera réputé contradictoire
      * Si la personne ne comparaît pas alors que l’assignation n’a pas été remis à la personne : le procès continue mais voie de recours spéciale « l’opposition » permettant à la partie absente de revenir devant le même juge pour faire rejuger le litige
        + **Art 472**: quand le défendeur ne comparaît pas il est néanmoins jugé, le juge devra établir si la demande est fondée au vu des pièces du demandeur
  + Assignation est un élément pivot
* L’huissier va préparer deux originaux et une copie donnée au défendeur
  + Le second original va revenir entre les mains de l’avocat initiateur du procès qui va placer cette assignation au greffe du tribunal dans un délai de 4 mois : à partir de ce moment là le juge est saisi
    - Le placement est un acte important : il s’agit de la saisine du juge
      * Saisit de ce qui est contenu dans l’assignation

1. *Contenu de l’assignation*:

* mentions de l’acte d’huissier : mentions obligatoires, mais également les moyens et l’objet :
  + **CPC Art 648**:
    - nom, adresse, profession de la partie..
    - Mais aussi le nom de l’avocat de la partie demanderesse
    - Juridiction saisie avec son adresse de manière à ce que l’assigné puisse s’y rendre
    - La menace en cas d’absence de comparution qu’une décision peut être prise contre le défendeur
    - Les modalités de comparution : constituer un avocat du ressort inscrit au barreau concerné, du tribunal devant lequel l’affaire va être plaidée
    - Et dans certaines affaires, notamment en droit immobilier, nécessité de donner les numéros de cadastre concernés.
  + **L’assignation doit contenir également deux choses essentielles**:
    - Les moyens : motivation
      * Les moyens de faits : Attendu que…histoire de faits
      * Les moyens de droit
    - L’objet
      * Par ces motifs : condamnation à DI….
  + Joint à cela la liste des pièces qui seront communiquées ultérieurement
* Assignation : acte introduction, lance le procès, permet d’assurer le contradictoire, mais qui en tant que tel ne saisit pas le juge
* **CPC Art 56 :** « l’assignation vaut conclusion » : s’il n’y a pas d’autres actes, alors cela vaut conclusion
  + Et donc suffit pour que le juge soit obligé d’y répondre
* **La requête conjointe**
* les deux parties doivent ensemble saisir le juge et définir le point qui les oppose
  + **CPC Art 57 et 57-1**
    - Possible de s’éloigner de l’amiable composition, renonciation au droit sauf ordre public
      * Possible dans l’arbitrage, mais cette requête conjointe et plus encore l’amiable composition, ne sont jamais pratiquées
* **Demande unilatérale**

Contenu dans **CPC Art 58** (réforme de 2005)

* *Recours*: appels, pourvois en cassation… la forme de la demande est une déclaration que l’on fait au greffe de la Cour : dépôt d’un appel, d’un pourvoi en cassation
  + C’est le greffe qui va ensuite transmettre à l’autre partie
    - Il n’y a pas d’assignation
    - Ce sont des voies de demande unilatérale
  + Le contradictoire est assuré par la suite
* *Ordonnance sur Requête*: autre type de demande unilatérale : on peut saisir le magistrat de manière unilatérale, non-contradictoire :
  + Demande d’une mesure sans contradiction
    - Mesure réclamée exige que l’adversaire qui va être victime n’en ait pas connaissance :
      * Le magistrat signe la requête et elle est exécutoire immédiatement, très utilisée en matière de saisie conservatoire
      * Très utilisé pour les recherches de preuve notamment en concurrence déloyale
    - S’en suit une procédure contradictoire : dans les 15 jours possibles de faire un référé rétractation
      * Le magistrat qui autorise la mesure sait qu’il peut y avoir une rétractation et donc il pose les conditions de la mesure de sorte à ce qu’elle ne compromette pas les droits
        + Très utilisé : permet d’obtenir des preuves à l’insu de l’adversaire

Sur la requête nom de l’avocat : l’avocat qui va se constituer a les indications de son confrère, mais il n’a pas le numéro de dossier : donc avocat de défendeur va contacter l’avocat du demandeur, et l’avocat du demandeur va devoir contacter le greffe pour indiquer que l’avocat du défendeur s’est constitué

1. **Les actes pendant le procès**

* **Conclusions**
* Les conclusions constituent un acte que vont s’échanger les avocats et être déposées en même temps au greffe de la juridiction
  + Acception formelle : les conclusions sont déjà des actes d’avocat à avocat
    - Numéro de l’affaire, noms des parties avec leurs adresses et le nom de l’avocat représentant et parfois de l’avocat plaidant
      * L’avocat postulant est crucial : il représente la partie et doit donc indiquer les pièces
        + C’est l’avocat postulant qui a le mandat ad vitem
  + Acception substantielle : les conclusions sont aussi l’acte de procédure qui saisit le juge :
    - Saisine se fait par le dépôt de l’assignation
    - Mais c’est aux conclusions que le juge doit répondre
      * Devant la Cour de Cassation : grief quand le juge ne répond pas : cassation pour défaut de réponse à conclusions
    - Les conclusions saisissent la cour sur la prétention et juge doit donc répondre sur les moyens
      * Il faut que ce qui est contenu dans les conclusions soit jugée par la cour

1. **Les variétés de demande**

**CPC Article 53 et svts**:

1. **Demande principale**: forcément sous forme d’assignation
   * Elle contient une prétention qui va avoir un rôle essentiel : elle va constituer l’axe du procès
     + On veut que les questions se concentrent autour d’un axe
     + Ce qui est demandé dans l’assignation va constituer l’objet principal
   * Demandes additionnelle : doivent toujours avoir un lien avec le procès principal Demandes complémentaires possibles, mais doivent contenir un lien avec l’objet principal
     + Raison simple : effectivité du jugement : sinon le juge ne pourrait arriver au bout du litige, mais également il doit pouvoir avoir un raisonnement cohérent
   * Axe du procès
     + Si demandes incidentes ne sont pas dans l’axe : rejet
   * Les demandes principales peuvent préciser leurs demandes : demandes additionnelle : va modifier la demande d’origine : souvent demandes qui accroissent
2. **Demandes incidentes**:

* Demandes reconventionnelles : du défendeur
  + Elle doit elle même être soumise à l’unité du litige
  + La demande reconventionnelle a un statut à part
    - Régime des obligations : la compensation : mode d’extinction des obligations : créances la plus importante est amputée de la créance la moins importante : automatique
    - Mais cette compensation peut aussi être demandée en justice lorsqu’il manque une condition notamment
      * Ces compensations judiciaires ne sont utilisées qu’en cas de défaut de liquidité
        + L’une des deux n’est pas fixée, liquidée
      * Si lien suffisant entre la prétention de l’un et de l’autre : possible
        + En l’absence de lien : possible de demander la compensation

La compensation est un privilège donné entre deux créanciers, au détriment d’autres créanciers

* + - * **Art 70**: la demande reconventionnelle doit avoir un lien suffisant avec la demande sauf si demande de compensation judiciaire peut être faite
        + Et là le lien n’est plus nécessaire

Mais compensation judicaire : à quelles conditions peut on compenser judiciairement ? possible de compenser que des dettes connexes

Recevable de demander, mais si ce n’est pas connexe, alors ce ne sera pas fondé

* + - * Compensation judiciaire possible au niveau de la procédure : demande reconventionnelle sur une compensation sans liens possible, mais arrêt de la CCass nécessité d’une relation connexe pour la compensation : donc retour au lien suffisant sur le plan substantiel : demande n’est pas fondé
* Demande d’intervention forcée
  + Tiers va venir et devenir partie au litige
    - Demandeur demande des dommages et intérêts
  + Demandeur, défendeur et intervenant forcé
    - Normalement le demandeur ne peut se tourner que vers le tiers : assureur du responsable contre qui intervention forcée
      * Mais droit des assurances donne à la victime la possibilité d’une action directe
    - Le demandeur va faire une demande directe contre l’assureur dans le procès : lien de droit délictuel : victime responsable, assureur victime…
      * Victime va alors avoir deux adversaires
        + Sauf si reconnaît qu’il est l’assureur et prend donc la place du responsable : clause de direction des procès
  + Système d’intervention forcée va se décliner : possible pour chaque intervenant forcé de se retourner vers celui qui est en amont avec possible aussi d’attraire aux assureurs
  + L’intervention peut aussi être volontaire :
    - Partage de terrain entre deux propriétaires par exemple
    - Il est possible que ce tiers fasse une Intervention accessoire,
    - Ou une intervention principale en formulant une prétention
      * Va sortir de la sphère du demandeur et du défenseur
        + Toutes les parties sont égales dans le procès :
* Sur quelle forme doivent-être faites ces demandes ?
* A chaque fois qu’il faudra recourir à l’intervention il faudra faire venir par assignation.
* Pour la demande reconventionnelle : conclusion
* La demande additionnelle : va modifier la demande originale : soit le défendeur est constituée : conclusion, n’est pas constitué assignation
  + L’assignation est un acte du contradictoire : permet d’opposer le contenu à l’adversaire parce qu’il a été remis, alors que la conclusion se fait quand la personne est constituée

1. **La structure de la demande**

* Dans la construction de la demande : trier la faits pour en ressortir ceux qui induisent la meilleure qualification
  + Qualification de la situation
  + Invocation de la règle de droit
  + Et conséquence
* Analyse structurale de la règle de droit : pour toute règle de droit il y a une hypothèse de fait : faits idéaux qui s’y ils se réalisent conduisent à un résultat juridique
  + Dans la structuration de la demande, structuration des faits et la règle de droit
    - Il ne s’agit pas d’une vision théorique
      * Interprétation des faits pour trouver la meilleure règle de droit pour arriver au résultat
    - Aller retour entre la recherche des faits pertinents et la règle de droit pour obtenir le meilleur résultat possible
  + Mais variations possible dans ce schéma : fait qui n’est pas certain, possible de poser une variante :
    - Si ce fait n’est pas établit, alors on change d’hypothèse de fait et alors on change de règle
      * Aboutit à une règle de droit différente
        + Prétention principale donc qui va se déduire de la première branche et une hypothèse subsidiaire qui va proposer une alternative

Le doute peut se poser sur la règle de droit et non sur les faits

* + Aujourd’hui obligation de développer tous les moyens sous peine de ne pouvoir recommencer un procès en réutilisant ces moyens (Césaréo)
    - Autre moyen de fait ou de droit : doit apparaître de manière à ce que le juge soit obligé de statuer dessus
* **Césaréo** :
* Affaire commence en 1994, vente d’un appartement à un prix ridicule, agit en nullité de la vente pour erreur sur le prix
  + Rejet en première instance, en appel, pourvoi rejeté en cassation
  + Elle va voir quelqu’un d’autre : nullité pour défaut de cause
    - Appel accepte
      * Cour de cassation casse : nullité a déjà été jugée :
    - Cour de Renvoi à Amiens résiste : même objet mais fondement différent
      * Cour de cassation : pas d’autorité de la chose jugée de la première sur la seconde même si instance semblable puisque fondement différent
* Après 1994 : augmentation du flux judiciaire :
  + La CCass cherche des solutions : 2006 la Ccass repère l’affaire Césaréo
    - Césaréo : homme demande une créance de salaire différé : permet de demander à la fin de la vie des bénéficiaires du travail gratuit : frère demande salaire différé, son frère refuse
      * Rejet de la demande jusqu’à la Cassation
  + Césaréo recommence un nouveau procès sur l’actio in rem verso : appauvrissement/enrichissement sans cause
    - Demande la même somme
      * La Cass dit qu’il s’agit de la même demande
        + Principe de concentration des demandes et Césaréo aurait dû concentrer ses demandes, concentration fondé sur la loyauté procédurale
        + Principe de concentration oblige le plaideur à présenter tous ces moyens au soutien du même objet de sorte que la première décision à autorité de la chose jugée : moyen in rem verso est frappé par l’autorité de la chose jugée alors même que la première instance étant fondée sur le salaire différé
* Le subsidiaire est donc nécessaire : extrêmement important dans a structuration des demandes
  + Avocat de Césareo poursuivit en responsabilité

