

CRFPA 2020

FASCICULE DE COURS

PROCEDURE CIVILE

PARTIE 1



CAP'BARREAU

Prépa CRFPA



Sommaire

Partie I - La procédure civile

- 1 : L'action
- 2 : La compétence
- 3 : Les actes et délais de procédure
- 4 : Les principes directeurs du procès civil
- 5 : L'instance
- 6 : La procédure de le tribunal judiciaire
- 7 : La procédure devant les tribunaux d'exception
- 8 : La procédure gracieuse ou « en chambre de conseil »
- 9 : Les procédures de référé et de requête
- 10 : Les procédures d'injonction
- 11 : Les incidents de la procédure
- 12 : Les mesures d'instruction
- 13 : Le jugement et l'acte juridictionnel
- 14 : Les voies de recours

Partie II - Les modes alternatifs de règlement des différends

- 1 : La conciliation
- 2 : La médiation
- 3 : L'arbitrage
- 4 : La convention de procédure participative
- 5 : La procédure participative conventionnelle
- 6 : Procédures aux fins de jugement ou de règlement

Partie III - Les procédures civiles d'exécution

- 1 : Règles communes
- 2 : Règles spécifiques

Table des matières (Partie I)

Sommaire	2
Table des matières (Partie I)	3
Introduction	12
Partie I - La procédure civile	15
L'action	17
Chapitre I - Fondement, notion, classification	17
I. La théorie de l'action	17
A. Les fondements de l'action	17
1- Sources internationales	18
2- Sources européennes	18
a. La reconnaissance du droit d'accès au juge par la CJCE	18
b. La reconnaissance du droit d'accès au juge par la CEDH	18
3- Sources nationales	19
B. La notion d'action en justice	20
1- Conception ancienne	20
2 - Conception nouvelle	20
3- Distinction entre action et demande	21
C. Caractères de l'action	21
1. Le caractère facultatif	21
2. Le caractère libre	22
3. Le caractère gratuit	22
a. Les dépens et frais irrépétibles	22
i. Les dépens	23
ii. Les frais irrépétibles	23
b. L'aide juridique	24
i. L'aide juridictionnelle	24
ii. L'aide à l'accès au droit	26
iii. l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles	26
D. Classification de l'action	27
1. Selon la nature du droit litigieux	27
a. L'action réelle	27
b. L'action personnelle	27
c. L'action mixte	28
2. Selon l'objet du litige	28
a. L'action immobilière	28
b. L'action mobilière	28
3. Intérêt de la distinction	29
a. Détermination de la nature de l'action	29
b. Détermination de la compétence	29
i. Compétence territoriale	29
ii. Compétence matérielle	30
c. Détermination des parties au procès	30
d. Détermination du pouvoir nécessaire à l'exercice de l'action	30
Chapitre II - Conditions d'ouverture et d'exercice de l'action	31
I- Les conditions d'ouverture ou d'existence de l'action	31
A. Conditions subjectives	31
1. Intérêt à agir	31
a. Un intérêt existant	32

i. Positif et concret.....	32
ii. Né et actuel.....	32
iii. Direct et personnel.....	33
b. Légitime.....	33
2. Qualité à agir	34
a. Principe.....	34
b. Exceptions légales	35
i. Syndicats, Ordres.....	36
ii. Associations.....	37
iii. Ministère public	40
iiii. Défense de l'intérêt général économique	40
B. Les conditions objectives.....	41
1. Absence d'autorité de la chose jugée.....	41
2. Conformité de la demande avec la loi ou les bonnes mœurs.....	41
3. L'action dans les délais.....	41
a. Les délais de prescription	41
b. Les délais de forclusion (ou délais préfix).....	41
3. Les pouvoirs de la juridiction saisie.....	41
II. Les conditions d'exercice ou de régularité.....	41
A. La capacité à agir.....	42
1. La capacité de jouissance.....	42
2. La capacité d'exercice.....	42
B. Pouvoir d'agir	43
1. La représentation à l'action	43
a. L'habilitation législative.....	43
b. L'habilitation donnée par le juge.....	43
c. L'habilitation résultant d'un mandat	44
2. La représentation à l'instance.....	44
a. L'assistance à l'instance	44
b. La représentation à l'instance	44
Chapitre III - La consécration de l'action	Erreur ! Signet non défini.
I - Les demandes.....	Erreur ! Signet non défini.
A. Les formes de demandes.....	Erreur ! Signet non défini.
1. La demande initiale	Erreur ! Signet non défini.
2. Les demandes incidentes	Erreur ! Signet non défini.
a. La demande additionnelle.....	Erreur ! Signet non défini.
b. La demande reconventionnelle	Erreur ! Signet non défini.
c. La demande en intervention	Erreur ! Signet non défini.
i. Demande volontaire ou forcée.....	Erreur ! Signet non défini.
ii. Régime.....	Erreur ! Signet non défini.
3. La demande subsidiaire.....	Erreur ! Signet non défini.
B. Les effets de la demande.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Une condition de la saisine du juge	Erreur ! Signet non défini.
2. Interruption de la prescription	Erreur ! Signet non défini.
3. Suspension de la prescription	Erreur ! Signet non défini.
4. La mise en demeure	Erreur ! Signet non défini.
5. La détermination du moment de l'appréciation de certains éléments par le juge	Erreur !
Signet non défini.	
II. Les défenses	Erreur ! Signet non défini.
A. La défense au fond.....	Erreur ! Signet non défini.
B. L'exception de procédure	Erreur ! Signet non défini.
C. La fin de non- recevoir	Erreur ! Signet non défini.
La compétence	Erreur ! Signet non défini.
Chapitre I - La compétence matérielle ou d'attribution.....	Erreur ! Signet non défini.

I. La compétence matérielle fonction de la nature du litige	Erreur ! Signet non défini.
A. Le Tribunal judiciaire	Erreur ! Signet non défini.
1° Des actions relatives aux droits d'enregistrement et assimilés ;	Erreur ! Signet non défini.
2° De certaines actions relatives aux baux commerciaux	Erreur ! Signet non défini.
3° Des actions relatives à la cession ou au nantissement de créance professionnelle.....	Erreur ! Signet non défini.
4° Des actions relatives au billet à ordre	Erreur ! Signet non défini.
5° Des actions relatives au préjudice écologique.....	Erreur ! Signet non défini.
6° De actions relatives aux entreprises en difficultés ayant une activité à caractère agricole ou relative à la pêche maritime ;	Erreur ! Signet non défini.
7° Des litiges relevant de l'exécution d'un contrat de transport de marchandises ;	Erreur ! Signet non défini.
8° Des actions en responsabilité médicale ;	Erreur ! Signet non défini.
9° Des demandes en réparation des dommages causés par un véhicule aérien, maritime ou fluvial ;...	Erreur ! Signet non défini.
10° Sauf stipulation contraire des parties et sous réserve de la compétence du tribunal judiciaire de Paris ou de son président en matière d'arbitrage international	Erreur ! Signet non défini.
11° Des actions en paiement, en garantie et en responsabilité liées à une opération de construction immobilière ;	Erreur ! Signet non défini.
12° Les actions en contestation des décisions des assemblées générales et celles relatives aux copropriétés en difficulté.....	Erreur ! Signet non défini.
2. La Cour d'appel	Erreur ! Signet non défini.
II. La compétence matérielle après évaluation du litige	Erreur ! Signet non défini.
A. Demande unique	Erreur ! Signet non défini.
1. Demande déterminée.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Demande indéterminée	Erreur ! Signet non défini.
B. Pluralité de demandes	Erreur ! Signet non défini.
1. Pluralité de demandes initiales.....	Erreur ! Signet non défini.
a. Pluralité de demandes d'un même demandeur contre un seul défendeur	Erreur ! Signet non défini.
b. Pluralité des demandes de plusieurs demandeurs ou formées contre plusieurs défendeurs	Erreur ! Signet non défini.
2. Pluralité de demandes par adjonction de demandes incidentes	Erreur ! Signet non défini.
a. Taux de compétence :	Erreur ! Signet non défini.
i. Demandes inférieures au taux de compétence	Erreur ! Signet non défini.
ii. Demandes supérieures au taux de compétence.....	Erreur ! Signet non défini.
b. Taux du ressort	Erreur ! Signet non défini.
i. Demandes inférieures au taux de ressort.....	Erreur ! Signet non défini.
ii. Demandes supérieures au taux de ressort	Erreur ! Signet non défini.
Chapitre II - La compétence territoriale.....	Erreur ! Signet non défini.
I. Le principe	Erreur ! Signet non défini.
A. Personne physique.....	Erreur ! Signet non défini.
B. Personne morale	Erreur ! Signet non défini.
II. Les tempéraments	Erreur ! Signet non défini.
A. Les exceptions légales	Erreur ! Signet non défini.
B. Les options de compétence.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Les options fondées sur la matière litigieuse	Erreur ! Signet non défini.
2. Les options fondées sur la qualité d'une partie.....	Erreur ! Signet non défini.
Chapitre III - Les dérogations aux règles de compétence	Erreur ! Signet non défini.
I. La prorogation conventionnelle.....	Erreur ! Signet non défini.
A. Prorogation matérielle	Erreur ! Signet non défini.
B. Prorogation territoriale	Erreur ! Signet non défini.
II. Prorogation légale.....	Erreur ! Signet non défini.
A. Moyens de défense	Erreur ! Signet non défini.
B. Demandes incidentes	Erreur ! Signet non défini.
C. Les incidents d'instance	Erreur ! Signet non défini.

