**Règlement des différents – J. Pellerin**

**L’action en justice**

L’action en justice comme pivot de la procédure civile. Distinction de la demande (droit substantiel, existence de prétentions) et de l’action (saisir le juge, construction du système procédural).

**Accès au juge : droit d’obtenir un jugement sur sa prétention**. A partir de là, exercice du droit à travers la procédure => saisir le juge, agir contre l’adversaire, émettre des demandes => rentrer dans le procès.

L’exercice du droit d’agir est formalisé par deux choses :

* la demande
* la défense

Le défendeur a le droit de demander au juge de débouter le demandeur. Droit d’agir qui va vers le juge => existence d’une relation juridique entre le juge et chacune des parties et une relation processuelle entre les parties. Le juge va avoir des droits et des obligations vis-à-vis des parties.

Permet de juger de la régularité des actes ou de la recevabilité de la requête ou du bien fondé de la prétention.

**I. La demande**

Elle se matérialise par des actes de procédure. Ces actes ne sont pas abstraits, ils sont décrits de manière précise dans le code de procédure civile.

Ensuite, besoin d’étudier le contenu de la demande, puis des demandes formées en cours de procès.

**La forme de la demande initiale**

Le code prévoit 3 modalités possibles correspondant à 3 situations concrètes différentes:

* L’assignation : on fait venir quelqu’un devant le juge. Modalité la plus courante.
* La requête commune ou conjointe : les parties se mettent ensemble pour saisir le juge (plus rare)
* La demande unilatérale : elle se fait sans la connaissance de l’autre partie. Ce n’est au départ pas contradictoire.

*L’assignation*

Afin de contenir la prétention, et de faire délivrer contradictoirement cet acte. Impératif de décrire les faits invoqués et la règle de droit dont j’entend bénéficier afin d’obtenir réparation. Le second objectif est de faire connaître à l’adversaire et de s’assurer qu’il le connaisse. Une lettre recommandée n’est pas une assez bonne preuve de la connaissance de l’autre partie. => recours à un huissier.

Assignation : acte fait par l’huissier et remis par l’huissier. L’huissier a le pouvoir de constater de manière authentique la remise de l’acte. Ce constat de remise ne pourra pas être remis en cause sauf inscription de faux (=> peines considérables pour faux). => Quasi conviction certaine de la remise de l’acte à l’adversaire. Tout le reste du procès dépend de cette action. S’il l’a reçu, cela permet un procès contradictoire, même s’il ne se présente pas (le procès se déroule sans lui).

Si pas de remise en mains propres => doutes sur les raisons de l’absence de la partie.

***Article 650 et suivants Code de procédure civile***: prévoit les modalités de remise (car facile de fermer sa porte). Remise à domicile. Si quelqu’un d’autre le reçoit, l’huissier le mentionne, envoie une lettre simple au nom de la partie. Si absent, l’huissier doit glisser l’acte dans la boite aux lettres.

Si la personne ne vient pas, situation prévue dans les voies de recours. Tout est fait pour éviter d’avoir à remettre le dossier à plus tard. On préfère ouvrir des recours que de renvoyer le procès.

L’assignation doit comporter des mentions d’information (sinon, possibilité de recours). Doit être précisé que si le défendeur ne comparait pas, il risque d’être condamné.

**Comparaitre**: désigner un avocat qui va représenter le défendeur. Dans l’assignation, le demandeur a lui aussi indiqué le nom de son avocat. Dans les hypothèses normales, quand le défendeur désigne un avocat, celui-ci va prendre contact avec l’avocat du demandeur et faire un acte disant qu’il représente le défendeur. L’avocat du demandeur reçoit cet acte.

Après cette succession d’actes, le tribunal n’est toujours au courant de rien de ces tractations. C’est un échange entre parties, rien n’est encore ouvert au tribunal. Quand le demandeur a demandé à l’huissier de délivrer l’assignation, l’huissier a fait 3 actes avec les formalités de remise : un pour le défendeur, deux originaux signés par lui pour lui-même et pour l’avocat du demandeur.

Les deux parties peuvent tenter de trouver un accord sans passer pour le tribunal (délai de 4mois après la délivrance pour déposer son assignation à comparaitre au greffe du tribunal) => opportunité de rapprochement des parties.

*La requête conjointe*

Deux adverses ayant un litige à régler alors qu’elles sont d’accord sur tout le reste. Ex : deux entreprises en contrat longue durée s’opposent sur une prestation. Aujourd’hui, très rare d’aller devant le juge pour cette raison.