Cours 3

* Différence entre demande introductive et les demandes incidentes
  + Quel que soit l’acte qui structure la demande, il faut démontrer son bon droit « substantiel »
    - Est ce qu’on rentre dans l’hypothèse de fait que prévoit la loi ?
      * Les règles de droit : hypothèse de fait idéal qui va déclencher une hypothèse juridique
    - Toutes les règles rapportent à une règle idéal :
      * Elle peut être idéale et immédiate
      * Parfois idéale mais complexe : dans une affaire de DIP : quelle est la règle applicable ?
        + Analyse de la règle de droit invoquée pour démontrer qu’on est dans les faits ou dans le droit
    - On va avoir une partie avec une allégation de fait et une règle de droit, et le dispositif est la prétention « par ces motifs » : prétention qui vient d’un raisonnement qui s’est déroulé : il ne s’agit pas d’une sciences empirique
      * Si faits pas certains possible d’intégrer des propositions subsidiaires
        + Mais possible également de changement des moyens de faits
  + « le subsidiaire ruine le principal » : fait perdre la crédibilité mais pas la règle de droit
    - Arrêt Césaréo : obligation de mettre tous les moyens qui paraissent subsidiaires
* Estoppel : n’est pas reçu dans ce contexte,
  + l’estoppel à la française est une action menée sur un fondement juridique qui contredit une action précédemment menée
* Il faut mettre en valeur le dispositif : « par ces motifs » et ensuite les prétentions. Important car devant la cour d’appel, la cour n’est saisie que dans les prétentions inclues dans le dispositif.
* Les effets de la demande principale mais également les demandes incidentes :
  + La formation de la demande interrompt la prescription, (remise, mais si elle n’est pas placée dans un certain délais alors caduque)
    - Exemple lorsque acheteur le vendeur se retourne contre son vendeur pour garantie des vices cachés
  + elle fait courir les intérêts
* La caducité
  + Sanction que la loi prévoit lorsqu’une formalité qui doit être effectuée après la formation du contrat et si elle n’est pas respectée, alors elle entraîne la disparition du contrat
* La nullité :
  + Vice de la formation du contrat
* La résolution
  + Sanction de l’inexécution
* L’assignation doit être placée dans les 3 mois de sa remise, de même l’appel doit être fait dans les 3 mois de la déclaration d’appel sans quoi la déclaration d’appel devient caduque.

En réalité seul l’acte tombe avec la caducité, mais pour le droit il faut faire attention au délai de prescription.

* Le passage de la nullité à l’inexécution possible ;
* dol et demande de nullité
* obligation de renseignement du contrat que le cocontractant n’a pas respecté : inexécution

(Malik)

1. **La Défense**

Article 30§2 : « Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention. », volonté d’obtenir le rejet des prétentions du demandeur

C’est ici que les trois plans du procès apparaissent très clairement.

1. **Le fond**

**Art 70 et 71 CPC**

La Défense au fond est un moyen au fond, et cela peut être soulevé en tout état de cause : id à tout moment du procès

* La défense c’est daigné le droit invoqué par le demandeur : daigné qu’il bénéficie du droit que le demandeur :
  + La défense est une dénégation
    - Ex : loi de 1948 de tarification des loyers
      * Dans la rhétorique du procès ce genre de demande, demande reconventionnelle qui a pour objet de détruire/faire sauter la demande de l’autre.
      * Demande qui a pour objet de mettre à néant la demande adverse : il faut donc isoler ces demandes afin de mettre en exergue le moyen de dénégation : il faut faire la différence

1. **Les exceptions de procédure**

Le exceptions de procédure : tout moyen qui cherhe à faire déclarer irrecevable la procédure ou qui cherche à la suspendre ou à l’éteindre

Les exceptions de procédure : catégorie possédant son régime particulier

1. **Les fins de non recevoir**

Les fins de non recevoir : les fins relatifs au droit d’agir

Le demandeur n’est pas recevable, il n’a pas le droit d’agir (qualité et intérêt)

* Pour ces moyens de défense la demande est présumée et recevable c’est quand on est les moyens de défense que l’on peut contredire
  + Art 472 : le juge doit statuer et doit examine la régularité, la recevabilité et le bien fondé
    - Trois niveaux de la défense sont là, afin que le juge « prenne la place » du défendeur pour vérifier

Article 74 va déduire un régime général des exceptions de procédure : elles doivent être soulevées in limine litis sauf quelques unes :

* in limine litis : au début du procès avant tout moyen de défense ou de fond
  + afin de vider le procès avant d’avancer sur le fond
  + cela permet de donner une chronologie au procès
    - on a longtemps pensé que les exceptions étaient limitées
      * Exceptions de 4 type selon le code, mais on a également accepté une exception supplémentaire : la liste n’est donc pas exhaustive mais on peu au delà
        + Compétence,
        + Litispendance
        + Dilatoire
        + Nullité
      * Et la 5ème catégories : le sursis à statuer

1. **Les exceptions de procédure**
   1. L’exception d’incompétence

La détermination des compétence n’est pas dans le CPC, elle se trouve dans le Code de l’Organisation Judiciaire.

Mais il ne faut pas moins en comprendre le sens. La compétence se décline selon deux facteurs :

* la compétence matérielle :
  + selon la nature du litige : commercial, civil,…il y a des distinctions selon la matière
* la compétence territoriale :
  + ppe : le domicile du défendeur avec des exceptions
  + règles de protections ou de bonne gestion :
    - par ex : les assurés par exemple : domicile de l’assuré et pas de l’assureur
    - pour la succession là où s’ouvre la succession
* Ces règles de compétence distribuent les affaires en fonction de ces deux critères entre les juridictions judiciaires, la compétence administrative est autre et le juge judiciaire dis seulement qu’il n’est pas compétent : peut renvoyer au tribunal des Conflits
  + La compétence n’est qu’un processus de distribution des affaires : les juges ont tous le même pouvoir de juger
    - Ils ont tous le même pouvoir de juger : il n’y a pas de différence dans l’activité juridictionnel d’un professionnel ou d’un juge dans TC
      * C’est l’identité de fonction des juges
  + Dès lors les problèmes de compétence doivent être relativisés :
    - Tous ont le même pouvoir de juger
      * « compétent oui, apte c’est autre chose »
* Quel rôle affecté à l’incompétence ? L’exception d’incompétence : doit être soulevée *in limine litis*: devient irrecevable, le défendeur verra alors le procès qui lui est fait jugé par un juge.
  + Mais la règle de compétence était elle une compétence d’intérêt privé ou d’ordre public ?
    - Si ordre public : juge peut la soulevée
    - Si ordre public renforcé : le juge doit la soulevée
  + Juge doit se retirer quand ordre public renforcé
    - Si le juge ne le soulève pas : jugement, susceptible de recours, la cour dira que le juge incompétent était incompétent mais la Cour d’Appel ne le renverra pas devant le premier juge
      * La décision rendue par le juge incompétent d’ordre public, alors le jugement sera susceptible d’appel mais, le jugement n’est pas annulé : le premier degré de juridiction aura eu lieu
* Le juge avait le pouvoir de juger : la compétence est donc seulement un système de répartition des affaires : cela ne touche que la régularité et pas le fond du problème ; l’acte juridictionnel aura eu lieu
* Les caractères de l’exception : doit être demandée in limine litis, il doit motiver son incompétence, et il doit mentionner la juridiction compétente : alors irrecevabilité de sa demande
  + Si le juge n’est pas compétent :
    - S’il s’arrête à la compétence pour se déclarer compétent ou incompétent
    - S’il se déclare compétent, il rejette l’exception de compétence alors dans le même jugement il juge le fond
      * Si le juge se déclare compétent : il a obligation de désigner la juridiction judiciaire compétente et sa décision aura autorité de chose jugée
      * Possible de faire appel : le contredit : procédure orale, dispensée de représentation dilatoire et qui va être en ppe traitée dans un bref délai
        + Cette procédure de contredit se veut très souple : l’idée :

quand le juge se déclare compétent, il va fixer l’affaire pour juger le fond

s’il se déclare incompétent : l’affaire doit être renvoyée à la juridiction que le juge désigne comme compétente : c’est le greffe qui envoie le dossier : même assignation d’origine

le contredit est un acte qui doit être déposé au greffe de la juridiction qui a rendu sa décision

et cela dans un délai de 15 jours dès le prononcé de la décision (et non pas de la signification)

* + - * + ce contredit est un acte oral, un seul doc remis au greffe :

doit contenir la motivation de la critique du jugement

et doit indiquer la juridiction compétente à peine d’irrecevabilité

on peut ensuite faire des observations écrites mais elles ne saisissent pas la cour

* + - * + Parfois, le juge doit empiéter sur le fond pour déterminer la compétence

Qualification : contrat de travail par ex : analyse du contrat comme de travail et renvoie au Prud’hommes : du coup ce jugement uniquement sur la compétence n’est susceptible que de contredit

* + - * Mais si décision statuant sur le fond : alors appel : la cour est saisie du fond
        + Juge du ressort : principe de plénitude du juge d’appel : serait ce une incompétence d’ordre public, la cour d’appel statue sur le fond
        + Cour d’appel ne serait pas compétente : tribunal dans un autre ressort : la reste règle la même : la Cour d’appel, comme cour d’appel pas cour d’appel du tribunal réellement compétent, alors la cour d’appel renvoi à la cour d’appel du ressort du tribunal réellement compétent alors même que le premier jugement a été rendu dans le ressort de la première cour d’appel
* Bémols :
* Lorsque la cour déclare que le contredit relèverait de l’appel, alors elle peut déclaré que le contredit est appel

Contredit strict : si vous avez tord au contredit transformation en appel

* Le juge de la mise en état : juge chargé de suivre l’instruction du procès : quand la question de l’incompétence est soumise au juge de la mise en état, dans les 15 jours de la signification de l’ordonnance : 15 jours
  + Exception importante car la procédure de mise en état est utilisée pour les affaires qui vont devant le tribunal de grande instance
* Autre particularité : les ordonnances du Juge des référé et les ordonnances du juge des affaires familiales ne sont susceptibles que d’appel : pas de contredit car ce sont des affaires où il faut aller vite
  + C’est le fond de l’affaire qui sera évalué
  + Le JAF ne statue qu’en cas de divorce et de séparation de corps : quand couple se sépare alors contredit : époque a changée
    - Non adaptation de la règle à la sociologie familiale
* Enfin quand on est dans le cade d’une incompétence soulevée en faveur d’une juridiction arbitrale et que le juge : clause compromissoire
  + Le juge ne peut pas saisir l’arbitre, il se dessaisit seulement
  + De même s’il trouve que c’est la juridiction administrative qui est compétente, il ne peut pas par respect de la séparation des pouvoirs : il se dessaisit seulement

Contredit : valeur d’un arrêt d’appel, cassation possible

* 1. L’exception de litispendance et de connexité
* Litispendance : Même litige devant deux juridictions :
  + cas où la compétence territoriale offre plusieurs possibilités
  + Ou tirs croisés entre les époux : normalement domicile familial mais possible que séparation de longue date
* La juridiction saisie en second : devant laquelle l’assignation a été placée en second, doit se dessaisir : pas de renvoi car l’autre a l’affaire, mais pas non plus d’incompétence : elle est compétente, elle se dessaisit
  + Quand les parties le demande : elle doit, si les parties ne le demande pas : alors elle peut
* C’est également la juridiction la plus haute juridiction qui l’emporte
* Que se passe-t-il quand il y a litispendance avec un tribunal étranger ?
  + Les deux juridictions sont également compétentes : que doit faire le juge français : pendant longtemps 1975, le juge s’affirmait compétent et ne s’occupait pas de ce qui se déroulait ailleurs
  + En 1975 : droit des parties au niveau international Arrêt XXX qui va être un revirement : si dans une situation pareille où le juge français est saisit en second, et où la règle de la litispendance devrait le conduire à se dessaisir, à condition que le jugement qu’il sera susceptible de rendre pourra bénéficier de l’exéquatur en France id aux règles d’admission dans notre ordre juridique
    - Ouverture énorme
* Est ce que sa décision sera conforme à l’ordre public de fond ?
* Le juge sursoit à statuer et attend le jugement étranger : au vu de ce jugement : diagnostique prospectif : il est probable donc sursoit à statuer et s’il est conforme ;: prononciation de son dessaisissement : d’ailleurs il peut d’ailleurs être saisit d’exéquatur à ce moment là
* La connexité : deux litiges qui ne sont pas identiques mais dont on pense qu’il est de bonne administration de juger l’un avec l’autre :
  + Responsable contre l’assureur par exemple : permet de juger mieux des litiges qui ne sont pas identiques
  1. L’exception dilatoire
* elle tient son nom du fait que le défendeur va demander la suspension du procès, pour des raisons divers
  + premier cas : de droit, cas où il bénéficie d’une option que la loi lui donne
    - l’héritier assigné en paiement des droits du défunt : s’il ne les as pas accepté, il peut demander un délai pour faire un bénéfice d’inventaire pour savoir quelles sont les forces réelles de la succession
    - si le défendeur est encore en droit : attend de déterminer son droit
  + second cas : purement procédurale : défendeur qui doit assigner quelqu’un qui va être son garant (assureur) ou un garant des vices cachés : peut demander au juge de manière facultative de suspendre le procès pour le rendre opposable
  + troisième hypothèse : cas où le droit substantiel qu’invoque le demandeur ou que peut opposer le défendeur dépend d’un jugement ou d’un arrêt d’appel qui est frappé d’un recours qui n’est pas suspensif
    - si le recours est suspensif : décision qui n’altère pas le droit substantiel
    - sinon décision parfaitement valable qui doit s’appliquer dans le procès en cours
      * on peut demander au juge de suspendre en attendant le résultat du recours
        + la décision frappée du recours non suspensif va avoir des effets dans le débat alors que la décision peut être rétractée : peut demander au juge de prononcer une exception dilatoire
        + catégorie particulière de cette exception Art 110 : très peu de contentieux
    - La vraie question : par exemple sur le cas de la succession : l’héritier qui ne soulève pas d’exception dilatoire alors qu’il est assigné par le créancier et qui va se battre sur le fond aura accepté la succession vis à vis du créancier : acception de la succession générale

**Rappel :**

Trilogie des moyens de défense qui reprend l’analyse du procès telle que Motulsky la voyait :

* d’une part il y a le droit d’agir avec des délais et des compétences
* d’autre part, ce droit d’agit on l’a ou non : est ce que réunion des faits et de la règle de droit ?