Chapitre IV - Les incidents relatifs à la compétence.....	Erreur ! Signet non défini.
I. Les incidents relatifs à l'incompétence	Erreur ! Signet non défini.
A. Une exception d'incompétence	Erreur ! Signet non défini.
B. Un examen de la recevabilité	Erreur ! Signet non défini.
C. Des recours possibles.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Les recours sur les jugements statuant sur le fond et la compétence ...	Erreur ! Signet non défini.
2. Les recours sur les jugements statuant uniquement sur la compétence	Erreur ! Signet non défini.
II. Les exceptions de litispendance et de connexité	Erreur ! Signet non défini.
A. L'exception de litispendance.....	Erreur ! Signet non défini.
B. L'exception de connexité.....	Erreur ! Signet non défini.
Les actes et délais de procédure.....	Erreur ! Signet non défini.
Chapitre I - Les actes de procédure.....	Erreur ! Signet non défini.
A. La forme des actes.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Règles communes de rédaction.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Les mentions obligatoires.....	Erreur ! Signet non défini.
B. La notification des actes	Erreur ! Signet non défini.
a. La communication par voie électronique	Erreur ! Signet non défini.
b. Le lieu de la notification	Erreur ! Signet non défini.
2. La signification.....	Erreur ! Signet non défini.
a. Principe : Signification à personne.....	Erreur ! Signet non défini.
b. Exceptions.....	Erreur ! Signet non défini.
i. Signification à domicile, à résidence, ou à étude	Erreur ! Signet non défini.
ii. Destinataire introuvable	Erreur ! Signet non défini.
iv. Destinataire domicilié hors France métropolitaine	Erreur ! Signet non défini.
c. La signification électronique	Erreur ! Signet non défini.
a. Les mentions.....	Erreur ! Signet non défini.
b. La date de notification.....	Erreur ! Signet non défini.
c. La notification d'acte d'avocat à avocat.....	Erreur ! Signet non défini.
d. La notification internationale	Erreur ! Signet non défini.
e. Les notifications électroniques	Erreur ! Signet non défini.
C. La sanction des règles de formation des actes de procédure ...	Erreur ! Signet non défini.
1. Nullité pour vice de forme.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Nullité pour vice de fond.....	Erreur ! Signet non défini.
Chapitre II - Les délais de procédure	Erreur ! Signet non défini.
A. La computation des délais.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Le point de départ : Dies a quo.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Le point d'arrivée : Dies ad quem.....	Erreur ! Signet non défini.
3. Prorogations de délais.....	Erreur ! Signet non défini.
B. La modification des délais	Erreur ! Signet non défini.
1. L'augmentation des délais en raison de la distance	Erreur ! Signet non défini.
a. Juridiction en France métropolitaine.....	Erreur ! Signet non défini.
c. Juridiction d'outre-mer	Erreur ! Signet non défini.
2. La modification des délais par le juge.....	Erreur ! Signet non défini.
C. La sanction de l'inobservation des délais	Erreur ! Signet non défini.
1. Délai d'action	Erreur ! Signet non défini.
2. Délai d'attente.....	Erreur ! Signet non défini.
Les principes directeurs du procès civil.....	Erreur ! Signet non défini.
I. Le principe d'initiative.....	Erreur ! Signet non défini.
A. L'impulsion, droit des parties.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Introduction de l'instance.....	Erreur ! Signet non défini.

2. Déroulement de l'instance	Erreur ! Signet non défini.
3. Extinction de l'instance	Erreur ! Signet non défini.
B. L'office du juge	Erreur ! Signet non défini.
II. Le principe dispositif	Erreur ! Signet non défini.
A. La définition de la matière litigieuse revient aux parties	Erreur ! Signet non défini.
1. La définition de l'objet du litige revient aux parties	Erreur ! Signet non défini.
a. L'immutabilité du litige défini par les parties	Erreur ! Signet non défini.
b. L'indisponibilité pour le juge de l'objet défini par les parties.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Le pouvoir des parties de délimiter les faits dans le débat	Erreur ! Signet non défini.
a. L'allégation des faits.....	Erreur ! Signet non défini.
b. La preuve des faits allégués.....	Erreur ! Signet non défini.
B. Le contrôle du droit applicable au litige	Erreur ! Signet non défini.
1. L'obligation pour le juge de statuer en droit.....	Erreur ! Signet non défini.
3. L'obligation de qualification ou de requalification	Erreur ! Signet non défini.
3. Le pouvoir de relever d'office des moyens de droit.....	Erreur ! Signet non défini.
C. Les aménagements du principe dispositif	Erreur ! Signet non défini.
1. Le juge, lié par les parties	Erreur ! Signet non défini.
2. Le juge soumis aux textes.....	Erreur ! Signet non défini.
3. Les parties soumises au juge	Erreur ! Signet non défini.
II. Le principe du contradictoire	Erreur ! Signet non défini.
A. Le contradictoire et les parties.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Le droit d'être appelé ou entendu à l'instance.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Le devoir de communiquer et de soumettre au débat	Erreur ! Signet non défini.
A. Le contradictoire et le juge.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Faire observer le principe de contradiction.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Observer le principe de contradiction.....	Erreur ! Signet non défini.
IV. Le principe de loyauté	Erreur ! Signet non défini.
L'instance	Erreur ! Signet non défini.
I. Les étapes de l'instance	Erreur ! Signet non défini.
A. Le commencement de l'instance	Erreur ! Signet non défini.
1. Modalités	Erreur ! Signet non défini.
a. Assignation.....	Erreur ! Signet non défini.
b. Requête conjointe	Erreur ! Signet non défini.
c. La déclaration	Erreur ! Signet non défini.
2. Les mentions	Erreur ! Signet non défini.
a. Les mentions communes requises	Erreur ! Signet non défini.
b. Les mentions propres à chaque type d'acte	Erreur ! Signet non défini.
B. Les débats	Erreur ! Signet non défini.
1. La publicité des débats	Erreur ! Signet non défini.
2. Le déroulement de l'audience.....	Erreur ! Signet non défini.
a. L'ouverture des débats	Erreur ! Signet non défini.
b. Le déroulement des débats.....	Erreur ! Signet non défini.
c. La clôture des débats.....	Erreur ! Signet non défini.
d. La réouverture des débats	Erreur ! Signet non défini.
II. La procédure orale	Erreur ! Signet non défini.
III. La fin de l'instance.....	Erreur ! Signet non défini.
A. L'extinction de l'instance.....	Erreur ! Signet non défini.
B. La poursuite d'une instance.....	Erreur ! Signet non défini.
La procédure devant le tribunal judiciaire	Erreur ! Signet non défini.
I. L'introduction de l'instance	Erreur ! Signet non défini.
II. Le déroulement de l'instruction	Erreur ! Signet non défini.
A. L'instruction est écrite	Erreur ! Signet non défini.

B. Les circuits	Erreur ! Signet non défini.
1. L'audience d'appel des causes ou l'orientation de l'affaire	Erreur ! Signet non défini.
3. La mise en état ou l'instruction de l'affaire.....	Erreur ! Signet non défini.
III. La clôture de l'instruction.....	Erreur ! Signet non défini.
La procédure devant les tribunaux d'exception.....	Erreur ! Signet non défini.
I. La procédure devant le tribunal de commerce	Erreur ! Signet non défini.
1. L'assignation.....	Erreur ! Signet non défini.
2. La requête conjointe et la présentation volontaire des parties.....	Erreur ! Signet non défini.
II. La procédure devant le conseil de prud'hommes	Erreur ! Signet non défini.
La procédure gracieuse ou en chambre de conseil.....	Erreur ! Signet non défini.
I. Principe.....	Erreur ! Signet non défini.
II. Les spécificités de la décision gracieuse	Erreur ! Signet non défini.
Les procédures de requête et de référé.....	Erreur ! Signet non défini.
I. Les conditions d'ouverture d'une procédure	Erreur ! Signet non défini.
A. Les cas d'ouverture communs aux procédures en référé et sur requête	Erreur ! Signet non défini.
1. L'urgence	Erreur ! Signet non défini.
a. Le référé d'urgence	Erreur ! Signet non défini.
b. La requête d'urgence	Erreur ! Signet non défini.
2. Le motif légitime	Erreur ! Signet non défini.
B. Les cas d'ouverture propres à la procédure de référé.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Le référé d'urgence.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Le dommage imminent ou le trouble manifestement illicite	Erreur ! Signet non défini.
a. Mesures conservatoires	Erreur ! Signet non défini.
b. Mesures de remise en état.....	Erreur ! Signet non défini.
3. L'existence d'une obligation non sérieusement contestable.....	Erreur ! Signet non défini.
4. Le référé préventif.....	Erreur ! Signet non défini.
5. Cas spéciaux	Erreur ! Signet non défini.
C. Les cas d'ouverture propres à la procédure sur requête.....	Erreur ! Signet non défini.
II. Les règles spécifiques.....	Erreur ! Signet non défini.
A. La procédure de référé.....	Erreur ! Signet non défini.
1. L'engagement de l'instance	Erreur ! Signet non défini.
2. Le déroulement de l'instance	Erreur ! Signet non défini.
B. La procédure de requête	Erreur ! Signet non défini.
1. Procédure non contradictoire.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Procédure écrite avec représentation obligatoire.....	Erreur ! Signet non défini.
3. Une procédure allégée	Erreur ! Signet non défini.
III. Les effets de la procédure.....	Erreur ! Signet non défini.
A. L'acte est immédiatement exécutoire	Erreur ! Signet non défini.
1. L'exécution provisoire de plein droit.....	Erreur ! Signet non défini.
2. L'exécution sur minute	Erreur ! Signet non défini.
3. Les voies de recours.....	Erreur ! Signet non défini.
B. L'acte a l'autorité de la chose jugée au provisoire	Erreur ! Signet non défini.
1. Absence d'autorité de la chose jugée au principal	Erreur ! Signet non défini.
2. L'absence de dessaisissement	Erreur ! Signet non défini.
Les procédures d'injonction	Erreur ! Signet non défini.
I. La procédure d'injonction de payer.....	Erreur ! Signet non défini.
A. Principe	Erreur ! Signet non défini.
B. Régime.....	Erreur ! Signet non défini.

1. L'obtention de l'injonction de payer.....	Erreur ! Signet non défini.
a. La procédure.....	Erreur ! Signet non défini.
b. L'obtention de l'injonction de payer.....	Erreur ! Signet non défini.
2. L'opposition du débiteur.....	Erreur ! Signet non défini.
II. La procédure d'injonction de faire.....	Erreur ! Signet non défini.
A. Le principe.....	Erreur ! Signet non défini.
B. Régime.....	Erreur ! Signet non défini.
Les incidents de la procédure.....	Erreur ! Signet non défini.
I. Les incidents relatifs aux magistrats.....	Erreur ! Signet non défini.
A. La récusation.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Les causes de récusation.....	Erreur ! Signet non défini.
2. La procédure de récusation.....	Erreur ! Signet non défini.
B. L'abstention spontanée.....	Erreur ! Signet non défini.
C. Le renvoi à une autre juridiction.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Le renvoi pour suspicion légitime.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Renvoi pour cause de récusation contre plusieurs juges.....	Erreur ! Signet non défini.
II. Les incidents gênant le déroulement régulier de la procédure.....	Erreur ! Signet non défini.
A. Les incidents relatifs à l'interruption de l'instance.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Les causes de l'interruption.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Régime.....	Erreur ! Signet non défini.
B. Les incidents relatifs à la suspension de l'instance.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Le sursis à statuer.....	Erreur ! Signet non défini.
2. La radiation-sanction.....	Erreur ! Signet non défini.
3. Le retrait de rôle.....	Erreur ! Signet non défini.
C. Les incidents relatifs à l'extinction de l'instance.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Le désistement.....	Erreur ! Signet non défini.
a. Le désistement d'instance.....	Erreur ! Signet non défini.
i. Conditions.....	Erreur ! Signet non défini.
ii. Effets.....	Erreur ! Signet non défini.
b. Le désistement d'un acte de procédure.....	Erreur ! Signet non défini.
c. Le désistement d'action.....	Erreur ! Signet non défini.
2. La péremption d'instance.....	Erreur ! Signet non défini.
3. La caducité de la citation.....	Erreur ! Signet non défini.
4. L'acquiescement.....	Erreur ! Signet non défini.
III. Les incidents liés aux pièces.....	Erreur ! Signet non défini.
A. La communication des pièces entre les parties.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Les modalités de communication des pièces.....	Erreur ! Signet non défini.
2. L'injonction du juge.....	Erreur ! Signet non défini.
B. La production forcée.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Conditions de la production forcée.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Régime de la production forcée.....	Erreur ! Signet non défini.
Les mesures d'instruction.....	Erreur ! Signet non défini.
I. Les règles communes aux mesures d'instruction.....	Erreur ! Signet non défini.
A. Les décisions ordonnant les mesures d'instruction.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Les conditions.....	Erreur ! Signet non défini.
a. L'initiative de la mesure d'instruction.....	Erreur ! Signet non défini.
b. Le moment ou diligenter une mesure d'instruction.....	Erreur ! Signet non défini.
i. En cours d'instance.....	Erreur ! Signet non défini.
ii. Avant tout procès.....	Erreur ! Signet non défini.
c. Les pouvoirs du juge.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Le régime.....	Erreur ! Signet non défini.
B. L'exécution des mesures d'instruction.....	Erreur ! Signet non défini.