Les deux avocats peuvent faire une requête conjointe en expliquant chacun ses positions. Cette requête commune va mettre en marche le procès. On demande au juge de trancher de manière moins agressive.

*Les modes unilatéraux*

Cas où une des parties n’est pas avertie. Le demandeur saisi le juge sans assigner l’adversaire. Deux hypothèses :

* **Mesures par requête**: demander au juge une mesure provisoire de manière unilatérale car si l’adversaire savait, il rendrait cette mesure inutile. Il faut demander une mesure qui surprend, d’où le secret. Ex : femme battue veut faire changer les serrures, besoin de constater des fichiers frauduleux, saisi de comptes bancaires illégaux… L’adversaire a des moyens de répliques après coup, rétractation de la mesure et destruction des fichiers obtenus par exemple. Redevient contradictoire. Mesure très utilisée en droit des affaires (contrefaçon, violation de la propriété industrielle…).
* **Recours**: certains recours se font par le dépôt au greffe de manière unilatérale (recours en Cour d’appel ou pourvoi en cassation…).

**Les autres demandes**

En cours de procès, possibilité d’ajouter ou de modifier la demande initiale. Augmenter ou réduire la demande. De même le défendeur va pouvoir aussi formuler des demandes contre le défendeur (**demandes reconventionnelles**). L’idée est même de faciliter cela pour tout juger ensemble => Ajouts de chefs de demande, on fait le point le jour du procès.

Il faut toujours que les demandes aient un lien entre elles => besoin d’une unité intellectuelle pour le juge.

* Si le défendeur est représenté par un avocat, le demandeur modifiera sa demande par un acte d’avocat à avocat.
* S’il n’est pas représenté par un avocat, besoin de refaire une assignation pour conserver l’aspect contradictoire du procès, pour pouvoir lui rendre opposable. L’assignation est la modalité qui représente le contradictoire.
* Si un tiers est impliqué : on peut demander à un tiers d’intervenir dans le procès. Ex : assignation du vendeur de voiture pour un vice dans le produit, le vendeur veut faire rentrer le constructeur dans le procès. Si le vendeur est condamné, il a besoin de la garantie du constructeur. C’est une **intervention forcée**. Le défendeur assigne le tiers pour le faire venir pour lui servir de garantie. Elle se fait par assignation. Les parties peuvent faire rentrer leurs assureurs, les constructeurs, les fabricants… => possibilité de faire rentrer un très grand nombre de parties dans le procès. Déployer sur le terrain procédural les liens de garantie.

Parfois, le tiers peut venir de lui-même s’il a intérêt à faire valoir ses droits.

**Le contenu de la demande**

Il faut dans toute assignation ou dans toute requête :

* les moyens de fait : quels sont les faits
* les moyens de droit : qualification juridique de la situation, droit applicable
* l’objet de la demande
* la liste des pièces

La démarche est toujours la même. Quels sont les faits ? Renvoi aux pièces, définition de la faute. Quels sont les moyens de droit ? Règles de droit, du code, loi… Informer l’adversaire des moyens utilisés contre lui et de la demande initiale. Fixation de l’objet de la prétention, de l’axe du procès.

Faire attention à prendre la qualification qui nous assure la meilleure règle de droit, le meilleur remède. Choisir l’interprétation des pièces, la meilleure orientation du litige pour obtenir la conclusion voulue.

Possibilité de poser des alternatives dans les actes qui suivront l’assignation.

Ex : j’ai dit c’est blanc. L’adversaire dit que c’est noir. Mais supposons que ce soit noir, on arriverait à gris. J’invoque une autre règle de droit pour arriver ni à blanc ni à noir. Le résultat est **demandé à titre subsidiaire**. La demande principale est fondée sur des faits discutables => autre analyse. Donc on fait une demande à titre principale, une autre demande à titre subsidiaire, voire même une autre demande à titre encore plus subsidiaire etc. => Possibilité de manque de **crédibilité**. Gradation de la demande, le juge devra répondre à tout et épuiser toutes les demandes présentées.

La jurisprudence de la Cour de cassation pousse vers cette méthode.

**II. La défense**

La prétention sera le rejet de la demande. Il attaque le bien-fondé, les questions de fond. Mais il peut aussi attaquer la régularité de la demande. Il peut aussi attaquer la recevabilité de la demande => retour des 3 moments de l’instance (régularité, recevabilité, bien-fondé).

La demande est présumée **régulière** et **recevable**. C’est au défendeur à opposer l’irrégularité ou l’irrecevabilité de la demande, il porte la charge de preuve. 3 angles d’attaques possibles : la régularité, la recevabilité et le bien-fondé.