Les moyens au fond : défense sur le fond,

Exceptions de procédure : touchent la régularité :

* la compétence
* la litispendance et la connexité
* l’exception dilatoire
* et la nullité des actes
  1. L’exception de nullité

La nullité : le droit à évoluer dans le temps : autant avant on tenait à la forme de l’acte : on saisissait la justice du roi comme justice divine qui devait donc respecter les formes voulues par le souverains et exprimées par les magistrats

Puis on a évoluer lentement sur ce formalisme : évolution

Mais c’est le code civile qui renverse ce principe :

* nullités majoritairement de forme
* Sinon nullités de fond contenues à l’article 117 du CPC : capacité de celui qui fait l’acte

A côté de tout cela : formalités substantielles, même d’ordre publique :; irrégularités de forme et la nullité ne peut être prononcée que si l’irrégularité pose un grief

* le formalisme est donc ramené à son utilité : quelle était l’utilité de la forme ? quel impact pour l’autre partie ?

Formalisme qui n’est plus classique mais qui devient un formalisme d’utilité

A lire les articles **112 à 121 du CPC :** savoir utiliser le code

* 1. Le sursis à statuer

Pas prévue par le code, élaborée par la JP : peut être critiquable

Il n’y a pas de chapitre relatif à l’exception de sursis à statuer : l’énumération des exceptions de procédure était comprise originellement comme limitative, mais la JP n’a jamais dit que cet article était limitatif, et le sursis à statuer pose problème :

Qu’est ce que le sursis à statuer ?

Le juge ne peut pas juger car événement extérieur qui conditionne la solution : événement certain mais n’est pas actuel. Le juge ne peut donc aujourd’hui pas juger en l’état :

* un texte règlementaire applicable en l’espèce est soumis au conseil d’Etat, une jurisprudence soumise à la cassation, un expert désigné dans une autre affaire va donner des informations sur le montant du préjudice…

Et dans l’affaire en question le juge ne peut pas procéder à l’opération de jugement du fait de cet événement.

Le sursis de l’instance : « incident » (accident) qui arrive en cours d’instance et qui concerne le juge : il va donc pouvoir le soulever de lui même : c’est vu du côté du juge

On a essayé de le rapprocher de l’exception dilatoire : mais les hypothèses sont différentes : le défendeur doit choisir s’il prend la succession ou non : ne concerne pas le jugement, de même appel non suspensif : le défendeur s’en prévaut,… ce n’est pas le sursis proprement dit

Le sursis ne peut pas s’intégrer aux exceptions :

* la JP a donc d’abord dit que l’exception de sursis devait être soulevée in limine litis (avant toute conclusion au fond)
* mais ambiguïté car juge peut le soulever

Autre question : quel est le juge compétent pour statuer sur les exceptions de procédures ?

Jusqu’en 2004 : on n’avait pas affecté cette question à un juge en particulier :

Mais article 771 : quand juge de la mise en état, affecte une compétence exclusive pour connaître des exceptions de procédure et des incidents mettant fin à l’instance

Question de savoir si l’exception de sursis était ou non une exception de procédure ?

La JP l’a fait dans un arrêt du 28 sept 2012 de la 2eme civile qui classe le sursis à statuer dans les exceptions de procédure : in limine litis et relève de la compétence du juge de la mise en état

Art 771 : compétence du juge de la mise en état : compétence exclusive

Cet arrêt à classer définitivement l’exception de sursis à statuer dans les exceptions : la cour dit qu’il s’agit aussi d’un élément de l’instance => moyen de défense

Dès lors cela doit se retrouver sur le terrain procédurale.

Cette décision est difficile dans la mesure où en fait deux types de sursis à statuer dans notre droit :

* le sursis à statuer de droit
* le sursis à statuer facultatif

Quand il ets de droit le juge est obligé de le soulever : article 4 du CPP : quand il y a une plainte avec constitution de partie civile et que la juridiction pénale est saisie par l’action publique et de l’action en réparation DI id action civile

Comme la juridiction pénale est saisie de ces deux chefs et que le criminel tient le civil en l’état, alors le civil doit surseoir à statuer : le juge pénal peut laisser faire la juridiction civile in fine, mais le juge pénal à la priorité : c’est le sursis de droit

La pratique a tellement utilisé ce processus que l’article 4 du CPP a été réécrit en 2007 et l’a précisé : en effet : usage à la corde de cet article :

* dès qu’affaire civile délicate : une partie allait porter plainte au pénal pour bloquer le procès civil
  + ex de la jeune épouse

Mais comme on a déterminé qu’usage abusif : on a déterminé deux hypothèses :

* soit juge pénal est saisi de faits : alors le juge civil n’est tenu que si les mêmes faits ont été soumis au juge pénal
  + pn comprend qu’il y ait sursis : même faits
* soit juge pénal est saisi d’une infraction mais qui n’a qu’une incidence mais cela ne constitue pas le procès civil
  + le sursis devient alors facultatif : le juge civil va pouvoir apprécier l’importance de l’incidence sur le procès civil

On a desserré l’étau : avec l’hypothèse du sursis de droit quand mêmes fais et sursis facultatif quand seulement instance

Comment JME va pouvoir statuer sur les exceptions facultatives ? il n’aura pas tous les éléments car il n’aura pas tous les éléments du litige

Le demandeur à l’exception de sursis doit produire la plainte qu’il dépose auprès du doyen des juges d’instructions avec constitution de partie civile et l’accusé réception du doyen des juges qui accepte sa plainte et détermine la somme qu’il doit consigner => preuve de la saisine du juge pénal

1. La fin de non recevoir

C’est un moyen de défense intéressant : Article 122 : qui s’appuient sur le défaut du droit d’agir

On allègue dans ce moyen de défense que le demandeur n’a pas le droit d’agir car défaut d’intérêt, qualité, chose jugée, délai préfixe… liste de cas de fin de non recevoir mais qui n’est pas une liste énumérative

Défaut du droit d’agir : cas d’irrecevabilité

Il s’agit d’une qualification qui n’est pas bloquée et donc le contenu n’est pas cristallisé dans le code

A côté de cette définition notionnelle de fin de non recevoir car défaut du droit d’agir, le code contient également ici et là des cas d’irrecevabilité : d’un acte, de conclusion,…

Nous sommes ici devant une condition formelle : exigence de délai qui vient être sanctionnée par la fin de non recevoir

Nous ne sommes pas dans un cas de nullité, le législateur a cru bon de choisir pour sanctionner ce défaut de forme l’irrecevabilité : le défaut de la théorie de la nullité de forme : il faut un grief en rendant la forme utile, mais comme des formes sont exigées mais qui ne sont pas véritablement sanctionnée, alors dans certain cas jamais sanctionnée, le législateur est venu utilisé les défauts de forme comme fin de non recevoir.

Ces fins de non recevoir méritent ainsi une réflexion :

Articles 122 et svts : catégorie principale

Autre catégorie : catégorie détournée utilisée pour sanctionner la forme

Cas de fin de non recevoir : on prétend que le demandeur n’a pas le droit d’agir pour la prétention dont il demande le jugement : le défaut d’intérêt, défaut de qualité, mais aussi défaut de régularité : n’entre pas dans les conditions de la règle de droit

Dans le défaut d’intérêt et le défaut de qualité : le juge peut soulever d’office cette fin de non recevoir mais il n’est pas obligé de le faire

L’ordre public procédural est simple : le juge peut, et l’ordre public renforcé : il doit. Cela fragiliserait la sûreté de la justice : cassation inéluctable

Dans le CPC : il est rare que le juge ait un devoir procédural : il faut que l’institution judiciaire fonctionne

1. **Les autres fins de recevoir notionnelles** :

* l’autorité de la chose jugée

ce que va soutenir le défendeur : entre les mêmes parties, la même prétention a été jugée et donc le droit de saisir le juge pour la faire juger est en quelque sorte épuisé : pour cette prétention là, il ne peut pas disposer du droit de la soumettre au juge

L’autorité de la chose jugée est importante pour les parties : droit d’opposer pour que l’affaire ne soit pas rejugée, mais il s’agit aussi d’une défense de l’instance judiciaire : il ne faut pas que le juge ait à répéter son jugement

Depuis 2004 : le juge a le pouvoir d’office de soulever cette fin : lui donnant ainsi une liberté : défense de l’institution judiciaire

L’autorité de chose jugée : pas d’article précis, mais article 480 dit où trouver ce qui a été jugé : dans le dispositif. Mais quid des motifs : devraient avoir autorité de chose jugée dans la mesure où ils sont le support nécessaire du dispositif : mais autorité de la chose jugée des motifs relativement au dispositif

Où trouve-t-on l’autorité de la chose jugée ? On le trouve dans le code civil article 1351 : la chose jugée c’est ce qui a été jugé entre les parties, pour e même objet et la même chose : et le procès ne pourra donc pas être repris

En fait : l’article 1351 s’inscrit dans la partie des présomptions : quand le code civil a été rédigé en 1804 : qu’est ce qu’un jugement ? Preuve définitive comme quoi le droit est acquis ou non et que la prétention est tranchée : le droit qui s’en déduit est une sorte de preuve

Il s’agit d’une preuve à valeur d’une présomption irréfragable : qui ne peut pas être renversée : on ne peut pas faire la preuve contraire à ce que le juge a décidé dans un jugement précédent avec les mêmes parties, le même objet et la même cause.

Ainsi, s’il y a eu uen affaire précédente : le défendeur pourra opposer cette fin de non recevoir, et le juge pourra d’office soulever l’exception de chose jugée

Mais qu’est ce que l’identité ? Les parties sont faciles à identifier comme semblables, identité d’objet : simple aussi puisqu’il s’agit de l’identité de la personne, mais quid de la cause ? Il s’agit de l’ensemble des faits que l’on a cité, qualifié juridiquement : ensemble des faits et analyser juridiquement : mais que se passe-t-il si même faits mais qualification différente ?

* Arrêt de l’Ass Plénière du 3 juin 1994
  + Vente d’un appartement : erreur sur le prix, puis défaut de cause
    - Cour d’appel d’Amiens : identité de faits et de fondements juridiques : donc résiste à l’arrêt de cassation
    - Assemblée Générale : suit Amiens > pas d’identité si mêmes parties, même objet, et, en revanche pas même cause : mêmes faits mais fondement juridique différents
* Arrêt 2006 Césaréo : l’enrichissement sans cause (in rem verso) aurait du être soulevé en même temps que la demande de salaire différé
  + La JP affirme le principe de concentration des moyens
    - L’utilisation des mêmes moyens de fait

Ainsi quand le magistrat peut d’office soulever l’autorité de chose jugée : vis à vis de fondement juridiques qui n’ont pas été soulevés car auraient du être soulevés dans l’affaire précédente : autorité de chose jugée.