1. Le rôle du juge	Erreur ! Signet non défini.
2. Le rôle des parties.....	Erreur ! Signet non défini.
C. Les sanctions	Erreur ! Signet non défini.
II. Les règles particulières aux différentes mesures d'instruction	Erreur ! Signet non défini.
A. Les vérifications personnelles du juge.....	Erreur ! Signet non défini.
B. La comparution personnelle des parties.....	Erreur ! Signet non défini.
C. Les déclarations des tiers	Erreur ! Signet non défini.
1. Les attestations	Erreur ! Signet non défini.
2. L'enquête	Erreur ! Signet non défini.
a. Dispositions communes à toutes les enquêtes.....	Erreur ! Signet non défini.
b. Les types d'enquêtes.....	Erreur ! Signet non défini.
i. L'enquête ordinaire.....	Erreur ! Signet non défini.
ii. L'enquête sur-le-champ	Erreur ! Signet non défini.
D. Les mesures d'instruction exécutées par un technicien.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Dispositions communes	Erreur ! Signet non défini.
a. Le rôle du juge.....	Erreur ! Signet non défini.
b. Le rôle du technicien.....	Erreur ! Signet non défini.
2. Les différentes mesures d'instruction exécutées par le technicien	Erreur ! Signet non défini.
a. Les constatations.....	Erreur ! Signet non défini.
b. La consultation.....	Erreur ! Signet non défini.
c. L'expertise	Erreur ! Signet non défini.
i. La nomination de l'expert	Erreur ! Signet non défini.
ii. Le déroulement de la mission.....	Erreur ! Signet non défini.
E. Les incidents relatifs à la preuve littérale.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Les contestations relatives aux actes sous seing privé	Erreur ! Signet non défini.
a. La vérification d'écriture	Erreur ! Signet non défini.
i. Au cours d'instance	Erreur ! Signet non défini.
ii. En dehors du procès	Erreur ! Signet non défini.
b. Le faux.....	Erreur ! Signet non défini.
i. En cours d'instance	Erreur ! Signet non défini.
ii. En dehors du procès	Erreur ! Signet non défini.
2. Les contestations relatives aux actes authentiques	Erreur ! Signet non défini.
a. En cours d'instance	Erreur ! Signet non défini.
b. En dehors du procès	Erreur ! Signet non défini.
Le jugement et ses attributs	Erreur ! Signet non défini.
II. Les attributs de l'acte juridictionnel.....	Erreur ! Signet non défini.
A. L'autorité de la chose jugée.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Définition	Erreur ! Signet non défini.
2. Le régime de l'autorité de chose jugée	Erreur ! Signet non défini.
a. Identité de parties.....	Erreur ! Signet non défini.
b. Identité d'objet.....	Erreur ! Signet non défini.
c. Identité cause de la demande	Erreur ! Signet non défini.
3. Le domaine de l'autorité de la chose jugée	Erreur ! Signet non défini.
B. Le dessaisissement du juge	Erreur ! Signet non défini.
1. Principe	Erreur ! Signet non défini.
2. Les dérogations au principe	Erreur ! Signet non défini.
a. La demande en interprétation.....	Erreur ! Signet non défini.
b. La demande en rectification d'erreurs matérielles	Erreur ! Signet non défini.
c. Le recours en omission de statuer	Erreur ! Signet non défini.
d. Le recours en rectification pour <i>ultra petita</i>	Erreur ! Signet non défini.
II. Le processus d'élaboration du jugement.....	Erreur ! Signet non défini.
A. Le délibéré	Erreur ! Signet non défini.
B. La rédaction et la forme des jugements.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Les mentions générales.....	Erreur ! Signet non défini.

2. Les mentions relatives au fond.....	Erreur ! Signet non défini.
a. Les mentions relatives aux prétentions des parties	Erreur ! Signet non défini.
b. Les mentions concernant motifs et dispositif	Erreur ! Signet non défini.
c. Dispositif et formule exécutoire.....	Erreur ! Signet non défini.
d. La signature du jugement	Erreur ! Signet non défini.
C. Le prononcé du jugement	Erreur ! Signet non défini.
D. La nullité des jugements.....	Erreur ! Signet non défini.
E. La notification des jugements	Erreur ! Signet non défini.
II. L'exécution des jugements	Erreur ! Signet non défini.
A. Le principe.....	Erreur ! Signet non défini.
B. L'exécution provisoire.....	Erreur ! Signet non défini.
Les voies de recours.....	Erreur ! Signet non défini.
I. Les voies de recours ordinaires.....	Erreur ! Signet non défini.
A. L'appel.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Conditions de l'appel	Erreur ! Signet non défini.
2. Les différents appels	Erreur ! Signet non défini.
a. L'appel principal.....	Erreur ! Signet non défini.
b. L'appel incident.....	Erreur ! Signet non défini.
c. Appel provoqué.....	Erreur ! Signet non défini.
d. L'intervention.....	Erreur ! Signet non défini.
3. La procédure de l'appel.....	Erreur ! Signet non défini.
4. Les effets de l'appel.....	Erreur ! Signet non défini.
a. Effet suspensif.....	Erreur ! Signet non défini.
b. Effet dévolutif.....	Erreur ! Signet non défini.
5. La création par la jurisprudence d'un recours- nullité.....	Erreur ! Signet non défini.
B. L'opposition.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Conditions	Erreur ! Signet non défini.
2. Effets de l'opposition	Erreur ! Signet non défini.
a. Effet suspensif d'exécution	Erreur ! Signet non défini.
b. Effet dévolutif.....	Erreur ! Signet non défini.
II. Les voies de recours extraordinaires.....	Erreur ! Signet non défini.
A. La tierce opposition	Erreur ! Signet non défini.
1. Conditions	Erreur ! Signet non défini.
2. Procédure.....	Erreur ! Signet non défini.
3. Effets.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Conditions	Erreur ! Signet non défini.
2. Procédure.....	Erreur ! Signet non défini.
C. Le pourvoi en cassation.....	Erreur ! Signet non défini.
1. Conditions	Erreur ! Signet non défini.
2. Effets.....	Erreur ! Signet non défini.

Introduction

Le Code de procédure civile s'ouvre par un chapitre premier consacré à l'énoncé de ces principes directeurs du procès découlant directement de l'obligation d'assurer au justiciable un procès équitable.

Les principes directeurs du procès sont ainsi incorporés dès les dispositions liminaires du Code de procédure civile.

La consécration du principe des droits de la défense en droit français ne pose pas de difficulté. Une ancienne jurisprudence a pu affirmer que « la défense étant de droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre » (Civ. 7 mai 1828).

Plus récemment la Cour de cassation a considéré que « vu le respect des droits de la défense ; la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel » (Cass. ass. plén., 30 juin 1995).

Le principe des droits de la défense a aussi été reconnu parmi les principes fondamentaux de la République dans le préambule de la Constitution de 1946. Le Conseil d'État en a fait un principe général du droit (CE 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier, Lebon).

Le Conseil constitutionnel y voit d'abord un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » (Déc. 76-70 DC, 2 déc. 1976), puis un « droit fondamental à caractère constitutionnel » (13 août 1993).

Ces principes sont aujourd'hui applicables quelque soit la nature ou le degré de juridiction, ces principes expriment, selon l'expression du doyen Cornu, « la quintessence du procès civil ». Ils ont ainsi pour fonction de préciser des contours clairs entre l'office du juge et le rôle des parties à la fois relativement à la matière litigieuse et au déroulement de l'instance.

D'abord lorsqu'il s'agit de répartition des pouvoirs entre le juge et les parties quant à la direction du procès, on distingue le système « **inquisitoire** », le pouvoir de diriger le déroulement du procès et de rechercher les éléments de preuve revient au juge, dans l'hypothèse d'un « **système accusatoire** » on confie aux seuls plaideurs le soin de diriger la procédure et de réunir les éléments de preuve. Le Code de 1806 avait nettement opté pour le système accusatoire et désignait le procès comme la « chose des parties ». Le juge n'avait pas le pouvoir d'impulsion. C'est un décret-loi du 30 octobre 1935, qui a confié au « juge chargé de suivre la procédure » un pouvoir de « surveillance ». Puis en 1965, un nouveau « juge des mises en état des causes » a été instauré. Depuis, l'accroissement des pouvoirs du juge est inscrit au titre des principes directeurs du Code de procédure civile.

Ensuite lorsqu'il s'agit de détermination de l'objet et de la matière litigieuse, Motulsky a affirmé d'une part qu'il appartient aux parties d'établir les faits propres à fonder leur prétention, quant à l'opération de qualification juridique des éléments de fait, elle relevait l'office du juge. Pour l'essentiel, la conception d'Henri Motulsky bien qu'elle fasse l'objet d'aménagements se retrouve encore aujourd'hui dans le Code de procédure civile.

En outre, dans la catégorie des droits de la défense, Motulsky rangeait également le principe du contradictoire. Avant que le juge ne rende sa décision il est indispensable que les parties aient été effectivement mises en mesure de débattre en toute liberté de la cause devant ce dernier.

Le principe de la contradiction concourt à la satisfaction de cette fin. Le Conseil d'Etat a consacré le principe de contradiction comme un « principe général » (CE, sect., 12 mai 1962, Sté La Huta), ou comme « une règle générale de procédure » (CE 18 nov. 1964). Après son apparition dans le nouveau Code, il fut admis parmi les principes généraux du droit à l'occasion d'un litige civil (CE 16 janv. 1976, Gate). Pour le Conseil constitutionnel, le caractère contradictoire de la procédure est un principe général du droit en procédure civile et son aménagement relève de la loi (Déc. 13 nov. 1985).

Enfin, sur le fondement de l'article 6 § 1 de la CEDH, affirma que la notion de « procès équitable » englobe le principe de l'égalité des armes et le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance : « Le droit à une procédure contradictoire implique, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre ainsi que de les discuter » (CEDH 23 juin 1993, Ruiz-Mateos c/ Espagne).

Enfin, à cette première série de principes, il convient de noter l'obligation de neutralité du juge, et le devoir pour le législateur d'organiser un système rationnel de voies de recours.

Par ailleurs pour prévenir et pour corriger une prétendue erreur du juge, le législateur offre la faculté d'exercer une voie de recours. Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction. L'exercice de ces voies de droit est toutefois susceptible de sanction si le recours est jugé abusif ou dilatoire.