**La régularité**

***Articles 73 et suivants*** du Code de procédure civile : 5 cas d’irrégularité (**exceptions de procédure**).

Moyens de défense mettant en jeu la régularité pour annuler ou suspendre un acte de procédure ou la procédure entière. Ce moyen doit être strictement soulevé avant tout autre moyen (sous peine d’irrecevabilité de l’exception de procédure). On veut que les parties liquide la question et que ça ne revienne plus dans le procès alors que celui-ci a avancé.

* **Incompétence**
* **Litispendance**: même procès devant 2 juridictions compétentes.
* **Connexité**
* **Exception dilatoire**
* **Nullité des actes**

Cette liste a longtemps été purement énumérative car pas de règles permettant de la restreindre. 2004 – 2005 : modification de la compétence du juge du TGI => juge a une compétence exclusive de juger des exceptions de procédure (exceptions de procédure limitées à la liste du Code de procédure civile).

*Incompétence*

Règles de compétence **territoriale** (les tribunaux sont compétents en fonction de certains lieux : le domicile du demandeur, lieu d’exécution du contrat , lieu d’ouverture de la succession… => distribution des litiges en fonction des points de rattachement au territoire) ou **matérielle** (entre les différentes juridictions de première instance).

Juridictions de première instance : TGI, tribunal de commerce, TI, conseil des prud’hommes, tribunal de Sécurité sociale, tribunal des baux ruraux.

Juridictions spécialisées :

* Prud’hommes pour les litiges de travail individuels.
* Les baux ruraux pour le contrats de fermage ou de métayage.
* Le tribunal de commerce pour les tribunaux entre commerçants.
* Tribunal d’instance pour les petites affaires civiles en dessous de 7 500€ et pour certaines situations particulières en tant que tribunal de proximité.

Juridiction de droit commun :

* TGI : un par département, une chambre pénale et une chambre civile au moins + compétences spécialisées pour l’état des personnes, les immeubles et les brevets. Juge d’exécution qui statue sur les saisies.

Le défendeur critique la régularité du procès car la juridiction saisie ne semble pas compétente au regard du territoire ou de la matière. L’incompétence du juge n’est pas un vice pour le juge => les règles de compétence distribuent les litiges entre des juges qui ont tous le même pouvoir de juger, ils ont le pouvoir de dire le droit : ils ont la **juridiction** et **l’imperium**. La compétence n’est qu’une distribution pratique.

Si une affaire va devant une juridiction incompétente => le juge peut quand même juger.

L’exception d’incompétence est soulevée par le défendeur et par éventuellement le juge lui même si les règles de compétence sont d’ordre public.

**Ordre public**: les parties dans un contrat ne peuvent écarter une règle d’ordre public (aspect impératif). Et dans un litige, le juge doit la soulever d’office et ne pas la laisser aux mains des parties.

Règles de compétence **d’intérêt privé** que le juge ne peut soulever d’office, mais il doit soulever celles d’ordre public (ex : le juge de commerce doit se déclarer incompétent pour juger d’un divorce).

* L’exception soulevée par la partie

Peut aussi soulever les questions d’ordre public. Elle doit être soulevée avant tout autre défense, dès le début du procès et d’une manière formelle. Au début des conclusions : préciser la juridiction qui serait compétente selon la partie. Le juge décide ensuite s’il est compétent ou s’il renvoie à une autre juridiction. Cette décision sera définitive, on ne pourra pas rediscuter de la compétence avec la nouvelle juridiction. Elle doit être faite d’une manière très formaliste sinon elle est irrecevable.

1. Le juge peut se dire compétent et juger sur le fond.

2. Le juge peut statuer uniquement sur la compétence et demander aux parties de retravailler le fond.

3. Le juge peut se déclarer incompétent et renvoyer devant une autre juridiction.

**Voies de recours**: quand le juge n’a statuer que sur sa compétence (pour se déclarer ou non compétent), on peut lancer la procédure de **contredis**. Recours allégé uniquement sur la question de la compétence. Va être envoyé à une cour spécialisée qui va statuer sur la question et laisser la situation en stand-by. Dans les 15 jours du prononcé de la décision, le défendeur doit déposer un acte dans laquelle il motive son refus du jugement et propose la juridiction qu’il pense compétente.