La fin de non recevoir peut toucher toute l’affaire, un moyen subsidiaire ou un chef de demande

Ce grief d’autorité de chose jugée : très puissante

* la Prescription

Il s’agit concrètement de l’écoulement du temps qui va faire disparaître le droit d’agir car le titulaire du droit substantiel : loi de 2007 a rebâti les délais

Mais les délais peuvent être suspendus quand la partie qui aurait du agir mais n’a pas pu agir : ex pdt la minorité, la prescription ne peut pas agir,…

Le délai peut également être interrompu quand reconnaissance de la part du débiteur : le délai repart alors à zéro

Quand il y a une assignation : interruption seulement

La prescription va sanctionner l’inertie de la victime : au bout d’un certain temps le droit disparaît pour ne pas remettre en cause la société.

Flaubert : l’éducation sentimentale

En principe : ne fait pas sauter le droit, mais le rend inefficace

Si le débiteur alors que le délai est prescrit : ne peut plus agir : le droit est là, mais l’obligation et la contrainte ont disparu

La prescription dépend du débiteur : il peut payer une dette prescrite

Conception d’intérêt privé

Si nous comparons avec le délai préfixe mentionné dans l’art 122 : c’est l’écoulement du temps mais tel qu’envisagé par la loi : tel acte ne peut être réclamé que dans un certain délai

Très différent de la prescription qui condamne l’inertie, alors que le délai préfixe clarifie une situation juridique avec par exemple la protection du consommateur : pas d’interruption, pas de suspension… avec le délai préfixe on souhaite clarifier la situation

Les délais d’action devant les juridictions sont des délais préfixes : appel devient irrecevable, le droit est déchu

Très différent de la prescription

* Conciliation

Avant d’arriver aux clauses compromissoires ou de choix de juridiction, on arrive à un rapprochement des parties : pour trouver une issue au litige.

Délai pendant lequel le droit d’agir est suspendu : la partie n’aura le droit d’agir qu’une fois le délai de conciliation expiré et un preuve parfois de l’échec de la conciliation : celui qui met cela avant sera irrecevable

Découle de l’art 122 et du défaut de droit d’agir

* Autre cas d’irrecevabilité : exception de pouvoir

Le référé ; demande de mesures urgentes et de mesures évidentes pour palier la violation manifeste du droit : situation de pression : le juge n’a pas le pouvoir de statuer au fond, il prend la mesure mais sa décision n’aura pas autorité de la chose jugée sur le fond : le juge a un pouvoir de juger limité

On ne parle donc pas de compétence devant le juge : mais si une partie soulève une condition de fond, on ne peut pas dire qu’il n’a pas compétence, mais il n’a pas le pouvoir de juger : irrecevabilité

Le droit d’agir n’a pas été enclenché vers le juge qui peut l’appréhender

Cour de cassation : moyen mélangé de fond et de droit : la cass n’a pas le pouvoir > irrecevabilité car elle n’a pas le pouvoir, elle est compétente mais pas de pouvoir

Le rôle de juge, le pouvoir ne peut pas examiné…

L’irrecevabilité n’est pas mentionné dans 122 mais tient au défaut de pouvoir

Dès lors quand il s’agit d’assigner devant un tribunal français un état étranger : état étranger peut soulever l’immunité de juridiction : si relève ou met en cause la puissance publique étrangère

Il ne s’agit pas de dire que le juge français est incompétent

Exemple : le juge français a la compétence, mais n’a pas le pouvoir d’appréhender une question relative à une ambassade étrangère

Fin de non recevoir qui doit être ajouté donc : fin de non recevoir : pouvoir et non compétence

La compétence : distribution des affaires, alors que le pouvoir met en exergue le référé et la substance : pas le pouvoir d’appréhender

Erreur terminologique

Quel est le pouvoir du juge des référés ? que peut-il faire ?

Arbitrage : transfert du pouvoir de juger à une personne qui est l’arbitre : pouvoir de juger à l’état pur

Alors que pour le juge étatique, c’est son statut qui lui donne le pouvoir de juger. On donne le pouvoir de juger à l’arbitre : isole la question de manière plus technique

1. Les fins de recevoir fonctionnelles :

Il s’agit de fins de non recevoir de forme :

* le contredit

Le contredit en matière de compétence : il faut que l’acte soit déposé avant 15 jours, motivé et indique la juridiction compétente à défaut : irrecevabilité.

Imposition d’une forme : irrecevabilité

Ex du divorce pour faute : le demandeur au divorce assigne le prétendu fautif et doit donner des pièces pour justifier ses demandes « a peine de nullité »

A peine de nullité : impose au demandeur des sanctions adoucies, exigence adoucie : normal

Quand on veut exiger une situation : il n’y a que l’irrecevabilité, puisque dans la nullité : adoucie

1. **Sanctions**

Il est prévu dans le code que si soulevé avec retard : alors dommages et intérêts et risque d’amende civile.

Fins de non recevoir fonctionnelle : la procédure civile se veut conceptuelle : recherche d’une solution utile et juste,

Lire les articles 122 à 127 sur les fins de non recevoir

Dans le procès, de facto on mélange tous les plans : savoir à quel plans on doit racheter l’adversaire est un guide : compétence

Structure du raisonnement :

**Deuxième partie : le déroulement de l’instance**

Premier chapitre, premère section le code parle de l’instance, mais elle n’est pas définie.

Il s’agit d’une situation qui a un début et une fin : la JP dira que l’instance ne commence vraiment qu’au moment du placement de cette assignation au greffe du tribunal : car à partir de ce moment là, le juge est saisi

Instance procédurale qui va se créer entre le juge et les parties

Il s’agit d’une situation procédurale : une notion juridique

Cette instance va comporter des obligations pour les parties mais aussi pour le juge, on va avoir des obligations procédurales qui vont se nouer entre les parties et le juge.

Quand l’avocat du demandeur reçoit le second original de l’assignation : que se passe-t-il ? il va déposer cette assignation au greffe ?

C’est un moment solennel car c’est à ce moment que le juge est saisi : doit être fait dans les quatre semaines : le coup de tampon est la preuve du dépôt, récépissé. Le greffe va alors ouvrir un dossier administratif avec un numéro

Dans ce dossier il va mettre l’assignation du demandeur, l’avocat va recevoir la constitution de l’avocat du défendeur.

Le défendeur renvoie sa constitution à son confrère, et c’est donc à l’avocat du défendeur de consigner au greffe cette constitution : obligation déontologique : la constitution doit être adressée au greffe.

Dès lors pour le greffe, il y aura deux personnes : avocat de demandeur et avocat du défendeur

Les parties ne sont alors plus présentes personnellement dans le procès

* mandat ad vitem : mandat que donne la partie pour le mandat ad vitem à l’avocat qui a le droit de représenter les parties en justice
* tout le mécanisme va reposer sur cette représentation d’avocats qui ont de par leur statut le pouvoir de représenter en justice les parties
* dans les procédures le splus importantes comme le TGI, représentation obligatoire par avocat : si la partie n’a pas les moyens : demande d’aide juridictionnelle.
  + La partie devra être représentée et ne pourra pas se défendre

L’avocat à partir du moment où il est constitué est présumé représenter irréfragablement la partie et si la partie change de conseil, tant que le nouvel avocat ne s’est pas constitué en lieu et place du nouvel avocat : c’est le premier avocat qui continuera à recevoir les actes avec un devoir minimal d’information

* stabilité et continuation de l’instance

lourd devoir sur l’avocat qui doit dégager sa responsabilité avec lettre auclient, mais reste avocat vis à vis du tribunal et de l’autre partie

système de représentation obligatoire va instaurer une sûreté du procès

Mais second problème : qui peut représenter les parties ? postulation par avocats attachés au tribunal

Postulation territoriale ; seuls les avocats attachés au tribunal, peuvent représenter les parties devant ce tribunal

A l’époque où les communications étaient compliqués, la commodité était de demander de prendre un avocat qui ferait la représentation auprès de la juridiction compétente pour assurer une proximité locale et un effet de solidarité

Mais aujourd’hui : informatisation : accès au greffe à distance

Réforme du barreau : faire sauter le monopole de postulation

La représentation va permettre au juge d’avoir des correspondants désignés : simplification de la procédure

Mais à côté de la représentation, il y a l’assistance : celui qui va rédiger les conclusions, qui conseillera le client, va plaider… l’avocat assistant n’a aucun pouvoir représentation, seulement acte de constitution : pas question d’adresser un acte à l’avocat assistant :

En ppe le mandat de représentation emporte assistance : mais dichotomie possible

Cours 5

Situation juridique qui va lier les parties et le juges : obligations processuelles à la charge de l’une et de l’autre, avec des obligations et des injonctions qui vont rythmer le déroulement de l’instance.

* Cette instance commence théoriquement pas la délivrance de l’assignation au défendeur,
* mais la JP s’est arrêté plusieurs fois à cette question et a retenu pas tant la délivrance que le placement : le dépôt de l’original de l’assignation au secrétariat greffe au tribunal et qui va marquer le début de l’instance.

Ouverture du dossier par le greffe et tous les éléments vont être placés dans ce dossier, avec un numéro, et quand le jugement est prononcé, le juge est dessaisi et le numéro disparaît.

RG : rôle général : numéro donné par le greffe et qui va suivre le dossier devant toutes les juridictions.

Aménagement juridique de cette instance dans la mesure où elle va opposer les avocats.

* Chaque partie va choisir un avocat : on ne peut pas avoir plus d’un avocat, c’est seulement cet avocat qui aura le pouvoir de postulation devant le tribunal et dans la représentation obligatoire territoriale, c’est l’avocat inscrit au barreau du tribunal qui est proche du TGI qui a seul le pouvoir de représenter devant le tribunal : c’est la postulation territoriale. Aujourd’hui, lorsqu’il y a un procès à Bordeaux : l’avocat parisien doit contacter l’avocat bordelais, la postulation se fera par des avocats attaché au tribunal et avec l’assistance de l’avocat délocalisé. Cela permet une proximité du tribunal et une surveillance ordinale des avocats puisque c’est le conseil de l’ordre de Bordeaux qui sera en charge des problématiques déontologiques.

Aujourd’hui on veut généraliser la postulation territoriale du fait de l’informatisation des greffes qui permet de correspondre à distance. Cela est compliqué à gérer toutefois. Dans le dernier projet, explique que ce sera un avocat inscrit dans un des barreaux de la cour d’appel plutôt que l’avocat attaché au tribunal : moins rude pour les barreaux de province.

Ce système de représentation a une vertu : le tribunal n’a pas à s’adresser à la partie directement quand il envoie un acte, l’avocat qui s’est constitué est présumé représenter irréfragablement la partie.

De même les échanges entre les avocats se font comme s’il s’agissait d’échanges de partie à partie. Dès lors, le tribunal peut rechercher les avocats en question : sécurise le procès dans sa dimension quotidienne. De même, l’avocat ne peut pas se déconstituer tant qu’un autre avocat ne s’est pas constitué : c’est l’avocat initial qui recevra les actes et qui sera donc responsable. On veut en fait assurer uen permanence de l’instance.

Le mandat ad vitem va assurer une sécurité de la transmission des actes et de la représentation des parties dans la procédure.

Le rôle des parties et du juge

Le déroulement de l’instance

1. **Le rôle des parties et du juge**

Les **articles 1 à 25** contiennent les principes directeurs : qu’est ce que doit faire la partie, qu’est ce que doit faire le juge. Dans cette partie est condensé le rôle du juge et de la partie.

Le premier principe est celui du dispositif :

**Mise en œuvre du procès :** Il revient aux parties de mettre en œuvre le procès civil : c’est aux parties de lancer le procès**.** Cela est fondé sur la disposition des droits : ce sont les parties qui disposent des droits

* Chaque partie est maîtresse de ses droits : elle peut lancer le procès et y mettre fin
* Il existait deux cas dans lesquelles le juge peut se saisir d’office, dans la procédure pénale, si le juge d’instruction voit uen infraction, il pourra s’en saisir. En procèdure civile, il s’agit des droits des parties, ces droits ne sont pas à la disposition du juge
  + En matière de procédure collective : quand le juge voyait qu’une partie était en cessation des paiements, alors le juge pouvait s’auto-saisir et mettre en œuvre une procédure collective de redressement ou de liquidation.
    - Les procédures collectives ont pour but d’apporter une sécurité aux autres et notamment aux créanciers : il faut donc mettre fin à la situation, car danger pour les autres.
    - Le CConstitutionnel a imposé la modification de ce texte il y a deux ans (chercher arrêt)
  + Le cas de la tutelle : quand un juge s’aperçoit dans une procédure qu’un majeur est incapable, le juge peut ouvrir une procédure de mise sous tutelle
    - De facto, le juge du TGI renvoie au juge des tutelles
    - Ce cas est le dernier restant, mais voué à disparaître : possible qu’

Le juge civil ne peut pas lancer le procès, il s’agit d’un droit des parties.