Quel que soit l'objet précisément assigné à chacune des voies de recours, toutes ont pour trait commun de tendre à la remise en cause d'un acte juridictionnel en vue d'obtenir une décision plus favorable. Ainsi, des recours comme le référé, sont constitutifs de voies de recours même s'ils ne sont pas spécifiquement examinés dans la partie du Code traitant des voies de recours.

Le Code de procédure civile oppose les voies de recours ordinaires que sont l'appel et l'opposition, aux voies de recours extraordinaires, regroupant la tierce opposition, le recours en révision et le pourvoi en cassation. D'autres classifications ont été proposées. Ainsi, la voie de réformation est celle par laquelle une juridiction supérieure est saisie de la connaissance d'un procès. L'appel en est l'archétype. Une voie de recours est dite de rétractation lorsque le plaideur demande au juge qui a rendu la décision d'examiner de nouveau l'affaire. Tel est le cas de l'opposition et du recours en révision. Les voies de dévolution sont celles qui comportent un effet dévolutif. Elles permettent un nouvel examen des éléments de fait et de droit de la cause. La voie d'annulation a pour objet l'annulation d'une décision rendue en méconnaissance des règles de droit.

Le Code consacre une série de dispositions communes à l'ensemble des voies de recours. Ainsi en principe ce n'est qu'à partir du jour où la décision juridictionnelle a fait l'objet d'une notification régulière, que court le délai pour exercer la voie de

recours appropriée sauf lorsque la loi prévoit que le délai court à compter du prononcé du jugement. Et si le jugement n'a pas été notifié dans un délai de deux ans de son prononcé, la partie qui a comparu n'est plus recevable à exercer un recours à titre principal après l'expiration dudit délai ». Ce texte s'applique uniquement aux jugements qui tranchent tout le principal, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin à l'instance. Ce délai court même à l'encontre de celui qui notifie ». En cas de notifications successives régulières, c'est la première qui fait courir le délai de recours (Civ. 2e, 15 janv. 2009, Com. 3 nov. 2010). En cas de décès de la partie ayant notifié le jugement, le recours peut faire l'objet d'une notification au domicile du défunt, à ses héritiers et représentants, collectivement et sans désignation de noms et qualités.

En outre la qualification inexacte d'un jugement par les juges qui l'ont rendu est sans effet sur le droit d'exercer un recours, or si le recours est déclaré irrecevable en raison d'une telle inexactitude, la décision d'irrecevabilité est notifiée par le greffe à toutes les parties à l'instance du jugement. Cette notification fait courir à nouveau le délai prévu pour l'exercice du recours approprié.

Partie I - La procédure civile

L'action

Seront successivement étudiés :

- Les fondements, la notion et la classification de l'action (**Chapitre I**)
- Les conditions d'ouverture et d'exercice (**Chapitre II**)
- Les demandes et les défenses (**Chapitre III**)

Chapitre I - Fondement, notion, classification

Après avoir exposé la théorie de l'action (I), il conviendra de déterminer les conditions d'ouverture de l'action (I) pour les distinguer des conditions d'exercice (III).

I. La théorie de l'action

Il faut s'attacher à préciser les fondements de l'action (A), ensuite à comprendre ce que recouvre le concept d'action (B) puis distinguer ses caractères (C), et enfin examiner le régime de classification auquel il obéit (D).

A. Les fondements de l'action

L'action en justice est l'une des composantes majeures du procès civil au même titre que l'instance ou que l'acte juridictionnel, piliers sur lesquels est édifié le Code de procédure civile.

L'action est un **droit fondamental**. Elle désigne la prérogative en vertu de laquelle chacun peut être entendu d'un juge pour lui présenter une prétention et obtenir de lui une décision sur le fond, relative à cette prétention.

Mais ce droit n'est **pas absolu**. Une jurisprudence ancienne, issue du Code de Justinien, enseigne que « *Nul ne peut se faire à soi-même justice* ». Ainsi est posé le principe de dessaisissement de l'individu de son droit à se rendre justice au profit d'une entité tierce à qui incombe ce devoir de protection juridictionnelle.

En contrepartie, l'accès aux tribunaux est une **liberté publique** dont personne ne peut être privé.

Le droit d'agir en justice est reconnu comme droit fondamental par les sources internationales (1), européennes (2) et internes (3).

1- Sources internationales

Si l'élaboration des règles garantissant l'accès au juge demeure en principe l'apanage des États, des sources internationales interfèrent sur les procès internes, d'une façon déterminante, notamment :

- l'article 8 de la DUDH (10 déc. 1948) qui dispose: « *toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi* ».

- et les articles 2, 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ratifié par la France (Décr. no 81-76 du 29 janv. 1981).

2- Sources européennes

C'est sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, texte qui pose le principe pour toute personne du droit à un procès équitable, qui a été dégagé, tant par la Cour européenne des droits de l'homme (a) que la Cour de justice des communautés européennes (b), le droit d'accéder à un tribunal.

a. La reconnaissance du droit d'accès au juge par la CJCE

En l'absence de dispositions spécifiques prévoyant un droit d'accéder au juge, c'est à partir des dispositions de la Convention européenne, que la CJCE dote le justiciable d'un droit fondamental d'accès au juge :

- Arrêt du 15 mai 1986 **Marguerite Johnston c/ Irlande** : s'inspirant des articles 6 et 13 de la Convention EDH, cette juridiction a reconnu qu'un justiciable devait « disposer d'un recours effectif » devant une instance nationale à l'encontre d'un État membre pour toute personne dont les droits et libertés reconnus par la Convention auraient été violés. Le droit à un recours juridictionnel fait partie des « principes généraux du droit communautaire qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux États membres ».

La faculté ainsi reconnue à un particulier de disposer d'un recours juridictionnel effectif contre un État membre, s'entend de la possibilité d'accéder à un juge.

b. La reconnaissance du droit d'accès au juge par la CEDH

En se fondant sur l'article 6-1 de la Convention EDH, la jurisprudence européenne a progressivement reconnu **le droit d'accès à un juge**, droit fondamental, pour tout différend de type civil ou pénal même lorsque le litige ne met pas en cause la violation d'un droit spécifiquement reconnu par la Convention :

* **L'arrêt Golder c/ Royaume-Uni** (CEDH 21 févr. 1975) :

À la question de savoir si les dispositions de l'article 6, § 1 de la Convention européenne, prévoyaient un droit d'accès à un tribunal, la CEDH répondit : bien que les différentes composantes du droit à un procès équitable n'envisagent pas

expressément une telle prérogative, le droit à un procès équitable garanti par l'article 6-1 de la convention EDH n'aurait pas de sens si n'était pas reconnu implicitement le « droit d'accès à un tribunal ».

La CEDH a en l'espèce forgé un véritable droit d'accès effectif au juge dès lors que la contestation porte sur des droits et obligations de caractère civil. Serge Guinchard qualifie ce droit ainsi reconnu de « véritable droit substantiel à un procès équitable ».

* *L'arrêt Airey c/ Irlande* (CEDH 9 oct. 1979) : pose l'exigence d'un accès « effectif » au juge : « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire mais concrets et effectifs ».

Toutefois ce droit connaît des limites. Selon la CEDH *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, (CEDH 28 mai 1985) le droit d'accès à la justice « appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace suivant les ressources de la communauté et les besoins des individus ». Il est ainsi admis que ce droit connaisse des restrictions. Toute restriction devra cependant avoir un but légitime et être proportionnée aux motifs pour lesquels elle a été instituée.

3- Sources nationales

La reconnaissance en droit interne du droit d'accès à un tribunal s'est opérée de manière progressive :

* **La Constitution française** ne proclame pas le droit d'agir en justice. À l'exception de la création de nouveaux ordres de juridiction ou de leur suppression, l'article 34 de la Constitution ne fait pas figurer la procédure civile (à la différence de la procédure pénale) au rang des matières qui relèvent du pouvoir législatif.

La matière est laissée au soin du pouvoir réglementaire en principe, qu'il s'agisse tant des règles qui déterminent la compétence que de celles qui gouvernent le déroulement du procès. Le recours en pratique à la voie réglementaire se justifie par la recherche de rapidité dans l'élaboration des règles.

* **Le Conseil constitutionnel** assure la protection du droit d'agir en rattachant le droit de recours à l'article 16 de la DUDH et du citoyen de 1789, qui assure « la garantie des droits » et déclare « qu'en principe, il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction » (Déc. 21 janv. 1994 et 9 avril 1996).

* **Le législateur** a pu ponctuellement consacrer un droit fondamental d'accès à la justice (Exemple : Loi du 29 juill. 1998 relative à la lutte contre les exclusions, art. 1er).

* **Le Conseil d'État** proclame le « principe de valeur constitutionnelle du droit au recours juridictionnel » (CE 29 juill. 1998, Syndicat des avocats de France)

* **La Cour de cassation** n'a pas consacré, de manière aussi claire que la CEDH, le principe d'un droit d'accès à un tribunal, mais a décidé que l'exercice du droit à l'assistance d'un avocat, est un « droit fondamental à caractère constitutionnel », (Ass. plén. 30 juin 1995). Elle a également affirmé que « le droit au procès

équitable exige que soit donné à chacun l'accès au juge chargé de statuer sur sa demande » (Civ. 2e, 4 mars 2004 ; Civ. 1re, 30 sept. 2009).

La vision interne rejoint par ailleurs la vision européenne quant à l'étendue de ce droit d'agir en justice et conçoit qu'il soit assorti de limites. Le Conseil constitutionnel conçoit l'intérêt à agir comme une condition de la reconnaissance du droit au recours juridictionnel. Le Code de procédure civile pour sa part soumet la reconnaissance du droit d'agir à la double condition : intérêt et qualité à agir, et sanctionne l'abus de ce droit d'agir en justice (CPC art. 32-1).

B. La notion d'action en justice

L'action peut se définir comme la prérogative légalement reconnue de s'adresser à la justice pour obtenir le respect de droits et d'intérêts légitimes.

1- Conception ancienne

« *L'action est un droit à l'état de guerre au lieu de l'état de paix* » : Cours du Code napoléon de Demolombe.

Pendant longtemps, la doctrine classique ne voyait l'action que comme un aspect du droit substantiel lui-même que le plaideur cherche à faire protéger ou reconnaître par le juge. Il ne pouvait donc selon cette conception y avoir d'action en l'absence de droit.

L'action correspondait au droit lui-même.

Cette conception est née par opposition au Droit Romain où existait la *procédure formulaire* ou de *litis contestatio* qui éteignait le droit substantiel pour lui substituer un autre droit de nature procédurale : le droit d'obtenir un jugement.

Demolombe affirmait que l'action est une composante du droit substantiel litigieux, or pour pouvoir agir il faut déjà avoir un droit. Par conséquent, dès le début du vingtième siècle, un courant doctrinal a commencé à dénoncer la confusion régnant entre le droit et l'action en affirmant notamment :

- qu'il est des droits démunis de toute action (obligation naturelle).
- qu'il existe des actions sans droit (action du ministère public partie principale dans un procès)

2 - Conception nouvelle

« *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* ». Henry Vizioz, puis Henry Motulsky.