Si la cour s’est trouvée compétente et a jugé sur le fond : en appel, la question de la compétence va être posée. Si c’est une compétence matérielle qui est en jeu, la CA est cour d’appel de toutes les juridictions donc elle est compétente pour juger sur le fond, comme si la première instance avait été jugée par une juridiction réellement compétente. Si c’est une compétence territoriale, la cour ne va pas renvoyer à Marseille mais à la cour d’appel qui gère Marseille, donc Aix. => Ca n’altère pas la validité du jugement. La question de la compétence est uniquement une question de régularité.

Il y a des juges qui n’ont pas le même pouvoir : exemple du juge des référés (il ne peut pas statuer sur le fond, il donne des décisions provisoires), de la Cour de cassation qui ne peut juger sur le fond mais que sur les questions de droit.

*Litispendance*

Deux tribunaux sont également compétents et le procès se déroule dans les deux tribunaux. Problème de compétence territoriale et disfonctionnement des règles de compétence. Ex : la règle offre une option pour le territoire choisi => chacun choisi le plus proche de chez lui. Ex : en cas de divorce, si les personnes sont séparés depuis longtemps, il y a le choix du tribunal entre les deux localisations. Un des deux procès doit disparaître.

On va demander au tribunal saisi en second (date de déposition de l’assignation au greffe) de se dessaisir de l’affaire. Problème de règlement de juge. Le problème n’es pas qu’il y aura différence dans les pouvoirs du juge, mais il ne faut pas qu’il y ait deux fois le même cas qui soit jugé.

Pose problème en matière internationale. Ex d’un divorce avec l’un des deux qui vit à l’étranger, chacun essaie de choisir le droit le plus favorable. Le premier qui saisi la bonne juridiction l’emporte : respect des autres états, règle de courtoisie qui fait qu’on ne doit pas nier la procédure diligentée devant un autre état.

**1975**: la jurisprudence pose une règle => quand le juge français est saisi en second, il peut se dessaisir à condition de vérifier que la décision qui sera rendue dans le pays étranger est susceptible d’être reconnue en France. Preuve de respect et d’ouverture considérable des pays.

*Connexité*

Quand deux affaires sont différentes mais sont tellement proches qu’on ne peut juger l’une sans juger l’autre. On peut déplacer un litige vers le tribunal de l’autre. On va demander au tribunal de constater la connexité et de renvoyer le litige vers le tribunal qui semble le plus approprié.

*Exception dilatoire*

Le défendeur demande la suspension de l’instance. Vise à freiner le déroulement de l’instance pour le motif qu’il bénéficie d’une option ou qu’il a besoin de faire venir un tiers.

Option ou choix : la loi peut offrir le choix (ex : l’héritier a le choix de renoncer à la succession, il a un délai pour choisir donc pas assignable par les créanciers du défunt). Possibilité d’obtenir un délai pour apprécier tous les aspects du litige.

* Besoin aussi de faire venir un **garant**, un tiers au procès. En attendant la venue du tiers, de le retrouver, on peut opposer l’exception dilatoire. La procédure à l’étranger est-elle loyale, le juge est-il compétent ? le tiers est assigné par une demande d’assignation forcée, mais il y a besoin de bloquer l’instance en attendant pour faire venir les garants nécessaires à la préservation de ses droits.
* L’adversaire s’appuie sur une décision d’une autre cour pour agir contre le défendeur. Si cette décision est frappée d’un recours suspensif (suspension de l’appel), pas de problèmes. Si l’arrêt est frappé d’un recours non suspensif (cassation) => l’arrêt d’appel a toute sa valeur. L’exception dilatoire va permettre de bloquer le litige dans l’attente de la décision donnée avec ce recours non suspensif.

*Nullité des actes*

Il ne s’agit pas de la nullité de la procédure mais de l’acte : assignation, conclusions. Peut entrainer la nullité de la procédure si on prouve la nullité de l’acte.

Dans le droit classique, nullité vue de manière extrêmement **formaliste**. Le Code civil est revenu dessus pour la moderniser.

Dans l’ancien droit, le roi tranchait les litiges à travers le juge. Saisir le juge est saisir le roi => sacralité de la justice. La moindre absence de formule entrainait la nullité de l’acte. Formalisme extrême conservé dans la procédure a beaucoup nui à l’efficacité de la justice. Ce n’est pas le sens qui compte mais la forme pour la forme => Respect de la forme au centre.

La procédure va garder un peu de ce formalisme. Evolution vers 1850 => il a des éléments de forme qui peuvent manquer sans que ce soit central. On pouvait trouver des formes équipollentes (qui se valaient) au sein de l’acte. Pas de nullité sans texte.