* Mais dans les **articles 2 et 3**, certes le lancement se fait par les parties, mais le juge a le droit de fixer des délais, de rythmer la marche du procès, de prendre des injonctions pour forcer les parties à prendre tel ou tel acte.
* Balancement entre le juge et les parties est caractéristique de l’aménagement des rôles.

**Les objets du procès**: **article 4**, ce sont les parties qui définissent ce qu’elles désirent voire juger. L’objet va être composé de ce qui est demandé et de ce qui est demandé à être rejeté. Le juge va donc faire le point sur les conclusions et va ainsi déterminer ce qui lui est demandé.

* En Appel (n’existe pas en 1ere instance) : **article 954**: ce qui est demandé doit être contenu dans le dispositif, sinon présumé avoir été abandonné. En appel, c’est donc dans le « par ces motifs » : le dispositif qu’on doit avoir ses objets et le juge ne doit répondre qu’à ces objets.
  + Si le juge dépasse ces demandes : *ultra petita*: il dépasse ce qu’on lui a demandé.
  + *Infra petita*
    - **Article 463 et 464 ne peuvent être compris qu’au vu des articles 4 et 5.**
* On peut donc avoir l’objet du litige : ce qui est demandé. L’**article 5** ajoute une mention intéressante en précisant que le juge peut statuer que sur ce qui lui est demandé mais sur tout ce qui lui est demandé :
  + Le juge doit « *vider sa saisine*»
  + Dès lors, le juge n’a plus de pouvoir de juger : le juge a terminé sa mission

**Les éléments de faits et de droit**: les moyens (à savoir par cœur)

* Article 6,7 8 pour les faits
* Article 9, 10, 11 pour le droit
* Article 12

L’allégation :

L’**article 6** précise que c’est à la partie d’alléguer les faits. L’allégation est un terme de Motulsky, l’allégation ce n’est pas la preuve, c’est ce que je propose, ce que je vais narrer dans les faits : c’est à chaque partie de présenter les faits pertinents qui vont permettre à cette partie de soutenir la qualification juridique qu’elle recherche. C’est uniquement l’énonciation des faits qui vont être pertinents pour la suite du débat. Cette allégation de faits ne peut être faite que par les parties.

L’**article 7** dit que le juge « ne peut pas mettre des faits dans le débat ». Ici, on voit bien la distinction : le juge est tenu par l’allégation des parties et des faits contenus dans l’allégation. Le juge est tenu par les faits soumis par les parties. Néanmoins, article 7§2, le juge n’est pas tenu par l’ordre des faits et il peut retenir des faits qui ne sont pas spécialement invoqués. Le juge peut reconstruire l’histoire en donnant à des faits qui sont dans le débat une importance que le demandeur n’avait pas retenu dans son allégation ou que le défendeur n’avait pas bousculé. Le défendeur aurait du mettre en exergue ces faits : situation ou le juge ce-herche donc une vérité autre que celle présentée par e sparties, mais on reste dans le cadre du débat.

L’**article 8** dit que le juge peut demander des explications sur les faits aux parties.

* il s’agit d’une réelle possibilité pour le juge d’influer : il demande une explication sur un fait dans le débat mais à l’arrière plan.
* Le défendeur va essayer de tirer toutes les conséquences de cette demande du juge
  + La demande du juge va donc enclencher une adaptation des parties : un élargissement et un approfondissement du tissu de faits.
  + Précisions des faits de la part des deux parties : d’autres faits vont être attirés dans le débat
* Le code ouvre des portes depuis l’article 6, et va donner un rôle au juge en lui permettant ne d’être pas tenu par l’ordre de la narration et de demander des précisions le tout dans le procès avec des apports supplémentaires des parties.
* Droit du juge sur les moyens de fait ? Le juge est coincé dans un premier temps, mais il peut moduler l’allégation différemment et même demander des précisions, tout en restant dans le cadre : le juge est prisonnier des faits.

La preuve :

On a une répartition qui va se faire entre le juge et la partie.

**Article 9** c’est à la partie qui allègue le fait qui doit le prouver et cela conformément aux règles de la preuve.

Cf. Manuel de première année.

* Dans le droit de la preuve distinction preuve écrite ou libre, et ensuite selon la force de l’acte écrit : acte authentique, sous seing privé par exemple. Il peut y avoir d’autres preuves écrites comme des lettres de l’époque… Il y a tout un tissu de preuve qui sont constitué de présomption id de présomption probables, ce sont les indices concordants, les indices qui laissent penser que… mais pas la preuve que c’était de telle ou telle manière.
* Ensuite, cela renvoie également à la charge de la preuve : c’est le droit substantiel qui doit qui doit apporter la preuve du fait. Obligation de moyens/obligation de résultats. De résultat : l’inexécution est suffisante, mais dans le moyens : la partie devra prouver que l’autre n’a pas apporter les moyens raisonnables. Il y a des jeux de dispense de preuve dans le procès : il existe des qualifications qui dispensent de preuve.
  + Par exemple, si on donne a un ami la mission d trouver un acheteur contre tel prix
    - S’il s’agit d’un contrat d’entreprise : on doit prouver qu’il n’a pas fait le nécessaire pour trouver d’acheteur
    - S’il s’agit d’un mandat de vendre à tel prix : pendant le temps du mandat, il n’a rien fait, le mandat à toujours une obligation de moyen et s’il ne le fait pas, c’est lui de prouver qu’il ne l’a pas fait : obligation de moyen renforcée. Alors que dans l’obligation de moyen normal, c’est la victime qui doit prouver.
  + Selon les faits : qualification la meilleure peut être recherchée via la preuve.
    - Le problème est de prouver les faits. La qualification qu’on donnera induira la charge de la preuve. Comment on prouve et également la charge de la preuve.
    - Chercher la qualification la plus intéressante pour atteindre l’effet juridique voulu mais également à travers la question de la preuve : est-elle favorable ? Double construction

L’**article 10** prévoit que le juge va pouvoir ordonner des mesures d’instruction d’office : sans qu’on lui demande. Le juge n’est pas inquisiteur, mais il peut dans le tissu de fait qu’on lui a proposé, cherché des preuves que la partie ne lui a pas apporté. Le juge peut chercher la preuve des faits que les parties allèguent : mesure d’instruction : transport sur les lieux, écoute des témoins, constatations faites par les professionnels ou une expertise : dans l’expertise il y l’avis de l’expert… Mais cela ne détruit-il pas l’article précédent ? N’y a-t-il pas une contradiction ? Cet article pourrait le laisser entendre, mais cet article ne peut être lu qu’à la lumière de l’**article 145 et 146**.

* L’**article 145** vise la période avant le procès : pas de demande, pas de charge de procès, pas de charge de la preuve : il s’agit d’une situation neutre, mais difficulté de connaître la réalité de la situation. Soit par voie de délégué soit par voie de requête : la mesure doit être empêchée par la personne qui s’en dit victime. Par requête ou référé on va pouvoir désigné un consultant ou un expert pour examiné les faits.
* Mais l’**article 146** qui est dans le chapitre du procès, va dire dans son alinéa 1 que le juge peut prononcer des mesures d’instruction et alinéa 2 : il ne peut pas suppléer à la carence des parties dans la preuve : c’est là que se retrouve l’article 9 : quand on est dans le procès le juge ne peut pas suppléer la carence de la preuve, il peut donner une mesure d’instruction pour compléter la preuve.

Beaucoup de procès commencent par l’établissement du fait selon 145, puis dans le cadre de cette demande on pourra compléter par 146.

* Exemple de la preuve : dégât des eaux : avant de lancer le procès du responsable, assignation de toutes les personnes susceptibles d’être la preuve du dommage et avant le procès désignation d’un expert qui sera versé à l’instance. 145 ce n’est pas la suite de 146, ce sont deux instances différentes. 145 permet de désigner le responsable et ensuite avec 146 on va au fond. Si on ne passe pas par la première étape : pas de responsable donc carence. Il faut donc comprendre que 145 est nécessaire.
* La mesure sur requête : saisie des documents informatiques
* Exemple de la concurrence déloyale : saisie des fichiers du concurrents soit disant déloyal : huissier va capturer les fichiers et va établir

L’audience sur requête se passe dans le cabinet du juge : requête est courte et l’ordonnance est préparée et le juge n’a plus qu’à signer : on va définir la mission de l’huissier. Le juge peut déterminer que l’huissier détiendra de manière confidentielle les données tant que les recours contre l’ordonnance rendue sur requête sont encore ouverts.

Recours en rétractation : recours devant le même juge qui va demander le retrait de la demande, si le juge rétracte : le juge va détruire les documents et personne ne connaîtra jamais le contenu des documents des « captures d’écran ».

Le concurrent va avancer qu’il n’y avait aucun motif d’ordonner cette mesure préventive avant l’ouverture du procès.

Le plus souvent après requête : accord.

Mais si ensuite, pas d’accord et les parties décident de poursuivre, alors ouverture du procès en utilisant le rapport d’expertise obtenu par 145 pour ouvrir le procès sur 146.

Ordonnance de 145 peut faire l’objet d’un appel.

Article 10 ne peut se lire correctement qu’au regard des articles 145 et 146.

L’**article 11** renvoie à la communication des pièces entre les parties mais surtout le fait qu’une partie peut demander à l’autre une pièce avec la communication spontanée, mais on n’est pas obligé de tout communiqué : on n’est pas obligé de communiqué les pièces contre notre thèse. Discovery en droit anglais : examen des pièces. Cela part d’une idée fondamentale : la partie doit une loyauté au juge et n’est pas maître des pièces qu’elle va mettre dans le débat.   
En France on est maître des pièces qu’on met dans le débat et de ce qu’on cite. Sur la stratégie de communication : les parties sont maîtresses. La communication spontanée s’inscrit dans ce principe.

La partie adverse peut également de produire des pièces : c’est une production forcée de la pièce. Si on fait une sommation, sommation réitérative et ensuite devant le juge pour obtenir cette pièce. Et là le juge pourra demander la communication et même prononcer une astreinte.

Combat qui va se faire devant le juge quand une partie veut voir ordonnée la production forcée d’une pièce. Si malgré cette condamnation, la partie résiste, alors possible de liquider l’astreinte mais c’est tout : on en tirera les conséquences sur le fond.

Toujours dans l’article 11 : production d’une pièce détenue par un tiers : notamment de la part d’une banque dans un divorce. On peut demander des renseignements bancaires, fiscaux, médicaux…mais le tiers est lié par un secret. Zones de secret professionnel : le tiers doit donner sauf empêchement légitime. Demande au tiers et souvent le tiers va dire que cela n’est pas possible, mais on peut faire intervenir le tiers uniquement pour le voir condamner à donner la pièce et lui va opposer l’empêchement légitime. Ordonne à la société de donner la pièce. Le tiers peut faire appel dans les 15 jours et aller devant la cour pour faire juger son empêchement ou pas de faire parvenir la pièce.

Dans le cadre de l’arbitrage Art 1469 : contentieux devant le tribunal étatique pour la résistance de ce tiers. Même mécanisme inséré par le décret de 2011. Le TA invite la partie à aller saisir le juge.