Cette définition a fortement inspiré la définition l'action en justice finalement posée par l'article 30 C. pr. civ. qui ouvre le titre II du livre premier du Code. Le droit d'agir est ainsi conçu comme distinct du bien fondé de la prétention, c'est un

droit en soi indépendamment de son exercice, c'est-à-dire des demandes et des défenses.

Ces critiques ne doivent toutefois pas faire oublier la persistance des liens entre les concepts d'action et de droit substantiel. En effet, c'est par le droit d'action que le droit substantiel tend à se réaliser. La reconnaissance du droit litigieux d'un justiciable semble bien conditionnée par l'existence même du droit d'action comme l'établit l'article 32 C. pr. civ., (« est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir »).

Une partie de la doctrine, notamment les auteurs Georges Wiederkler et Jacques Héron ont d'ailleurs critiqué cette conception. Selon eux :

- Il n'y aurait d'action que s'il y a formation d'une demande
- Il n'y aurait pas d'action non plus sans défense qui en est inséparable

Ces auteurs proposent de la sorte d'assimiler l'action à la demande.

3- Distinction entre action et demande

L'action doit être dissociée de la demande.

L'action doit être entendue comme le droit d'agir, c'est-à-dire le droit pour un justiciable de saisir la justice et de soumettre une prétention à l'appréciation du juge : c'est une liberté publique. En revanche la **demande** désigne l'acte de procédure à l'origine du procès, c'est-à-dire un acte qui matérialise la prétention soumise au juge.

Il existe ainsi des actions sans demandes. Le droit d'agir est synonyme de liberté d'engager ou non l'action. Il existe également des demandes sans action. C'est le cas lorsque l'action est déclarée irrecevable. Dans ce cas, le droit d'agir est inexistant mais la demande produit tous ses effets puisqu'un jugement est rendu.

Il faut toutefois garder à l'esprit que ces notions sont nécessairement des notions complémentaires. Obtenir la consécration des droits dont on se prétend titulaire suppose de disposer préalablement des moyens matériels de saisir le juge.

C. Caractères de l'action

L'action en justice présente trois caractères. Elle est facultative (1), libre (2), et en principe gratuite (3).

1. Le caractère facultatif

L'opportunité de déclencher l'action est laissée à la libre discrétion du titulaire du droit d'agir.

Le justiciable titulaire de l'action, sauf cas particuliers (habilitations législatives d'autres personnes que les parties à saisir un juge, ou possibilité pour le juge de se saisir d'office), n'est jamais obligé d'exercer son droit d'agir en justice.

De même il ne peut lui être reproché non plus de s'être abstenu d'agir.

C'est ainsi que le titulaire du droit d'agir préserve une faculté de principe de se désister de son action ou d'y renoncer unilatéralement.

2. Le caractère libre

Même en cas de rejet de sa prétention, total ou partiel, l'exercice de l'action ne saurait constituer une faute de nature à engager sa responsabilité civile personnelle. Ce caractère libre n'est toutefois pas absolu et général. L'abus de droit est la limite de la liberté du justiciable.

En la matière, la jurisprudence paraît rigoureuse. Pour caractériser la faute elle exige de qualifier « un acte de malice ou de mauvaise foi, ou au moins une erreur grossière équipollente au dol » (Civ. 2e, 9 mars 2000). Si le juge du fond apprécie souverainement l'abus, il doit en caractériser les circonstances particulières. Une action ne saurait en effet être engagée :

- à seule fin de nuire à autrui,
- dans l'intention de retarder l'issue d'une condamnation inéluctable,
- ni lorsque le plaideur agit avec imprudence ou légèreté en délivrant en assignation dénuée du moyen pertinent.

La question a par ailleurs été soulevée de savoir si une partie, après avoir obtenu gain de cause en première instance, mais perdu son procès en appel, peut alors faire l'objet d'une condamnation par une cour d'appel au paiement de dommages-intérêts pour procédure abusive ?

Après avoir estimé que le juge d'appel peut valablement retenir l'abus (Com. 5 janv. 1999), la jurisprudence est revenue à la position inverse qui est celle du courant majoritaire selon laquelle, sauf circonstances particulières, l'abus de droit ne peut être retenu y compris lorsque la légitimité de l'action n'a été que partiellement reconnue par les premiers juges, (Civ. 1re, 3 mai 1995, Civ. 1re, 30 sept. 2003 ; Civ. 2e, 15 janv. 2009).

L'abus de droit d'agir outre l'allocation de dommages intérêts peut également donner lieu au paiement d'une amende civile ne peut excéder 10 000 euros (art. 1216 C. pr. civ.) tant en première instance que sur voie de recours.

3. Le caractère gratuit

La justice est un service public qui obéit au principe de gratuité. Les plaideurs ne rémunèrent pas leur juge, il n'y a plus, en principe, de droits de timbre et d'enregistrement perçus sur les actes judiciaires.

Mais le recours aux tribunaux a nécessairement un coût. Il convient d'examiner les frais et dépens (a), puis l'aide juridictionnelle (b).

a. Les dépens et frais irrépétibles

Il est traditionnel de distinguer les dépens relatifs aux instances, actes et procédures d'exécution (i) des frais irrépétibles (ii).

i. Les dépens

Ce que l'on appelle les dépens sont des frais juridiquement indispensables à la poursuite du procès et dont le montant fait l'objet d'une tarification, soit par voie réglementaire, soit par décision de justice.

Il s'agit :

- des « droits, taxes et redevances ou émoluments perçus par les secrétariats des juridictions ou l'administration des impôts à l'exception des droits, taxes et pénalités éventuellement dus sur les actes et titres produits à l'appui des prétentions des parties »,
- des « indemnités des témoins »,
- de « la rémunération des techniciens »,
- des « débours tarifés
- des « émoluments des officiers publics ou ministériels »,
- si leur ministère est obligatoire de « la rémunération des avocats dans la mesure où elle est réglementée, y compris les droits de plaidoirie »,
- les « frais de traduction des actes lorsque celle-ci est rendue obligatoire par la loi ou par un engagement international » ainsi que les frais d'interprétariat et de traduction rendus nécessaires par les mesures d'instruction effectuées à l'étranger à la demande des juridictions dans le cadre du règlement du Conseil du 28 avril 2001 (obtention des preuves en matière civile et commerciale).

La jurisprudence a consacré le caractère limitatif de la liste dressée par l'article 695 C. pr. civ.

Selon l'article 696 C. pr. civ. « la partie perdante est condamnée aux dépens à moins que le juge, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge d'une autre partie ».

Par exception, le juge peut néanmoins, par décision motivée, mettre une partie ou l'intégralité des dépens à la charge d'une autre partie. Le législateur organise parfois l'imputation du poids des frais d'instance.

Les auxiliaires de justice peuvent être personnellement condamnés au paiement des dépens s'ils ont accompli des actes ou procédures en dehors des limites de leur mandat et s'avérant injustifiés, ou artificiels.

ii. Les frais irrépétibles

Il s'agit des autres frais tels les honoraires d'avocat, ou les frais de déplacement qui ne peuvent pas faire l'objet d'un remboursement.

S'agissant de ces frais non compris dans les dépens leur remboursement ne peut intervenir que sur le fondement de l'article 700 C. pr. civ.

Aux termes de l'article 700 C. pr. civ., « dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à

l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre de frais exposés et non compris dans les dépens ».

Le juge « tient compte de l'équité et de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a lieu à cette condamnation. ».

La demande fondée sur l'article 700 C. pr. civ. n'est pas une prétention dont la valeur doit être retenue pour l'évaluation du litige.

b. L'aide juridique

La loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique instaure un système d'aide qui comprend l'aide juridictionnelle(i), l'aide à l'accès au droit (i) et l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles (iii) .

i. L'aide juridictionnelle

L'article 2 loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 (modifié par Loi n°2007-210 du 19 février 2007) indique que les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice peuvent bénéficier d'une aide juridictionnelle qui peut-être totale ou partielle. Son bénéfice peut être exceptionnellement accordé aux personnes morales à but non lucratif ayant leur siège en France et justifiant de la même condition de ressources suffisantes. L'aide juridictionnelle n'est en revanche pas accordée si les frais sont pris en charge au titre d'un contrat d'assurance de protection juridique ou d'un système de protection.

L'article 3 (modifié par loi n°2016-274 du 7 mars 2016) précise qu'en matière civile les bénéficiaires de l'aide juridictionnelle sont :

- les personnes physiques de nationalité française
- les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne
- les personnes de nationalité étrangère résidant habituellement et régulièrement en France

L'aide juridictionnelle est également accordée dans les litiges transfrontaliers en matière civile ou commerciale aux personnes qui, quelle que soit leur nationalité, sont en situation régulière de séjour et résident habituellement dans un Etat membre de l'Union européenne, à l'exception du Danemark, ou y ont leur domicile (article 3-1 modifié par Loi n°2007-210 du 19 février 2007).

Le litige transfrontalier est celui dans lequel la partie qui sollicite l'aide a sa résidence habituelle ou son domicile dans un Etat membre autre que celui où siège la juridiction compétente sur le fond du litige ou que celui dans lequel la décision doit être exécutée. Cette situation s'apprécie au moment où la demande d'aide est présentée.

Les plafonds d'éligibilité des personnes physiques à l'aide juridictionnelle sont fixés annuellement par décret en Conseil d'Etat. Le caractère insuffisant des ressources des personnes physiques est évalué en tenant compte d'éléments comme le revenu fiscal de référence, des ressources imposables dont les modalités de calcul sont définies par décret, de la composition du foyer fiscal, etc.

L'aide juridictionnelle n'est accordée qu'à la condition que l'action d'un demandeur n'apparaisse pas, manifestement, irrecevable ou dénuée de fondement (article 7 modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004). Cette condition n'est pas applicable au défendeur à l'action. Si toutefois l'aide juridictionnelle n'a pas été accordée et que cependant le juge a fait droit à l'action intentée par le demandeur, il est accordé à ce dernier le remboursement des frais, dépens et honoraires par lui exposés ou versés, à concurrence de l'aide juridictionnelle dont il aurait bénéficié compte tenu de ses ressources.

L'article 8 précise que « toute personne admise à l'aide juridictionnelle en conserve de plein droit le bénéfice pour se défendre en cas d'exercice d'une voie de recours ». L'article 9 ajoute que « si la juridiction saisie d'un litige pour lequel le bénéfice de l'aide juridictionnelle a été accordé est incompétente, ce bénéfice subsiste devant la nouvelle juridiction appelée à connaître du litige, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle admission ».

C'est le bureau d'aide juridictionnelle établi au siège de chaque tribunal judiciaire, s'agissant de la première instance, chargé de se prononcer sur les demandes d'admission à l'aide juridictionnelle relatives aux instances portées devant les juridictions du premier et du second degré, à l'exécution de leurs décisions et aux transactions avant l'introduction de l'instance (article 12 et article 13 modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019).