Plus tard, on découvre que l’équipollence peut être intrinsèque mais aussi externe à l’acte, renseignée par un élément contenu dans un autre acte.

Nullité uniquement sur des éléments fondamentaux, substantiels. Mais on ne cite pas ces formalités substantielles. Malgré l’évolution des idées, malgré l’assouplissement, le formalisme reste quand même présent. Peur de faire des actes mal interprétés par l’adversaire. La prudence fait qu’on reste sur les marques des autres. Il vaut mieux mettre plus de forme que moins. => Insécurité de la procédure.

Le Code de procédure civile va changer les choses. Il va distinguer les nullités de fond des nullités de forme.

* **Nullité de fond**: ***Article 117 Code de procédure civile*** : l’acte de procédure est un acte que la partie fait par l’intermédiaire d’un avocat ou autre intermédiaire, et cet acte est un acte de volonté de saisir le juge. C’est un acte juridique, besoin de la capacité à faire l’acte. Problème de fond : la partie est-elle capable d’aller en justice ? Incapables : mineurs, majeurs sous tutelle ou curatelle. ***Capacité d’exercice***

Il faut aussi que le mandataire (avocat) soit capable de nous représenter : avocat inscrit, non radié… => Le mandataire pour le procès ne peut pas exercer ses fonctions de représentation. ***Fonction du représentant au procès***

Quand, pour l’incapable majeur, pour une personne morale, représentés par une personne (tuteur, dirigeant…), il faut que la personne soit mentionnée dans l’acte et qu’elle est le pouvoir de représenter. On pourrait ajouter le cas où la partie qui fait l’acte ait perdu la raison. ***Fonction du représentant de la personne morale ou de l’incapable.***

* **Nullité de forme**: chaque fois qu’il y a une violation d’une règle relative à un acte de procédure : 0***règle substantielle*** ou ***règle sanctionnée*** par la nullité ou ***règle d’ordre public***. Nullité prononcée que si l’irrégularité cause un grief à l’adversaire. => Plus de formalisme de procédure, limite énormément le champs. Importance de la réalité de l’importance de la forme, de la réalité de la situation. C’est le juge, saisi de la demande de nullité, qui va devoir apprécier le grief. La Cour de cassation n’a pas établi une notion de grief (pas de contrôle de la Cour de cassation ). Le juge du procès va pouvoir apprécier concrètement le grief causé par l’irrégularité de l’acte.

Devenu rare qu’on annule un acte de procédure.

Pas d’autres exceptions possibles.

**La recevabilité**

***Article 122*:** défini la fin de non recevoir : moyen de défense qui consiste à soutenir que le demandeur a défaut du droit d’agir, il n’a pas l’action. Opposer au demandeur son défaut du droit d’agir et non pas de débattre du fond. Les conditions du droit d’agir ne sont pas réunies. Qualités intrinsèques non réunies, ou plus réunies (**prescription**). Ce niveau de débat est un niveau où on va avoir des éléments de fond (qualité à agir = quel est le droit substantiel sur lequel s’appuie le demandeur, défaut d’intérêt) et le juge peut soulever d’office le **défaut d’intérêt** et le **défaut de qualité**.

Deux formulation pour le soulever d’office par le juge : dans un cas il peut (**ordre public de protection**), dans l’autre il doit (**ordre public de direction**). Dans tous les cas, il s’agit d’ordre public. On ne veut pas sanctionner des parties en annulant des arrêts parce que les juges ont mal travaillés => seules les règles essentielles sont concernées par le devoir du juge. C’est plus souvent un pouvoir qu’un devoir.

Prétention qui a déjà été jugée

Pourquoi dans les fins de non recevoir ? la chose a été jugée, et opposer **l’autorité de la chose jugée** et de dire qu’on ne peut plus agir pour cette chose là. Elle éteint le droit d’agir. La prétention a été jugée => on range ça dans la catégorie des fins de non recevoir. Le juge peut la soulever d’office car il s’agit du fondement de la justice.

La chose jugée : il faut que ce soit dans le dispositif de la décision que l’on oppose. Il faut que la prétention soit tranchée dans le dispositif de la décision qu’on oppose. Avant, il fallait lire les décisions précédentes pour savoir ce qui avait été jugé. On distinguait les motifs décisoires (la décision elle-même) et les motifs décisifs (ce qui soutient ce qu’est dans le dispositif) => changement avec ***l’article 480***: la chose jugée se trouve dans le dispositif.