**Le droit : l’article 12**:

L’idée initiale du code c’est que c’était les parties donnaient les faits et le juge seul qui déterminait le droit. Le juge applique les règles de droit : le juge est maître du droit et il n’est pas tenu par les qualifications données par les parties : il doit de son propre chef :

* Est ce que les parties doivent parler du droit ? La règle de droit qui soutient l’objet n’aurait pas à être alléguée par les Parties : idée ubuesque puisque le juge aurait du faire tout le travail juridique.
* En réalité, les juges sotn maîtres du droit mais les parties doivent avancer des moyens de droit : Article 56 sur l’assignation dit précisément que les parties doivent mentionner les moyens de fait et de droit
* Mais est ce que le juge est tenu d’appliquer la règle de droit alors que les parties ne l’ont pas énoncé ? Est il obligé de chercher la règle de droit que les parties n’ont pas énoncé ?
  + Il faut penser que les parties ont énoncé des règles de droit, mais le juge n’a pas trouvé fondé la demande du demandeur, l’a rejeté, en disant qu’elle n’était pas fondé juridiquement mais n’a pas fait de recherche pour voir quelle était la règle applicable ?
  + Arrêt du 21 décembre 2007 : oui le juge n’est pas obligé, il peut le faire mais n’est pas contraint, de chercher la règle applicable une fois qu’il a dit que la règle appliquée par les parties n’était pas applicable
    - Arrêt très critiqué : accent mis sur le fait que le juge ne suppléé par la carence des parties : le juge peut le faire, il le fait souvent, mais quand il ne le fait pas, cela ne peut pas lui être reproché
      * L’idée est qu’il ne faudra pas compter sur le juge pour palier la carence de l’avocat
* Attention : dans césaréo ont dit que les moyens qui n’ont pas été soutenus dans un procès ne peuvent pas l’être dans le second car l’arrêt dans le premier a autorité de la chose jugée
* Avec l’arrêt de 2007 : non seulement les moyens qui n’ont pas été soulevé ne peuvent pas donne rlieu à un second procès puisque autorité de la chose jugée : mais pire le juge n’est pas obligé de les soulevé
  + L’arrêt 2007 ajoute que le juge n’est pas obligé de les soulever
* La question se posait surtout avec a garantie des vices cachés : jurisprudence disant que les juges devaient soulever :
  + Garantie des vices cachés : objet livré est celui demandé : vice qui interdit d’obtenir de lui les résultats attendus : il faut agir dans un bref délai
    - Souvent la partie n’agissait pas dans les brefs délais, mais la partie disait que ce n’était pas l’objet demandé qui avait été délivré : déplacement sur l’obligation de délivrance du vendeur
    - Passage très subtil
  + Les parties qui avaient laissé passé le délai : agissaient là dessus : la CCass agissait et replaçait la question sur la garantie des vices cachés et estimait qu’il n’y avait pas eu d’action dans les brefs délais : Sens fort
    - Aujourd’hui moins fort puisque obligation de 2 ans pour agir.
* Cour de cass en 2007 a estimé que les juges n’avaient pas à chercher la bonne règle

Tout cela est dominé par le principe du contradictoire avec les articles 13, 14, 15 et 16.

Le mot contradictoire est inscrit dans le texte.

Droits de la défense en droit pénal.

Contradictoire : on a voulu insister sur l’aspect technique du contradictoire alors que les droits de la défense sont beaucoup plus larges : juge impartial…Le contradictoire est une notion technique qui s’inscrit dans deux manières ;

* la première manière : le mécanisme de la communication entre les parties qui doit **être faite en temps utile**, le juge doit veiller à cette communication contradictoire
* la deuxième manière : contradictoire vis à vis du juge : le juge doit lui même assumer le contradictoire vis à vis de lui : il ne peut pas mettre dans le débat des moyens de droit sur lesquelles les parties n’ont pas débattu.
  + Ce n’est pas des moyens de fait mais des moyens de droit du fait de l’article 12
  + Quand le juge le fait, même quand il applique un moyen d’ordre public, est ce qu’il doit soumettre cette analyse juridique au débat contradictoire : beaucoup plus technique : devoir du juge lui même.

C’est pour cela que le mot contradictoire a ce double aspect : on va chercher à ce que ces éléments de droit et de fait ont été communiqué aux deux parties en temps utiles et ensuite le juge, qui n’est pas tenu par le raisonnement des parties, doit y réfléchir

* On ne sort de l’ambiguïté qu’à son détriment : trop de clarté nuit si la thèse n’est pas très claire

(20/11/2014)

Le contradictoire était connu avec le NCPC comme les « *droits de la défense*» : les rédacteurs du code ont voulu que les principes directeurs du procès soient des principes techniques.

Le mot contradictoire traduit donc ce que doit être le procès, la controverse doit être contradictoire. Le contradictoire structure le procès, alors que le terme « droit de la défense » est axé.

Ce terme est exploité dans les articles 13 à 16.

* Entre les parties : il faut comprendre que les communications doivent être faites en temps utiles pour que l’autre puisse répondre.
* Le juge doit vérifier si les pièces du dossier sont bien celles répertoriées dans le bordereau de pièces.
  + D’où l’importance d’avoir une précision des pièces : ce sera la preuve que la pièce a vraiment été communiquée
  + Si jamais le juge ne fait pas se travail et statut sur des pièces différentes, alors il y aura une cassation claire.
* Et le magistrat doit vérifier : s’il n’y a pas concordance alors que le juge a statué : cassation
  + Il y a d’ailleurs souvent un avocat qui ajoute une pièce au dernier moment
    - Contraire au principe du contradictoire

Le procès c’est la loyauté dans le contradictoire : il faut que les deux parties aient pu exposer leur thèse et répondre à celles de l’autre partie.

Le deuxième aspect du contradictoire est qu’il s’applique au juge lui même :

* L’allégation relève de sparties, le juge peut seulement poser des questions
* En revanche, c’est du juge que dépend le droit :
  + Dans le CPC : le juge est maître du droit, il peut soulever des règles de droit :
  + Mais quid des moyens de droit dans le procès qui n’ont pas été débattu par les parties
    - Mais qu’est ce qu’un moyen de droit et un moyen de droit qui n’a pas été débattu par les parties ?
      * A partir de quand invoquer un point de droit devient un moyen de droit ?
        + Un élément de droit qui venait compléter le moyen principal, comment trouver cette échelle là
        + Et qu’est ce qu’un moyen de droit ?
  + Cass 1985, Testament de Fort de France
    - Dame qui avait deux branches de neveux, ils étaient donc susceptibles d’être héritiers. Mais elle avait fait un testament au profit d’une des branches, la branche déshéritée agit en nullité du testament
      * Moyen : insanité
      * Le Juge relève que le testament est nul non pas pour l’insanité mais parce que c’était un testamen holographe et pour qu’un testament holographe soit valable il faut qu’il soit daté et signé et en l’espèce il n’était pas daté, seulement signé
      * La Cour a annulé en disant qu’il y avait défaut de date :
        + On voit qu’un moyen est un changement de base : ici on n’est plus dans un défaut de consentement mais dans un défaut de forme
        + Si la Cour avait dévié seulement en disant que dol : toujours même moyen probablement
        + Mais là changement radical de moyen
    - La CA annule
    - CCass : s’interroge : est ce que le moyen était dans la cause ? Est ce que finalement cela ne signifie pas que les parties avaient la possibilité de ce moyen de défaut de forme ?
    - La Cass répond « le moyen était dans la cause »
      * Les Parties en mettant dans la cause le testament et en le communiquant, mettaient le juge à même de tirer des conclusions
  + Cet arrêt force les choses : tous les aspects formels du testament sont dans la cause.
  + Aujourd’hui affaires similaires, mais la JP ne va pas dire cela : souplesse de la notion « de moyen dans la cause » : à l’appréciation du juge
* Mais quand le moyen est dans la cause, cela ne pose pas de problème : pas de débat ici, admission que défaut de forme et donc annulation => mais dans la mesure où des testaments sont validés alors que défaut de forme, le juge aurait du mettre cela dans le débat
* En réalité, quand on a appliqué l’article 16 := résistance considérable de la part des juges qui estimaient que si les Parties n’avaient pas soulevé des moyens tant pis, c’était à eux de l’appliquer
  + Il a donc fallu bcp de temps pour faire jouer l’article 16 : réouverture des débats
    - Du coup : de moins en moins de cassation pour violation du contradictoire

Le moyen est dans la cause : était un moyen permettant de rattraper des situations pour ne pas annuler un arrêt.

**Article 16**

*Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.*

*Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.*

*Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations*.

Aujourd’hui cette JP n’est quasiment plus utilisée et l’article 16 a pris une effectivité bcp plus grande.

Essence du métier de juge ou d’arbitre : a chaque fois que nouveau raisonnement n’a pas à être remis devant les parties

Du coup se pose de nouveau la question de savoir où est la limite ?

Aujourd’hui bcp plus rigoureux de savoir ce qui est dans la cause,

Règle : dès que susceptible de s’éloigner du raisonnement des parties, alors le juge met quelque chose de nouveau dans le litige : il est donc bcp plus rassurant de jouer sur les faits que sur le droit quand on est juge

* ex contractant victime d’une erreur et demande l’annulation
  + Erreur sur la substance.. ? A la limite du changement
  + Faits pas suffisamment établis : comme le juge est maître de l’appréciation des faits, il peut opérer un travail sur l’établissement des faits et en tirer les conséquences ensuite plutôt que d’aller chercher un autre moyen
* CA : consultation de droit dans les dossiers inutiles : il suffit de dire que tel fait sur lequel il s’appui n’est pas établit et hop l’argument disparaît

L’instruction – La mise en état

Avant le jugement, on va instaurer une pratique auprès d’un magistrat qui va permettre d’assurer le suivi du dossier, de fixer des audiences, s’assurer de la communication de pièces, désignation d’un expert….

On a choisi de déconcentrer le procès civil avec une partie avec un magistrat spécial qui fait partie de la cours et auquel on va attribuer des compétences spécifiques et qui va régler les problèmes pour permettre à l’affaire d’aller devant l’instance collégiale uniquement sur le fond => Balayer les difficultés procédurales pour n’aborder que le fond

Ce n’est qu’en 1965 que ce système a été mis en place.

* Le décret de 1965 instaure des pratiques de déconcentrations dans certaines CA a titre expérimental puis étendu à toute la France : c’est le juge chargé de la mise en état.
* Ce juge devient en 1975 le juge de la mise en état : il devient une juridiction qui va statuer sur les problèmes de la mise en état.
* Ce rôle n’a fait que croître et se développer : meilleur travail de la juridiction collégiale
* Réformes en 2004, 2005…et consécration ensuite : puisque le juge de la mise en état à une compétence exclusive pour certaines questions

D’une sorte d’assistant, le juge de la mise en état est devenu une juridiction dont les décisions peuvent être frappées d’appel. En Appel d’ailleurs, le juge de la mise en état a des compétences spéciales qui vont faire de lui un véritable juge de la procédure : avec des recours contre ses décisions qui s’appellent des déférés.

Cela n’existe que dans le tribunal de grande instance pour les affaires pour lesquelles le tribunal dit qu’il faut un juge de la mise en état ainsi que devant toutes les cours d’appel.

En effet, quand une affaire arrive devant le Tribunal, le président de la juridiction va recevoir le dossier et au vu de l’assignation il pense que c’est une affaire simple qui peut être jugée ou compliquée :

* quand affaire simple : circuit court : il va donc faire lui même la procédure et gérer l’instance, donner des dates, les convoquer éventuellement et programmer une date d’audience. Uniquement de la gestion de la procédure.
  + Ici les compétences du JME sont celles du tribunal
* Dans le cas où le président estime qu’affaire compliqué, il va prendre le circuit ordinaire et désigné le JME.
  + Il prend le juge dans sa composition : un de ces deux assesseurs
  + Les parties vont recevoir un bulletin en disant que l’affaire a été distribuée et que tel juge est le JME
    - Audience de procédure ou demande au défendeur de conclure avant tel date, il va s’assurer que les pièces ont été communiquées, il va regarder l’assignation si le défendeur ne s’est pas manifesté… observance de l’affaire par le juge de la mise en état
  + L’affaire va avancer et parfois difficultés avec des injonctions, il pourra demander une expertise selon l’art 46, et on peut lui demander de prendre des mesures conservatoires pour protéger les intérêts du demandeur ou défendeur, enfin, on doit lui opposer les exceptions de procédure ainsi que les incidents mettant fin en instance
    - Exceptions à la régularité de la procédure : compétence du tribunal, sur la nullité des actes de procédure, sur la litispendance, la connexité et le sursis à statuer
    - Pouvoir exclusif jusqu’à son dessaisissement qui est le début de l’audience
  + Dès lors le contentieux de exceptions de procédure vont être entre les mains d juge de la ME.
    - Les décisions JME n’ont pas autorité de chose jugée, sauf si statue sur une exception de procédure
  + Deuxième aspect : quand on conclut au fond devant la cour et qu’on veut soulever une exception in limie litis, il faut qu’avant, on ait soulevé devant le juge de la mise en état cette exception
    - C’est un magistrat de la juridiction : même juridiction

Le juge de la mise en état va devenir une pièce d’une extrême importance,

De même devant la cour d’appel, le conseiller de la mise en état et ses pouvoirs sont identiques à ceux du juge de la mise en état.

le JME a un pouvoir : fixer la clôture de l’instance, cela est important dans la mesure où est mis fin aux échanges : si une pièce importante est déposée le jour de la clôture alors possible de lui demander le report de la clôture, il va donc rythmé et arrêté les échanges. En général on fixe la clôture 1 mois avant la date d’audience pour clôturer : du coup à la date de clôture, si volonté d’ajouter des pièces : débat et demande au JME de déplacer la clôture

Ce rôle de JME ne va donc pas de soi : le JME devient le pivot du contradictoire, il est en première ligne pour les échanges : il va assurer l’effectivité du contradictoire

Les décisions du juge de la mise en état sont susceptibles d’appel : si demande de l’annulation de l’assignation : le juge de la ME dit qu’il n’y a pas grief : on en fait appel, puis on va devant la cour

Or l’affaire ne peut pas bouger tant que la cour n’a pas décidé, et même si jugé en urgence : 6 mois/

Le JME pouvoir propre, permet de juger plus vite et de nettoyer le procès

Mais pour que sa mission soit efficace, il faut que ce soit clarifié : autorité de chose jugée, appel et ensuite contentieux au sein du contentieux

Du coup, au lieu clarifier, parfois cela brouille l’instance

Vrai pour la cour d’appel et le tribunal d’instance

80% des affaires devant le TGI passent devant le JME

Découpage qui complique les choses, mais permet également d’avoir une approche du dossier plus suivie

Pas de mise en état devant la chambre sociale de la CCass : contre exemple de l’efficacité

Si le JME ou le CME a étudié le dossier (pas forcé), il peut prendre des décisions préparatoires qui éclairent les parties et d’ailleurs au point où elles peuvent changer les faits. La mise en état qui se veut procédurale va en fait crééer des échanges qui vont faire réfléchir.