L'article 25, al. 1 de la loi du 10 juillet 1991 décide que « le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a droit à l'assistance d'un avocat et à celle de tous officiers publics et ministériels dont la procédure requiert le concours ». La jurisprudence considère que si le bénéficiaire de l'aide n'a pas été assisté par l'avocat préalablement désigné, le jugement rendu encourt la nullité (Civ. 2e, 24 juin 2010).

Il faut aussi comprendre que s'il y est éligible le bénéficiaire de l'aide en bénéficie y compris dans le cadre d'une procédure où la représentation n'est pas obligatoire (Soc. 17 juill. 2007). Il décide en outre du choix des auxiliaires de justice qui lui apporteront leur assistance.

Si aucun auxiliaire n'est choisi, ou s'il exprime son refus, il appartient au bâtonnier, ou au président de l'organisme professionnel dont dépend l'auxiliaire dont le concours est sollicité, de procéder à sa désignation.

Le bénéficiaire de cette aide est dispensé du paiement, de l'avance ou de la consignation des différents frais afférents aux instances, procédures et actes pour lesquels celle-ci lui a été octroyée, et bénéficie d'une l'avance des frais occasionnés par les mesures d'instruction.

De manière générale, à titre exceptionnel l'aide juridictionnelle peut être accordée aux personnes ne remplissant pas les conditions susvisées si leur situation semble particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès (article 2).

ii. L'aide à l'accès au droit

La loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 a défini cette aide à son article 53.

L'aide à l'accès au droit comporte :

1° L'information générale des personnes sur leurs droits et obligations ainsi que leur orientation vers les organismes chargés de la mise en oeuvre de ces droits ;

2° L'aide dans l'accomplissement de toute démarche en vue de l'exercice d'un droit ou de l'exécution d'une obligation de nature juridique et l'assistance au cours des procédures non juridictionnelles ;

3° La consultation en matière juridique ;

4° L'assistance à la rédaction et à la conclusion des actes juridiques.

Cette aide comprend ainsi une information générale des personnes sur les droits et obligations ainsi que, le cas échéant, leur orientation vers les organismes chargés de la mise en oeuvre de ces droits, même lors de procédures non juridictionnelles (négociation d'une transaction).

Les conditions dans lesquelles s'exerce l'aide à la consultation en matière juridique sont déterminées par le conseil départemental de l'accès au droit en conformité avec les règles de déontologie des personnes chargées de la consultation. En effet, le conseil départemental de l'accès au droit est institué sous la forme d'un groupement d'intérêt public présidé par le président du tribunal judiciaire du chef-lieu du département, qui a voix prépondérante en cas de partage égal des voix. Le procureur de la République près ce tribunal en assure la vice-présidence. Il est investi de plusieurs attributions en relation avec l'accès au droit. Ainsi, dans chaque département, il est institué un conseil départemental de l'accès au droit, chargé de recenser les besoins, de définir une politique locale, de dresser et diffuser l'inventaire de l'ensemble des actions menées. Le conseil est saisi, pour information, de tout projet d'action préalablement à sa mise en oeuvre et, pour avis, de toute demande de concours financier de l'Etat préalablement à son attribution. Il procède à l'évaluation de la qualité et de l'efficacité des dispositifs auxquels il apporte son concours. Il participe à la mise en oeuvre d'une politique locale de résolution amiable des différends. Il peut participer au financement des actions poursuivies. Il peut développer des actions communes avec d'autres conseils départementaux de l'accès au droit.

iii. l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles

L'Etat affecte annuellement à chaque barreau une dotation représentant sa part contributive aux missions assurées par les avocats dans les procédures non juridictionnelles. Le montant de la dotation est calculé selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat, en fonction du nombre des missions effectuées par les avocats désignés d'office.

S'agissant en particulier de l'aide à la médiation l'article 64-5 énonce que l'avocat qui assiste une partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle dans le cadre d'une médiation ordonnée par le juge a également droit à une rétribution.

Lorsque le juge est saisi aux fins d'homologation d'un accord intervenu à l'issue d'une médiation qu'il n'a pas ordonnée, une rétribution est due à l'avocat qui a assisté une partie éligible à l'aide juridictionnelle.

D. Classification de l'action

L'action peut être classifiée selon la nature du droit litigieux (1) et selon l'objet du litige (2). Après avoir exposé le contenu des distinctions il conviendra de souligner leurs intérêts (3).

1. Selon la nature du droit litigieux

Cette première classification s'articule autour de la nature du droit exercé, droit réel (a) ou personnel (b). L'expression action mixte s'utilise pour sa part lorsque le droit porte à la fois sur un droit personnel et un droit réel (c).

a. L'action réelle

L'action réelle est celle qui tend à la réalisation d'un droit réel portant sur une chose dont elles contribuent à assurer la protection ou la reconnaissance. Elle tend ainsi à :

- réaliser un droit réel
- conférer un pouvoir direct sur une chose

Parmi celles-ci, on peut notamment citer l'action en revendication d'un immeuble, l'action en bornage, l'action sanctionnant un usufruit, usage, habitation, hypothèque, de gage...etc.

La liste des droits réels étant limitée, la liste des actions réelles l'est également : celle des droits réels.

b. L'action personnelle

L'action personnelle est celle qui tend à la réalisation d'un droit personnel, d'un droit de créance. Cette action tend à la réalisation d'un rapport d'obligations, d'un droit personnel.

Le droit de créance étant le droit du créancier d'obtenir de son débiteur une prestation : donner, faire ou ne pas faire.

L'archétype des actions personnelles est celui par lequel un créancier réclame à son débiteur le paiement d'une créance de somme d'argent qu'il s'agisse de créances contractuelles, délictuelles, ou quasidélictuelles. Les actions

extrapatrimoniales sont ordinairement englobées également dans cette classification.

La liste des actions personnelles est illimitée, elle correspond à celle des obligations.

c. L'action mixte

L'action mixte est celle par laquelle une partie se prévaut à la fois d'un droit réel et d'un droit personnel, tous deux nés d'une même opération juridique. Cette action tend à la réalisation d'un droit personnel et d'un droit réel nés d'une même opération et portant sur un immeuble

Deux catégories d'actions mixtes peuvent être dégagées :

- les actions ayant pour objet l'exécution d'un acte qui a créé ou transféré un droit réel tout en donnant naissance à un droit de créance.

Exemple type : l'action en exécution d'un contrat de vente immobilière. Une telle situation se trouve notamment caractérisée lorsque, postérieurement à la vente d'un bien immeuble, l'acheteur entreprend une action en délivrance du bien objet du contrat de vente.

. L'aspect personnel du droit : l'exécution du contrat

. L'aspect réel du droit : le transfert de propriété

- les actions ayant pour objet la résolution, la révocation, la réduction ou l'annulation d'un acte translatif d'un droit réel.

Exemple : action en résolution d'une vente d'immeuble pour défaut de paiement. L'action tendant à l'annulation d'une vente immobilière participe également de cette classification.

. L'aspect personnel du droit : action en résolution

. L'aspect réel du droit : action en restitution

2. Selon l'objet du litige

Le critère retenu ici est celui de la nature du bien sur lequel porte le droit litigieux. L'action est par conséquent une action immobilière (a) ou mobilière (b).

a. L'action immobilière

L'action immobilière est destinée à assurer la sanction d'un droit portant sur un bien immeuble. Cette action porte sur un bien immeuble par nature, par destination ou par objet. *Exemple* : revendication d'un terrain.

b. L'action mobilière

L'action mobilière est celle qui a pour objet la sanction d'un droit portant sur un bien mobilier. Porte sur un bien meuble, par nature, par détermination ou par anticipation de la loi.

Toute action ayant pour objet un bien qui ne figure pas dans les différentes catégories de biens immeubles préétablies par le législateur est considérée comme une action mobilière. Par exemple l'action qui tend au recouvrement d'une créance.

Ce principe de solution est calqué sur la distinction majeure qui gouverne le droit civil : toute chose qui n'est pas considérée comme immeuble est réputée meuble.

3. Intérêt de la distinction

Outre la possibilité de préciser la nature exacte de l'action et la prescription (a), l'intérêt de ces classifications de l'action ainsi que leurs subdivisions se présente également au regard de la détermination du juge compétent (b). Elles permettent en outre de déterminer les parties au procès (c) et de déterminer le pouvoir nécessaire à l'exercice de l'action (d).

a. Détermination de la nature de l'action

Le droit réel est mobilier ou immobilier suivant la chose sur laquelle il porte, la nature de l'action est donc conditionnée à la qualification retenue du droit réel.

Le droit personnel ne peut supposer qu'une obligation de faire (ou de ne pas faire), une obligation de donner ou une obligation de payer une somme d'argent. Or la qualification de l'obligation retenue détermine la nature de l'action.

Lorsqu'il s'agit d'une obligation de donner, il convient de regarder la nature de l'objet sur lequel l'obligation porte.

L'article 2224 C. civ. précise que les actions personnelles se prescrivent par cinq ans. Quant aux actions réelles immobilières, l'art. 2227 C. civ. dispose qu'elles se prescrivent par trente ans. Dans les deux cas, la prescription de l'action court à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

b. Détermination de la compétence

La classification des actions permet de déterminer aussi bien la compétence territoriale (i) que d'attribution (ii).

i. Compétence territoriale

Lorsque *l'action tend à la réalisation d'un droit réel immobilier*, la juridiction compétente est celle de la situation de l'immeuble (art. 44 CPC). En matière

réelle mobilière, le critère de la compétence territoriale n'est pas forcément celui du lieu où est situé le bien, il peut aussi s'agir du lieu du domicile du défendeur.

Lorsque *l'action tend à la réalisation d'un droit personnel*, l'article 42, al. 1er, du C. pr. civ. prévoit qu'à défaut de disposition contraire, la juridiction territorialement compétente est celle du lieu où demeure le défendeur. La juridiction compétente est donc en principe celle de la situation du défendeur (art. 42 CPC)

Si l'action est une *action mixte*, l'intérêt pratique de la classification tient à ce que cette catégorie offre à son titulaire une option de compétence. Précisément, l'article 46, al. 4, C. pr. civ. établit que le demandeur peut saisir à son choix soit la juridiction où demeure le défendeur, soit celle du lieu où est situé l'immeuble.

ii. Compétence matérielle

Les actions qui ont pour objet un droit portant sur un bien immobilier et celles qui concernent la matière mobilière et personnelle relèvent de la compétence exclusive du tribunal judiciaire (art. R. 211-3 COJ).

c. Détermination des parties au procès

Alors que l'action réelle est exercée *in rem*, l'action personnelle est exercée *in personam*.

Ainsi l'action réelle peut être exercée par tous ceux qui se prétendent titulaires d'un droit sur la chose et contre tous ceux qui la détiennent ou qui contestent ce droit (opposabilité des droits réels).