**L’identité de chose jugée**: la chose jugée n’est pas définie dans le Code de procédure civile, on le trouve dans le ***Code civil (article 1351***) = quand il y a une **triple identité** de partie, de cause et d’objet, il y a autorité de chose jugée au profit de l’affaire qui a été jugée sur celle qui vient d’être introduite. Flou de l’identité de cause => problèmes d’interprétation.

Pourquoi est-ce dans le Code civil ? Pour les rédacteurs, la chose jugée venait dans les présomptions irréfragables, dans les preuves (preuves qu’on ne peut pas retourner, dont la chose jugée). Chose jugée : établissement irréfragable de la présomption de vérité.

Il y a des délai pour agir. Donc si le demandeur a laissé passé le temps (prescription ou délai pré-fixe) => il y a irrecevabilité de la demande.

Autre cas d’irrecevabilité : la prétention soutenue par le demandeur est formée devant un juge compétent mais qui n’a pas le pouvoir d’appréhender ce qui lui est présenté.

**L’exception d’incompétence dans le Code de procédure civile**

***Article 75 :***

S'il est prétendu que la juridiction saisie est incompétente, la partie qui soulève cette exception doit, à peine d'irrecevabilité, la motiver et faire connaître dans tous les cas devant quelle juridiction elle demande que l'affaire soit portée.

***Article 76 :***

Le juge peut, dans un même jugement, mais par des dispositions distinctes, se déclarer compétent et statuer sur le fond du litige, sauf à mettre préalablement les parties en demeure de conclure sur le fond.

***Article 77 :***

Lorsqu'il ne se prononce pas sur le fond du litige, mais que la détermination de la compétence dépend d'une question de fond, le juge doit, dans le dispositif du jugement, statuer sur cette question de fond et sur la compétence par des dispositions distinctes.

En appel :

***Article 78 :***

Si le juge se déclare compétent et statue sur le fond du litige dans un même jugement, celui-ci ne peut être attaqué que par voie d'appel, soit dans l'ensemble de ses dispositions s'il est susceptible d'appel, soit du chef de la compétence dans le cas où la décision sur le fond est rendue en premier et dernier ressort.

***Article 79 :***

Lorsque la cour infirme du chef de la compétence, elle statue néanmoins sur le fond du litige si la décision attaquée est susceptible d'appel dans l'ensemble de ses dispositions et si la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente.

Dans les autres cas, la cour, en infirmant du chef de la compétence la décision attaquée, renvoie l'affaire devant la cour qui est juridiction d'appel relativement à la juridiction qui eût été compétente en première instance. Cette décision s'impose aux parties et à la cour de renvoi.

**La nullité**

***Article 112 :***

La nullité des actes de procédure peut être invoquée au fur et à mesure de leur accomplissement ; mais elle est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir sans soulever la nullité.

***Article 113 :***

Tous les moyens de nullité contre des actes de procédure déjà faits doivent être invoqués simultanément à peine d'irrecevabilité de ceux qui ne l'auraient pas été.

***Article 114 :***

Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

***Article 115 :***

La nullité est couverte par la régularisation ultérieure de l'acte si aucune forclusion n'est intervenue et si la régularisation ne laisse subsister aucun grief.

***Article 116 :***

La sanction de l'inobservation d'une formalité de procédure antérieure aux débats est soumise aux règles prévues à la présente sous-section.

***Article 117 :***

Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte :

Le défaut de capacité d'ester en justice ;

Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ;

Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.

***Article 122 :***

Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.

*L’autorité de la chose jugée*

**Autorité de la chose jugée**: article 1351 : partie du code qui règle les modes de preuves. Pour les rédacteurs du code, la chose jugée est une preuve qui va poser une présomption irréfragable. Eléments qui une fois établis ne permettent pas à l’adversaire de soulever la preuve inverse. Idée derrière cela= ceux qui avaient jugé tenus pas une vérité définitive. Production d’un jugement = preuve définitive.

Aspect négatif : si l’autre refait le même procès, je peux lui opposer cette vérité absolue. Fait d’opposer la vérité absolue que constitue vis à vis de l’autre partie ce qui a été jugé.

Mais la question est de savoir ce qui est jugé.

*Arrêt 3 Juin 1996 et 6 Juillet 2006*

**Arrêt 3 Juin 1994 assemblée plénière.**

Une femme se rend compte plusieurs années plus tard qu’elle a été arnaquée dans la vente d’un bien immobilier. Il y a une possibilité d’agir en rescision pour lésion dans les 2 ans de la vente. Elle perd car une erreur sur le prix est une condition très particulière de nullité. Elle perd en cassation.