Revoir les moyens de fond : comme le juge fait partie de la juridiction de jugement, sa position n’est pas inopérante.

Tout en gardant les principes dispositifs… cela va permettre une évolution du procès dans le temps. Va pouvoir inciter les parties à modifier les arguments : peut faire avancer l’instance considérablement avant l’audience collégiale.

L’audience :

Très règlementée dans le code : d’ailleurs, les textes de 2002 et 2005 ont imposé à ce qu’un rapport soit fait. Souvent le JME qui va devoir faire un rapport pour déterminer la position des parties : obligation du rapport va donc obliger le JME a suivre les parties et l’affaire.

Audiences interactives : souvent elle se résume à deux monologues et le président donne la date du délibéré.

Mais mnt souvent, l’audience est interactive : les deux magistrats et le JME posent des questions et vont interroger les avocats. Cela devient donc une discussion interactive, mais ne peut se faire que si le magistrat connaît le dossier.

D’où l’importance du rapport qui est le canevas des questions qui vont être posées.

Le JME prend donc une place considérable dans le procès.

Le délibéré :

Mystère pour l’avocat. En fait cela se fait assez vite, le JME est souvent à ce moment le mieux informé pour le délibéré. JME très important jusqu’au bout de du procès.

Souvent les Magistrats discutent après l’audience et l’un d’entre eux est chargé de la rédaction, en général 1 mois.

La date du prononcé peut être reportée et doit motiver ce report.

Le seul moment où le CME ne peut pas faire partie de la juridiction qui statue en appel sur sa décision, mais ensuite en se rendant compte des difficultés et du manque de magistrat, la Ccass a révisé son avis en déterminant une exception : sauf si les avocats qui connaissant la composition de la formation collégiale ont fait opposition : l’avocat qui a nécessairement connaissance de la composition de la juridiction doit faire opposition pour que le CME ne juge pas l’affaire dont sa décision a été déférée.

**Le déroulement de l’instance**

Le point de départ Cf. précédent.

Que peut-il se passer dans l’instance ?

Les déroulements pathologiques : les incidents qui peuvent troubler l’instance :

Il peut y avoir des situations qui surviennent et qui vont bloquer l’instance. Dans le code on va parler de la suspension et de l’interruption, mais il y a également des cas où l’instance s’éteint (par négligence ou volonté).

La fin naturelle de l’instance est le jugement.

1. Les suspensions et les interruptions

Les suspensions :

Provoquées par des incidents de tels sorte qu’aucun acte ne pourra être effectué tant qu’un élément donné n’est pas survenu. Cette suspension peut avoir trois origines :

* ce peut être une sanction
* ce peut être la volonté des parties
* enfin ce peut être parce que le juge ne peut pas juger : c’est le sursis

Cette instance est suspendue mais en principe le temps court : le temps de l’instance se déroule, le juge reste saisi, on peut revenir devant lui, mais tant que l’événement ne s’est pas réalisé, aucun acte n’est possible.

Pendant la suspension l’instance court et est susceptible de péremption : il faut donc que la partie fasse les actes de diligence de péremption pour ne pas éteindre l’instance avec un délai de 2 ans.

En fait ce qui est suspendu ce sont les actes : on ne peut pas faire d’actes, mais l’instance continue : on devrait parler de suspension des actes plutôt que de l’instance.

**> La radiation**

Les cas de sanction : **la radiation**: on a cru bon de dire que quand une partie doit faire une diligence alors on radie l’instance

* Tout dépend de la partie qui doit faire la diligence : si c’est le demandeur, la radiation le sanctionne
  + Par exemple s’il devait produire le double pour prouver que défendeur est informé, alors le juge peut radier l’affaire : suspension, il châtie le demandeur dont le but était d’avancer dans l’instance
  + En revanche si le juge demande une diligence au défendeur et qu’il ne s’y soumet pas, alors compliqué, le juge ne peut pas radier : le défendeur n’a pas volonté à ce que le procès continu
* Radier : supprimer du rôle l’affaire, elle ne sera plus fixée, et les conclusions qui seraient prises pdt ce temps là ne saisissent pas le juge, l’affaire n’avance plus
  + La radiation-sanction : quand on impose une diligence à une partie, on radie l’instance mais avec vérification que cela porte bien tord à la partie
    - La radiation doit frappé celui qui a intérêt à ce que le procès continu
  + L’autre partie peut demander la réinscription au rôle en concluant sur les conséquences du manque de diligence de l’autre : si la pièce qui manque n’est pas capitale, possible pour l’autre partie de demander à ce que l’instance se poursuive

**> Le retrait du rôle**

Le retrait du rôle : les parties se mettent d’accord pour présenter devant la cour une demande de retrait et là la juridiction est obligée d’accepter si les deux parties sont d’accord

* Cela va permettre de retirer l’affaire du rôle et de négocier, puis d’y retourner pour homologuer l’accord ou reprendre l’instance.
  + La transaction : un petit contrat
    - Quand est ce qu’elle peut être remise en cause ?
      * Peut on invoquer l’erreur ? Pas connaissance de la valeur du bien ?
      * Exemple des délégués de la compagnie d’assurance
  + Les parties peuvent transiger : retrait du rôle, suspension et nouveau contrat qui est homologué et a autorité de chose jugée
    - La transaction peut être annulée avec un nouveau procès
    - Mais si dans la transaction paiement immédiat pour renonciation à un droit
    - Si paiement à termes et que l’autre ne paie pas : saisine du juge
      * Il faut donc un titre
  + C’ets pour cela qu’il est conseillé d’aller voir le juge avec la transaction et des conclusions de part et d’autre, afin de vous donner un titre => Dès lors si le titre n’est pas honoré, alors voies d’exécution
  + Cela permet d’avoir un titre exécutoire

Cours

**Les suspensions**

**La radiation** n’est pas la suppression du procès, l’affaire est seulement retirée du rôle : c’est une sanction qui va frapper la partie qui n’a pas rempli une diligence qui lui était demandée. Quand on frappe de radiation l’appelant, la procédure d’appel persiste, elle continue a suspendre le jugement : favorable à l’appelant, d’où la réaction de l’autre partie : la possibilité pour l’autre d’effectuer la diligence ou de demander au magistrat de réinscrire quand la formalité n’a pas été faite. La radiation ne peut pas être une sanction automatique car le magistrat qui la prononce doit vérifier l’effet concret et s’il ne l’a pas fait, l’autre partie peut revenir et demander au juge de tirer les conséquences du refus de la diligence de l’autre.

Pendant la radiation, l’instance court et si au bout de deux ans toujours pas diligence, l’instance meurt.

Le deuxième cas de suspension c’est le **retrait du rôle**: cela vient de la pratique : Président Dré qui avait créé cette possibilité de convenir avec les parties de retirer du rôle l’affaire, cela permet de ne pas demander de renvoi : le renvoi c’est renvoyer à une autre date, ce qui ne dit pas que les parties seront plus avancées : turnover de dossier environ 15 jours par an pour deux greffiers.

Le fait de le retirer à un intérêt : les parties peuvent discuter un certain temps.

Pendant le retrait du rôle, la péremption cours : danger du retrait du rôle, le retrait ne fait rien avancer. Il faut remonter le point de départ de la péremption, qui peut être antérieure de plusieurs mois.

Le troisième cas de suspension est **le sursis**: on a vu que c’était une exception de procédure car moyen de défense, mais par nature ce n’est pas un moyen de défense mais un incident d’instance : le juge ne peut pas avancer car élément intervient et va modifier la donne que ce soit un événement de fait ou de droit. Le sursis est une situation qui concerne le juge. Le temps est très important : tant que le jugement n’est pas tombé, il y a des chances de changer la donne. Importance du temps : donnée de fond du procès.

Pendant le sursis, il faut distinguer deux périodes :

* qui va du jugement du prononcé du sursis à la réalisation de l’événement : la péremption ne court pas :
  + a partir du moment de la survenance de l’événement, le juge reste saisit, mais dans l’attente de la survenance de l’événement, l’instance est suspendu mais la péremption ne court pas
* a partir du moment où l’événement est survenu, l’instance se remet à vivre et la péremption court
  + et il va donc falloir faire des actes pour interrompre la péremption : les parties devront conclure puisque l’événement de fait ou de droit a des conséquences
  + les parties doivent à se moment faire des actes pour tirer des conséquences sur le procès

Deux suspensions : radiation et retrait du rôle : péremption court et une troisième suspension : le sursis où la péremtion ne court pas puisque tous attendent d’en tirer des conclusions.

Les interruptions

Deux articles 369 et 370 : des évènements sont visés de manière limitatives et ils vont interrompre l’instance car vont affecter une partie. Il n’est donc pas question que la partie puisse faire des actes dans cette situation là. Pour la partie, l’instance est interrompue, pour l’adversaire, la péremption va courir.

L’interruption de l’instance est donc un abus de langage, car laisse entendre qu’interrompue pour tous, alors qu’il faut distinguer les parties non touchées et qui doivent faire des actes auquel cas l’instance sera périmée alors que pour les parties protégées l’instance ne sera pas périmée.

Quand un mineur devient majeur en cours de procès : il avait un administrateur ou un tuteur et désormais est maître de ses droits : l’article 369 dit qu’il y a une interruption de plein droit le jour anniversaire du plaideur : il reprend la totalité de la maîtrise de ses droits : il faut donc le laisser rebattre les cartes.

L’avocat cesse ses fonctions : il n’est plus avocat, situation qui s’impose à la partie, elle devra donc être protégée. La partie n’a plus de mandataire ad vitem en dehors de sa volonté, d’où l’interruption d’instance vis à vis d’elle.

Il représente le client et reçoit les éléments, l’instance continuera, la partie sera représentée, le débat sera contradictoire.

3eme : la partie tombe dans une procédure collective dans laquelle elle doit être soit assistée soit représentée. Principe de suspension des poursuites : on veut que tous les créanciers monétaires soient mis sur le même plan, aucun ne peut se faire payer pour éviter une rupture d’égalité. Cette règle est technique et c’est en même temps le pivot de la construction et elle est collective justement en ce qu’il y a suspension des poursuites. Les créanciers doivent déclarer leur créance entre les mains du créancier. Les créanciers produisent leur créance, le représentant des créanciers va collecter les créances et vont donner au juge commissaire un avis sur la créance : est-elle réelle ? les intérêts sont ils ceux prévus ? garanties ?... le représentant des créanciers va donner cela au juge commissaire qui va donner une ordonnance pour chaque créance et ensuite un état général des créances va être fait.

Le juge commissaire peut alors dresser un état définitif des créances : droit de concourir sur l’actif des sociétés. Droit d’obtention de paiements. Ce mécanisme se trouble quand il y a un procès en cours.