En revanche, l'action personnelle, parce qu'elle est inhérente à la personne, ne peut être exercée que par les créanciers ou ses ayants-cause et seulement contre le débiteur ou ses ayants cause (l'effet relatif des contrats).

d. Détermination du pouvoir nécessaire à l'exercice de l'action

L'action mobilière peut être exercée librement par un mandataire tandis que l'exercice de l'action immobilière nécessite un pouvoir spécial.

Cette différence s'explique par le fait que traditionnellement l'exercice des actions mobilières est considéré comme acte d'administration donc moins important que l'exercice des actions immobilières considéré comme un acte de disposition.

Chapitre II - Conditions d'ouverture et d'exercice de l'action

Les conditions d'existence ou d'exercice de l'action correspondent aux conditions de recevabilité de l'action. Avant de rechercher si une demande est fondée (II), le juge devra d'abord examiner si cette demande est ou non recevable (I).

I- Les conditions d'ouverture ou d'existence de l'action

L'action en justice n'est ouverte que si un certain nombre de conditions est réuni. Elle est ainsi assujettie à un régime juridique particulier. Ces conditions sont exigées *en principe* de toute personne qui agit qu'elle se présente comme demandeur, comme défendeur ou comme tiers intervenant.

Il convient d'examiner les conditions requises par l'article 31 du C. pr. civ., à savoir l'intérêt et la qualité à agir, ce sont les conditions subjectives (A) avant de se pencher sur les conditions objectives à savoir l'absence d'autorité de la chose jugée et le respect des délais d'action (B).

A. Conditions subjectives

Les conditions subjectives d'ouverture de l'action s'apprécient en la personne du demandeur (et du défendeur). Elles trouvent leur fondement dans les articles 30 et 31 du C. pr. civ.

Art. 30 CPC : « 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. »

Art. 31 CPC : « 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 »

Le principe est donc celui de l'égalité dans l'accès à la justice, toutefois ce droit d'agir en justice s'il est un droit fondamental demeure un droit relatif.

Il est à noter que les conditions subjectives sont les mêmes lorsque l'action est portée en référé, seules les conditions objectives changent.

1. Intérêt à agir

La maxime : « Pas d'intérêt, pas d'action » exprime l'idée d'utilité de l'action en justice : « l'intérêt est la mesure des actions ».

Cependant l'article 31 du C. pr. civ. se contente d'affirmer que « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention... », sans en fournir une définition.

La doctrine a déduit de cette disposition que celui qui agit doit justifier que l'action exercée est susceptible de lui procurer un avantage personnel, gain matériel (intérêt patrimonial) ou gain moral (extrapatrimonial) ou le renforcement d'une situation existante. En somme, il y a intérêt à agir si la demande formée est susceptible de modifier en l'améliorant la condition juridique du demandeur.

Cet intérêt doit être existant et revêtir certains caractères (a) et être légitime (b).

a. Un intérêt existant

Pour obtenir du juge qu'il se prononce sur le bien-fondé de sa prétention, le titulaire du droit d'agir doit justifier d'un intérêt à agir. Il doit prouver son existence. Pour ce faire il doit démontrer l'effectivité d'un intérêt positif et concret (i), né et actuel (ii) et enfin direct et personnel (iii).

i. Positif et concret

Dire que l'intérêt susceptible de justifier l'ouverture de l'action doit être positif et concret signifie qu'il doit être suffisant pour autoriser à saisir le juge. L'appréciation de ce caractère est l'apanage des juges du fond.

Ainsi ne justifie pas d'un intérêt à agir le plaideur dont la demande a été accueillie par un juge ou le débiteur qui conteste des mesures d'exécution demeurées infructueuses (Com. 26 juin 2007).

De même, des bailleurs sont dépourvus d'intérêt à agir avant la date d'effet d'un congé afin de faire déclarer ce congé valable (civ. 3^{ème} 8 fév. 2006) comme le copropriétaire qui vend son lot alors que l'instance qu'il a introduite est encore pendante n'a plus intérêt ni qualité à agir (Civ. 3^{ème} civ. 4 déc. 2007).

ii. Né et actuel

L'intérêt à agir s'apprécie au jour de l'introduction de la demande. L'appréciation se fait au jour où la demande est introduite (Civ 2^{ème}, 9 nov 2006) et non lorsque le juge statue.

La jurisprudence considère parfois que cet intérêt ne peut être remis en cause par l'effet de circonstances postérieures (Com. 6 déc. 2005).

L'intérêt doit être né et actuel signifie que l'atteinte doit être effective. Exemple : l'employeur qui a cessé son activité du fait d'une vente de son cabinet et qui demande néanmoins la fermeture d'un établissement ouvert par un ancien salarié au mépris d'une clause de non concurrence n'a pas d'intérêt à agir (Cass. com. 4 janv. 1985). L'intérêt ne peut donc être simplement éventuel mais doit être certain (CA Paris, 7 nov 1957). Par conséquent sont en principe irrecevables ce que la doctrine appelle actions préventives. Il s'agit en l'occurrence :

- Des actions interrogatoires par lesquelles le demandeur souhaite obliger une personne bénéficiant légalement d'un certain délai pour agir, à exercer

immédiatement un choix. Une personne est ainsi sommée de prendre parti ou contrainte à lever une option ou à se déclarer immédiatement alors qu'elle dispose d'un délai.

- Des actions provocatoires ou de jactance où une personne est sommée de rapporter immédiatement la preuve du droit dont elle se prétend titulaire. Ici une personne en force une autre qui allègue d'être titulaire d'un droit, à démontrer immédiatement la réalité de ses affirmations ou à être contrainte au silence

- Des d'actions déclaratoires qui tendent à la reconnaissance d'une situation juridique par le juge, pour prévenir des menaces éventuelles, à raison d'une incertitude et en dehors de tout différend présent. L'action est admise si elle a été prévue par le législateur. (Par exemple l'article 29-3, al. 1, du Code civil dispose que « toute personne a le droit d'agir pour faire décider qu'elle a ou qu'elle n'a pas la qualité de Français »).

L'intérêt ne peut pas non plus être futur. Cette règle connaît toutefois des exceptions légales. La loi prévoit en effet la recevabilité de certaines actions dans lesquelles l'intérêt est futur. Il est notamment possible de citer :

- l'action en vérification d'écriture (art. 296 CPC) : au moment où elle est ordonnée on ne sait pas encore si on en aura besoin au moment de l'action

- Les mesures d'instruction *in futurum* (145 CPC). En matière probatoire et à titre conservatoire, l'article 145 du C. pr. civ. permet d'ordonner, à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé, des mesures d'instruction s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

- L'action en dénonciation de nouvel œuvre par laquelle est demandé l'arrêt d'une construction future (Req. 1er juin 1932)

iii Direct et personnel

Le principe est que « Nul ne plaide par procureur ». Autrement dit, on ne peut agir en justice à la place d'autrui, pour défendre les droits d'un autre individu.

La violation du droit allégué doit avoir affecté personnellement le plaideur et la mise en œuvre de l'action doit lui permettre d'en retirer un bénéfice qui soit personnel.

Seule la partie au litige à laquelle le résultat de l'action profitera personnellement (ou son représentant) a donc le droit d'agir.

b. Légitime

Cette autre condition signifie que le justiciable qui entreprend une action en justice doit justifier que son intérêt est un *intérêt juridique* ou un « *juridiquement protégé* ».

Le principe suppose que si un droit n'est pas prévu, l'intérêt n'est pas légitime.

Dès lors, l'action devait reposer sur un droit et tendre à la reconnaissance ou la protection de ce droit. Or un droit ne pouvait qu'être en conformité avec l'ordre public et les bonnes mœurs.

Cette exigence a par conséquent permis de rejeter l'action d'un plaideur arguant d'un simple intérêt économique ou a permis à certaines époques et à certains juges de porter un jugement moral sur certains recours fait à la justice.

L'exemple célèbre est celui où la Cour de cassation déboutait la concubine de l'action en dommage et intérêts engagée par elle du fait du décès de son concubin (accident de voiture).

Un arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation du 27 fév. 1970 opéra toutefois un revirement à ce propos.

Un Tribunal correctionnel (Belfort 25 juill. 1995) déclara recevable l'action en réparation du préjudice économique et moral subi par une concubine homosexuelle du fait de la mort de sa compagne confirmant la caducité de l'interprétation ainsi faite de la notion.

Plusieurs arrêts récents témoignent d'une volonté de préciser que l'intérêt à agir n'est plus subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action (Civ. 2e, 6 mai 2004, Civ. 2e, 13 janv. 2005).

Aujourd'hui l'intérêt légitime peut s'entendre d'un intérêt sérieux ni fantaisiste ni illusoire (Civ. 3e, 23 janv. 2007) ou d'un intérêt légal (Civ. 1re, 18 sept. 2008).

2. Qualité à agir

Avoir la qualité à agir c'est être doté d'une aptitude particulière qui habilite une personne à exercer une action en justice pour obtenir la sanction du droit dont elle se prétend titulaire. C'est le titre juridique qui confère le pouvoir d'agir en justice.

Après avoir exposé le principe (a) il conviendra de s'intéresser aux exceptions légales (b).

a. Principe

L'article 31 évoque deux situations : « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention » mais « sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie ».

De cet article il faut comprendre que deux sortes d'actions cohabitent : l'action banale et l'action attitrée.

Dire qu'il s'agit d'une **action banale** c'est dire que la qualité découle en principe de la simple existence d'un intérêt à agir : toute personne y trouvant un intérêt peut agir, la loi n'indique pas les destinataires de la règle de droit. La qualité est ici en quelque sorte induite par l'intérêt, elle se ramène donc à l'obligation de justifier d'un intérêt direct et personnel.

En revanche l'action est attirée dans les cas où la loi ou la jurisprudence réserve le droit d'agir à une catégorie de personnes déterminées. Les autres sont ainsi contraintes à la passivité, même lorsqu'elles peuvent trouver un intérêt à l'action. La qualité joue ici un rôle prépondérant par rapport à l'exigence de l'intérêt. La qualité est ici un titre légal selon l'expression du doyen Cornu. *Exemples* : la dissolution du mariage réservée aux époux, l'action de recherche de paternité réservée à l'enfant...

La jurisprudence contrôle depuis toujours l'effectivité de la qualité à agir.

- Elle considère ainsi que si une personne se trompe de qualité son action est irrecevable (Cass. com. 24 sept. 2003).

- De même le juge ne saurait condamner une partie en une autre qualité que celle qui résulte de l'action (Cass. 2^{ème} civ. 10 mai 1984).

- En revanche une même personne peut agir en qualités différentes (Locataire et associé d'une SCI: Cass. com. 6 déc. 1966). Si le changement de qualité intervient toutefois en appel, l'appel est irrecevable.

Il est à noter que le législateur attribue parfois la qualité à agir à des personnes qui poursuivent la défense des intérêts d'autrui.

Dans ces hypothèses, rares, le droit d'action peut être légalement octroyé à une personne physique en vue d'assurer la défense de deux types d'intérêts : l'intérêt personnel d'autrui (*Exemple* : l'action sociale ut singuli) ou l'intérêt collectif d'autrui (*Exemple* : dans le droit des entreprises en difficulté, le mandataire judiciaire désigné par le tribunal « a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers » (art. L. 622-20, al. 1er, C. com.)