Elle recommence un nouveau procès pas pour erreur mais pour défaut de cause. La valeur de l’appartement n’a pas d’équivalent dans le prix qu’elle reçoit. La CA de Paris l’admet et annule la vente. L’acheteur se pourvoi en cassation.

* La Cour de cassation dit qu’elle ne peut pas recommencer le même procès. L’objet est la nullité, mais le moyen sur lequel elle s’appuie est différent. Mais la Cour de cassation dit que c’est le même procès donc le premier procès a autorité de la chose jugée.
* Renvoie de l’affaire à la CA d’Amiens. Les juges d’Amiens disent que c’est un procès différent, l’erreur est de l’ordre de la psychologie, la c’est différent. => Annulation de la vente.
* Retour devant la Cour de cassation en Assemblée plénière car il s’agit d’une résistance de la CA. Débat => reviennent sur la position de la cassation. Le premier litige avait les mêmes parties, le même objet, mais un fondement juridique différent donc c’est possible. Le premier procès n’a donc pas autorité de la chose jugée.

Cela semble logique sur le moment. => Développement des procès sur toute sorte de fondement juridique différent. La cour cherche donc un moyen de sortie.

**Arrêt Cesareo 6 Juillet 2006**

M. Cesareo travaille dans la ferme de ses parents gratuitement toute sa vie. Quand ses parents meurt, il demande le salaire différé qui permet de rémunérer les gens de la famille en créant une créance sur la succession. Il aura onc une part successorale plus élevée. L’autre héritier refuse. Cesareo perd. Quelques années après, il revient en procès et demande la même chose sur le fondement de l’enrichissement sans cause = quasi-contrat qui permet à quelqu’un qui a subi un appauvrissement qui a enrichit quelqu’un d’autre de réclamer une somme qui doit être la plus faible entre son appauvrissement et l’enrichissement de l’autre. Flux de valeur fait sans explications juridiques. => Fondement juridique différent.

* La Cour de cassation profite de cette affaire pour poser une règle : l’arrêt rendu dans l’affaire du salaire différé a autorité de la chose jugée vis à vis de la demande. La première décision a autorité sur la seconde. Au delà, elle dit que cela a lieu car il aurait du dans la première affaire soulevé à titre subsidiaire le moyen tenant à l’enrichissement sans cause. Invention d’un devoir pour la partie de concentrer ses moyens dans le même procès. Si on ne le fait pas, la première décision a autorité sur les moyens qu’on aurait du présenter.
* En réalité, modification de la règle de procédure pour des raisons pratiques même si en fait ça n’a pas été jugé. Recourir à la chose jugée fausse le raisonnement, il aurait fallu parler directement de concentration des moyens

On ne peut pas perdre au pénal et ensuite aller au civil pour obtenir dommages-intérêts. Du coup, il faut concentrer les deux demandes en une et si la demande en pénal est rejetée, le juge pénal est déclaré compétent pour juger en même temps de la demande de responsabilité civile. Pression sur les avocats pour ne rien oublier dans le premier procès. On peut tout de même compléter les moyens en appel. Dans le débat judiciaire, assez de temps et de souplesse de la procédure pour pouvoir modifier les moyens.

*La prescription*

Quand quelqu’un n’a pas agit alors qu’il était en possibilité de le faire et qu’il attend 10 ans, la prescription dit qu’il a perdu son droit d’agir. La situation de fait qu’il n’a pas remise en cause devient un fait de droit. Question du point de départ de la prescription. Idée de paix sociale, ne pas remette en cause ce qui existe, montre que le droit n’est pas absolu. Idée relativiste du droit. Idée d’intérêt privé = concerne le droit qui avait le droit et qui n’a pas agit et celui en face.

Techniquement, elle ne touche pas la dette elle-même, elle ne disparaît jamais. C’est le droit d’agir du créancier qui disparaît. ON distingue dans le rapport obligatoire deux aspects : aspect dette et aspect contrainte (droit d’agir).Si le débiteur veut payer spontanément au bout de 15 ans, il ne peut pas demander la restitution de ce qu’il a payé en se basant sur la prescription. Pas d’action en paiement de l’indu possible. => Obligation naturelle.

Ex : obligation naturelle d’assistance entre frère et sœur. Obligations dépourvues de contrainte qui restent des obligations.