Une partie pdt le procès tombe dans une procédure collective : elle doit être protégée car ses décisions ne vont plus dépendre que de la seule entreprise, un administrateur assistera pour sauvegarde ou redressement ou si liquidation ce sera le liquidateur qui représentera la société.

Comme pour le mandataire ad vitem : la partie n’est plus à même d’assurer l’effectivité de ses droits.

L’adversaire va faire venir les organes dans la procédure.

L’administrateur va venir assister et le procès va continuer. Si l’entreprise en redressement était défenderesse : là c’est l’adversaire qui a intérêt à ce que la procédure s’arrête ; l’adversaire va faire venir

Quand procès en cours relatifs à des demandes d’argent : quand une entreprise va mal, assignation des créanciers. Il est parfaitement normal que lorsqu’une entreprise va mal elle a des procès de la part de ses créanciers alors que la procédure collective n’est pas encore ouverte : c’est en cours de procès que la situation va se produire

L’instance en cours relative à des paiements de créances va continuer : le juge commissaire est incompétent pour statuer sur ces créances, seule la juridiction choisie va être compétente, mais il va falloir harmoniser.

Le créancier demandeur au procès en cours quand il a connaissance du jugement de cessation de paiement doit déclarer sa créances auprès du représentant des créanciers qui lui donne un récépissé, produit cette déclaration de créance devant le juge et va assigner les organes : représentant des créanciers et l’administrateur pour que le procès ne reste pas interrompu : pour faire juge le montant de la créance. Le créancier n’a plus le droit de poursuite individuelle : il peut seuelment faire établir la créance par le juge, il ne plus affecter la somme : le juge va pouvoir constater la créances et constater la fixation de la créances. Quand ce jugement sera définitif, cette créance sera portée au juge commissaire qui va porter cette créance dans l’état des créances collectives.

Distinction entre la question procédurale : 369 : la représentation des parties. Interruption quand la partie est assistée ou représentée, elle n’est plus maître de ses droits. L’adversaire doit les faire venir, si intérêt de la société, les organes viendront d’eux même. Mais lorsque le demandeur est créancier : le procès va être interrompu pour faire intervenir les organes et la poursuite par le créancier n’est pas possible : déclaration de créance et le juge initialement saisi va faire fixer la créance : découplage simple mais qu’il faut comprendre.

Dans le droit de créance ont distingue (1) la dette : ce que doit le débiteur et (2) la contrainte : le pouvoir que j’ai d’en exiger le paiement. La dette demeure dans la faillite et droit d’obtenir non pas le paiement mais d’être reconnu comme le créancier. A partir du moment où la cessation de paiement est prononcée, le droit de contrainte devient collectif. Quand on commence un procès je maintiens mon droit à dire que je suis créancier, mais pas de pouvoir de contrainte qui a disparu du cadre individuel et sera géré au prorata de l’actif de manière collective.

Exemple 40 parties : 10 tombent en procédure collective pendant le procès, elles doivent rester dans le procès car responsabilité est en cause

Il y aura des interruptions qui protègeront la partie concernée : péremption cours pour les autre parties. Risque de voir l’instance périmée. Les parties voyaient le lien d’instance comme périmée : mode de protection de la partie concernée.

Comment faire pour faire une diligence ? en assignant les organes : le liquidateur ne va pas se précipiter pour venir à l’instance : pas assez d’argent pour représenter en justice et pas envie d’être condamné.

Le demandeur qui ne bénéficie pas de l’interruption doit faire des actes de diligence, elle peut demander au juge de demander au parquet la véritable situation de la société, mais si jugement de cessation : possible d’assigner et de remettre l’affaire au rôle… et 2 ans. Quand le juge estime que la reprise d’instance a été effectuée, possible de faire redémarrer le procès en s’assurant que ça a été contradictoire.

On se sera assuré que la protection a joué

D’autres cas d’interruption existent, mais elles ne sont pas de plein droit : il faut qu’une partie dise qu’elle veut interrompre : il y en a 3

Quand la partie décède et que le droit n’est pas transmissible, par exemple en matière de divorce, le divorce s’arrête. Mais la plupart du temps les droits sont transmissibles, la partie qui décède au cours du procès, la partie n’est pas débitrice, il n’y a pas de protection automatique, il faudra assurer le contradictoire

La partie ou l’avocat du décédé doit dénoncer le décès et la dénonciation va emporter interruption, le créancier va chercher les héritiers pour les faire venir dans le procès. Lourde tache pour le demandeur. L’avocat du décédé n’a aucun devoir. En revanche quand décédé est demandeur, les héritiers viendront seuls. Pour la partie survivante, la péremption cours, donc intérêt à faire des diligences et des diligences précises.

(exemple de diligence : demander au parquet de faire une recherche)

Situation difficile : le juge a bcp de mal a faire reprendre le procès. Mais parfois il le fait et l’héritier arrive : pouvoir du juge de reprendre l’instance : le juge peut reprendre avec bcp de prudence : recherches des parties et un jour il avance.

Si le juge juge alors que les héritiers n’ont jamais été assignés car pas trouvés : violation du contradictoire, recours spéciaux contre cela. Il vaut donc mieux juger que de rester dans le flou et pas avancer.

1. Les incidents qui mettent fin à l’instance

La péremption touche l’instance id la situation procédurale. Si la première instance est périmée, la partie peut recommencer le procès, c’est uniquement la situation procédurale qui est frappée par la péremption. Le droit d’agir est jugé par le jugement. La péremption ne touche que l’instance procédurale : aucune des deux parties n’a effectuer de diligence pdt deux ans. Ce n’est pas une sanction pour l’une, la péremption touche toute l’instance : c’est le lien d’instance qui va être éteint. On veut qu’une des deux parties fasse avancer le procès : c’est de faire un acte qui peut permettre de faire avancer le déroulement du procès : conclusions reprises ce n’est pas une diligence,… il s’agit de faire avancer le procès : demande supplémentaire. C’est un acte même informel, lettre simple qui fait bouger le procès. La diligence ne se caractérise pas par un acte formaliste. C’est l’acte dans son contenu : fixer l’affaire. C’est la volonté de faire progresser.

Si demande nouvelle en première instance : l’instance n’ayant pas aboutit, possible qu’il y ait prescription sur la demande.

Le jugement d’appel est périmé, l’arrêt de première instance est validé, si péremption en cassation, l’arrêt d’appel est définitif.

Pas d’ordre public : (Cf Malik)

La partie doit avoir conclu sur la péremption : les deux parties ont conclu, 2 ans passent, une partie conclut sur la péremption avant de conclure au fond.

Il y a un autre cas : lorsque la prescription cours pendant le procès : dans l’instance la prescription cours alors qu’on est dans le procès : uniquement dans le droit de la presse : droit d’exception. Atteinte à la présomption d’innocence ou de la diffamation : victime va agir. Cette victime a un délai de 3 mois pour agir à compter de l’événement, quand elle aura agit par assignation, tous les trois mois elle devra agir. La prescription repart après chaque acte

Il faut montrer qu’on veut poursuivre : dérogatoire avec le droit de la prescription

Formalisme de l’assignation très important

La caducité de la citation en justice : caducité est une sanction qui ne touche pas la formation de l’acte, il est valable mais caduque en ce que dans un délai donné il y avait une formalité à accomplir : ici dans les 4 mois de la délivrance de l’assignation, elle doit être déposée au greffe du tribunal si pas de dépôt dans les 4 mois, la citation est caduque, elle ne peut donc pas avoir d’effet. Tout le procès déroulé à partir de là sera caduque également. Sanction de l’exigence d’une formalité après l’acte : rend l’acte inefficace.

Le dernier incident est le désistement : le demandeur se désiste id retire sa demande et l’instance va prendre fin. Seulement ici, il ne peut pas le faire dans tous les cas volontairement et unilatéralement. Il a engagé l’autre dans le procès. Le désistement est le retrait volontaire de la partie

Le demandeur a causé le procès : dommage au défendeur, ou bien le défendeur a saisi le juge de droits qu’il entend voir juger et là le désistement doit êyre bilatéral, soit le défendeur n’a pas bouger et n’a rien demander ou n’a que demander que la nullité de l’assignation, alors l’autre peut se désister

Le désistement peut être effcetué par la partie mais ne met fin à l’instance que

* sans l’accord de l’adversaire si pas constitué ou si constitué sans demandes au fond ou qu’il a limité sa position a la contestation de la régularité de la procédure : objecte seulement que l’instance n’est pas régulière : le défendeur ne cherche pas a avoir un droit, demandeur peut se désister
* si dans le procès le défendeur réclame des droits : il peut demander de voir déclarer irrecevable la demande, ce n’est pas un pbr de régularité, c’est un avantage de dire que l’autre partie n’a pas le droit d’agir, il n’a pas qualité,… le fait de demander une fin de non recevoir est intéressant car quelque chose d’acquis
  + si le défendeur demande une irrecevabilité : alors demandeur devra demander si avis
  + Si le défendeur a demander le rejet de la demande sur le fond : finalement, demande est erronée, liquide une situation contentieuse.
  + Si le défendeur fait une demande reconventionnelle de procédure abusive: l’autre ne pourra pas se retirer sans l’accord du défendeur
    - Arme pour transiger et qu’il paie les frais de justice de la partie défenderesse
  + La demande article 700 n’empêche pas le désistement

La désistement de l’instance : possible de recommencer le procès et doit être distinguer du désistement d’action : le désistement d’action est bcp plus grave : la partie ne pourra plus agir pour une prétention donnée

De même au niveau de l’appel, le désistement d’appel, n’est pas le même que le désistement de première instance.

Le désistement d’appel : appel du jugement.

C’est le jugement qui est définitif : le désistement d’appel qui se présente comme un désistement de l’instance d’appel : aboutit à un désistement d’action.

En supprimant l’instance d’appel : plus possible de recommencer le jugement

Même principe : si l’appelant à fait appel et que l’intimé n’est pas constitué ou n’a rien dit, l’appelant peut se désister

Si l’intimé à demander la confirmation du jugement, l’appelant peut se désister

Ce n’est que lorsque l’intimé fait un appel incident : reprendre une demande dans le procès d’appel ouvert par l’appelant principal en reprenant une demande par le premier juge : il recherche quelque chose

De même pour la demande incidente : l’intimé fait une demande en plus de ce qui a été jugé avec demande de DI pour procédure abusive.

L’intimé cherche un avantage : l’appelant ne peut pas se retirer unilatéralement

Si adversaire a conclu pour avoir un avantage ; si a conclu, l’autre doit demander son accord.

Il faut donc que l’intimé complète avec une demande incidente avec DI : si demande pour procédure abusive pourra fonctionner. Somme raisonnable pour mettre fin au procès.

Désistement : acte unilatéral de procédure et de volonté qui doit être intègre.

Ce désistement met fin à l’instance.

Il faut faire un lien entre le désistement et la raison pour laquelle les parties se désistent.

Le désistement ca concerne l’instance et le procès. Il y a des désistement d’instance et d’action.

Mais quand les parties se rapprochent : est ce que le procès doit continuer ? Possible de trouver un accord : les parties vont essayer de trouver une transaction.

Transaction : chacune des parties va faire des sacrifices et revenir sur sa position : contrat qui va être un acte écrit et chose autorité de la chose jugée.

Le procès continue : le juge ne doit pas être au courant de la transaction, ce ne sera que quand elle sera signée quelle apparaîtra et elle va apparaître soit sous forme de désistement soit sous forme de dél

Le désistement est à la charge d’untel, le désistement sera formulée à tel période, l’autre partie se désistera ; le juge voit deux désistements.

Mais échanges ont lieu au moment même de la signature du désistement. Si on est en train d’échanger des chèques certifiés par la banque. Le chèque est certifié et paiement.

Désistement au moment du paiement, mais souvent on prévoit des prestations dans le temps : à ce moment là il faudra penser que si transaction finie et inexécutée il faudra recommencer le procès

Si pas volonté de payer : l’une des parties peut avancer qu’elle ne paiera pas car nullité de la transaction

Le demandeur va assigner : quand obligations à terme dans la transaction, il ne faudra pas se désister : titre au créancier. On a désormais un titre conclure devant le juge.

Homologation devant le juge et seulement à aller devant l’huissier

Ce qui ets intéressant ici c’est de voir que le désistement peut cacher un désistement : transaction exécutée, plus besoin d’un jugement, mais quand pas exécutée il faut que le juge homologue la transaction : titre qui va ensuite servir de titre exécutoire