*Le délai préfixe*

Dans la prescription, c’est l’inaction qui engendre la règle. Dans ce cas, volonté du législateur d’enfermer le créancier dans un délai sinon elle perd le droit. Elle perd tout, non pas que l’action. On a un certain temps pour exercer ce droit. En matière de crédit par exemple (dans les 2ans après la dernière échéance non payée). C’est d’ordre public, le juge peut le soulever d’office. L’état d’esprit est d’obliger le comportement des gens alors que la prescription c’est pour éviter que la société ne soit bouleversée. Il met fin à la dette.

Ex : délai de procédure, délai de recours…

Le droit d’agir continue jusqu’à la cour d’appel. On exerce le recours avec toujours le même droit d’agir. Si le délai d’appel est épuisé, on a perdu le droit d’agir, le jugement est définitif. Le délai préfixe met donc fin au droit d’agir.

*L’absence de pouvoir du juge*

En théorie, tous les juges ont le pouvoir de juger. Comment peux-t-on penser qu’un juge n’a pas le pouvoir de juger. Cela arrive, certains juges ont des pouvoirs différents de la majorité des juges. Limités : exemple du juge des référés qui ne peut pas statuer sur le fonde de l’affaire mais qui a le pouvoir pour des mesures provisoires.

C’est donc un cas d’irrecevabilité.

En cassation, le juge de cassation n’a pas le pouvoir de statuer sur le fait. Si dans les moyens de cassation on propose des éléments de fait, la cour ne pourra pas juger et dira la demande irrecevable. Pas le droit d’agir dans ce cas.

La Cour de cassation n’est en fait pas la juridiction suprême car son pouvoir de juger est amputé par rapport à un juge d’appel qui peut juger le fait et le droit.

Unité de juridiction : chef d’Etat étranger devant une juridiction française. Le chef d’Etat étranger pour dire qu’il n’est pas justiciable devant un juge étranger. C’est aussi un cas d’irrecevabilité qu’il peut soulever. Cela marche aussi pour les chefs de gouvernement, certains ministres, les ambassadeurs…

Si le défendeur ne le soulève pas assez tôt, il peut être condamner à des dommages-intérêts.

*Conclusion*

Les irrecevabilités sont fondées sur le défaut du droit d’agir. Article 122 le dit clairement. Dans le code, il y a d’autres cas d’irrecevabilité alors que ce n’est pas du droit d’agir. L’exception d’incompétence peut être irrecevable si elle ‘nest pas soulevée assez tôt. A côté de ces irrecevabilités notionnelles, il y a des sanctions d’irrecevabilité car c’est une sanction efficace. Détournement de la notion dans un autre but que de stopper l’action. La nullité n’est uniquement de forme et il faut donc un grief. Or, il peut y avoir irrecevabilité sans grief.

Ex du divorce : divorce pour faute => joindre des documents sur les revenus à la requête (feuilles d’impôts, salaires…) à peine de nullité de la requête. Dans le divorce pour faute, une personne agit contre une autre. Si l’adversaire soulève la nullité de la requête car pas de documents, il doit prouver que le défaut d’information lui fait grief. Or, les revenus sont connus de part et d’autres car il y a une déclaration fiscale commune. La sanction pour le défaut de mise dans ces documents n’est donc pas très sévère car en fonction du grief causé à l’autre.

En revanche, dans le cas du divorce pour rupture de vie commune (un époux est parti) et au bout de 2 ans, l’époux parti demande le divorce. L’époux délaissé est victime du divorce. On impose donc au demandeur de mettre les documents relatifs à ses revenus (non connus de l’autre partie) et les documents sur son régime social. La sanction s’il ne le fait n’est plus la nullité qui obligerait l’époux délaissé à établir son grief (qui est difficile) mais l’irrecevabilité.

Irrecevabilité : pas besoin d’établir le grief. Dans le Code de procédure civile, il y a à côté de la nullité pour forme (restreinte aux 3 cas de l’article 117) l’irrecevabilité est une sanction plus forte.

*Etude de cas*

Si une association d’Imams agissaient contre Charlie Hebdo. Demande de mesure provisoire au juge des référés pour empêcher la publication et la saisie des Charlie Hebdos, ou le caviardage du journal. On va au greffe une « autorisation d’assigner d’heure à heure. » L’huissier débarque chez Charlie Hebdo a 8h du matin pour empêcher la publication => audience dans la journée, appel dans l’après-midi.

L’association regroupe les intérêts moraux de chacun de ses membres, elle représente les intérêts personnels à voir sa religion respectée. Il y a préjudice moral. Liberté de la presse v. respect du culte et des croyances personnelles.

SI on bloque tout mais qu’on perd en appel, il faut faire attention a tout laissé libre pour ne pas avoir à payer de dommages-intérêts.