Les conditions subjectives ainsi exposées (qualité et intérêt à agir), il convient de préciser qu'il existe en plus des conditions de recevabilité propres aux demandes incidentes.

Les demandes incidentes étant celles qui se greffent à l'instance principale déjà introduite. Elles sont introduites par voie de conclusions, c'est à dire comme moyen de défense.

Ces demandes incidentes sont soumises à des conditions de recevabilité particulières.

Ainsi l'article 70 CPC pour les demandes additionnelles (ajout) et reconventionnelles (modification) et l'article 325 CPC pour les demandes en intervention exigent une condition de **connexité**.

On entend par là l'existence de liens étroits qu'il est de l'intérêt d'une bonne justice de les examiner ensemble. (*Exemple* : demande d'exécution d'un contrat présentée par un vendeur et demande de résolution présentée par un acheteur).

b. Exceptions légales

Une personne physique ou morale peut exercer une action banale afin de protéger les intérêts qui lui sont directs et personnels.

En revanche, la question se pose de savoir si un groupement est habilité à agir d'une part en sauvegarde des intérêts collectifs de ses membres et, d'autre part, en sauvegarde de l'intérêt personnel des membres qui le constituent.

En principe un groupement ne peut ester en justice afin d'assurer la défense des intérêts personnels d'autrui, car il ne justifie pas d'un intérêt personnel et direct et son action heurte la règle selon laquelle nul ne plaide par procureur.

Ce principe connaît toutefois des exceptions. En la matière existe donc un système d'habilitations. Cela recouvre essentiellement le droit d'action :

- de groupements qui se voient reconnaître qualité à défendre un intérêt collectif ou une somme d'intérêts individuels. Il s'agit en l'occurrence des syndicats ou ordres (i) et associations (ii)

- de certaines autorités à qui est attribuée exceptionnellement qualité pour défendre l'intérêt général (iii) ou entités habilitées à agir en défense d'un intérêt économique (iiii).

i. Syndicats, Ordres

Les syndicats professionnels sont légalement habilités à exercer une action en justice afin d'assurer la défense de l'intérêt de la collectivité des membres que le syndicat représente.

. **En cas d'infraction pénale** : Un arrêt des chambres réunies du 5 avril 1913 a reconnu largement le droit pour les syndicats de « se porter partie civile relativement aux faits portant préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ».

La formule de cet arrêt est reprise à l'art L. 2132-3 C. de travail qui octroie ainsi une habilitation générale aux syndicats. Cet article autorise précisément les syndicats à ester en justice afin d'exercer, devant toute juridiction, les droits réservés à la partie civile s'agissant de faits qui portent un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

Chaque fois qu'une atteinte aura été portée aux intérêts collectifs des membres d'une profession, le syndicat professionnel sera habilité à agir.

Cette habilitation à agir appartient également aux ordres professionnels lorsqu'une disposition légale prévoit cette possibilité.

Deux conditions doivent être réunies pour la mise en œuvre de telle action.

Premièrement, l'action doit avoir pour objet la défense de la profession.

Ensuite, le préjudice invoqué doit se rapporter à la profession même à laquelle appartiennent les membres du syndicat ou du groupement corporatif.

Il faut ainsi rapporter la preuve d'un dommage moral ou matériel qui porte atteinte à l'intérêt *collectif* de la profession c'est-à-dire un trouble susceptible d'être ressenti par *chacun* des membres du syndicat et de nuire à la profession toute entière.

. **En l'absence d'infraction pénale** : L'article L. 2132-3 C. trav. ne concerne littéralement que l'action née d'une infraction pénale.

Cependant, la jurisprudence n'a pas hésité à étendre cette solution aux actions en dehors de tout contexte pénal.

Outre la possibilité d'agir en défense de l'intérêt collectif de la profession, les syndicats disposent d'un droit d'agir dans l'intérêt d'autrui. Ils peuvent également exercer une action en substitution.

En effet, même s'il n'existe pas d'habilitation générale en la matière, plusieurs lois confèrent la qualité à agir aux syndicats à cet effet, sous réserve d'informer préalablement le salarié qui doit pouvoir s'opposer à cette action (décision C. constitutionnel 25 juillet 1989).

Celui-là ayant toujours la possibilité d'intervenir dans l'instance engagée voire d'y mettre un terme.

ii. Associations

À la différence des syndicats professionnels, il n'existe pas de disposition générale accordant un tel droit d'action aux associations. Le principe est qu'une association ne peut agir pour défendre un intérêt collectif ou un intérêt général (Cass. ch. réunies 15 juin 1923).

D'où la nécessité d'une habilitation. Aussi, ce sont des textes spéciaux qui attribuent, de manière dérogatoire au principe, à certaines catégories d'associations le droit d'agir en cas d'atteinte aux intérêts collectifs de ce groupement qu'elles ont pour rôle de défendre.

. **En cas d'infraction pénale** : En principe, l'action n'est recevable qu'en cas de préjudice subi personnellement et directement (C. pr. pén., art. 2).

La chambre criminelle a toutefois admis la recevabilité d'une constitution de partie civile par une association au motif qu'elle « découle de la spécificité du but et de l'objet de la mission de l'association ». La loi accorde expressément une habilitation spéciale pour les associations :

Ainsi les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs (L.621-1 C. consom.)¹. -

Ainsi selon l'article L621-2 du Code de la consommation ces associations « peuvent demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer une clause illicite dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs ou dans tout contrat en cours d'exécution.

Elles peuvent également demander, selon le cas, à la juridiction civile ou à la juridiction répressive de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques en cours d'exécution conclus par le défendeur ou le prévenu

¹ Les organisations définies à l'article L. 211-2 du code de l'action sociale et des familles sont dispensées de l'agrément pour agir en justice dans les mêmes conditions que les associations de défense des intérêts des consommateurs.

avec des consommateurs et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés ».

- *d'utilité publique* (violences conjugales, racisme, travailleurs handicapés, ...) qui coopèrent directement au développement de la moralité publique ou de l'hygiène ou défendent tout autre intérêt reconnu par le législateur.

- Les *ligues de défense / comités de quartier, d'usager, de soutien/ les associations dites de défense « d'une grande cause »* : Sont visées par ce type d'action, les associations qui ne se « sont constituées que pour rassembler des personnes dont les intérêts individuels sont atteints et qui trouvent dans le principe d'un rapprochement associatif le moyen d'assurer une meilleure défense » (S. Guinchard).

Pendant longtemps, les associations dites de défense « d'une grande cause » se heurtaient à une fin de non-recevoir.

Entre 1985 et 1988 notamment, un certain nombre de juges du fond ont progressivement accueilli leurs actions.

La jurisprudence est ensuite revenue sur cette position, puis récemment, elle a de nouveau admis une telle action dès lors que l'objet social défini par les statuts recouvre l'intérêt collectif en cause.

Finalement, ces groupements peuvent défendre collectivement la somme des intérêts individuels de leurs membres, dès lors que ceux-ci sont atteints dans leurs intérêts individuels déterminés et auraient pu agir ou agissent concomitamment.

L'association agit ainsi dans l'intérêt de chacun de ses membres, c'est en quelque sorte de défense collective des intérêts individuels dont il s'agit (Cette notion n'est pas déterminée pour autant. Seule précision : le préjudice invoqué peut n'avoir été subi que par un seul des membres de l'association et être antérieur à la date de constitution de l'association ou bien doit concerner une grande partie des membres : Cass. 19 janv. 1999).

La Cour de cassation veille au demeurant à ce que les dérogations légales demeurent d'interprétation stricte.

Toutefois, on peut observer, depuis quelques années, un mouvement prétorien qui tendait à reconnaître, hors habilitation législative spéciale, le droit aux associations d'agir en justice au nom de la préservation d'intérêts collectifs, dès lors que ce droit d'agir est prévu dans les statuts.

Mais depuis quelques années, la position de la Cour de cassation devient plus souple et évolue vers de possibles habilitations judiciaires dès lors que les statuts de l'association portent un objet social recouvrant l'intérêt collectif en cause, « *même en l'absence d'habilitation législative et en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires* ». (Civ. 2e, 27 mai 2004, Civ. 3e, 26 sept. 2007; Civ. 1re, 18 sept. 2008 ; Civ. 3e, 1er juill. 2009).

. **En l'absence d'infraction pénale** : il n'existe pas de disposition législative générale autorisant les associations à agir en justice pour la défense des intérêts qu'elles poursuivent.

Le système est celui d'habilitations ponctuelles

- soit le droit d'agir est attribué à toutes les associations formées pour un objet que la loi détermine
- soit il faut en plus un acte administratif, en particulier une déclaration d'utilité publique

En outre, l'article 1263-1 CPC précise que les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans et se proposant, par leurs statuts, de lutter contre les discriminations peuvent exercer les actions en justice en faveur de la victime d'une discrimination.

L'association doit justifier avoir obtenu l'accord écrit de l'intéressé après avoir porté à sa connaissance :

- La nature et l'objet de l'action envisagée ;
- Le fait que l'action sera conduite par l'association qui pourra exercer elle-même les voies de recours ;
- Le fait que l'intéressé pourra, à tout moment, intervenir dans l'instance engagée par l'association ou y mettre fin.

Il faut aussi noter l'introduction par la loi Hamon en 2014 (modifiée Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 et par la loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018) d'une nouvelle **action de groupe**. L'action de groupe plus connue sous l'appellation anglaise *Class action* est l'action introduite par un représentant pour le compte d'un groupe de personnes ayant des droits identiques et aboutissant au prononcé d'un jugement ayant autorité de chose jugée à l'égard de tous les membres de ce groupe.

Aux États-Unis, la class action est exercée par une personne, sans mandat, mais sur autorisation judiciaire préalable, pour le compte d'un groupe potentiel correspondant à l'ensemble indéfini et ouvert de personnes dont la situation est comparable.

Le juge habilite le demandeur et définira ensuite les contours du groupe représenté, c'est le système dit de l'« opt-out » : sont membres du groupe et considérées comme représentées toutes les victimes, à la seule exception de celles qui auront manifesté explicitement leur refus d'agir en justice.

En France la procédure d'action de groupe vise la réparation des préjudices matériels subis par plusieurs consommateurs du fait d'un même professionnel.

Cette action a pour objet de permettre la réparation des préjudices matériels subis individuellement par un groupe de consommateurs ayant pour origine commune l'inexécution ou la mauvaise exécution par un professionnel de ses obligations légales ou contractuelles, à l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services.

L'article L.623-1 du code de la consommation prévoit en effet qu'une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales, relevant ou non du présent code, ou contractuelles :

- à l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ainsi que dans le cadre de la location d'un bien immobilier ;
- ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles

L'action de groupe ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs (L623-2 C. consomm.)

iii. Ministère public

Le principe est que la défense de l'intérêt général est l'apanage du ministère public. Il est seul habilité à former un pourvoi dans l'intérêt de la loi, dont le seul but est de provoquer un assainissement de l'ordre juridique. Le parquet reçoit ainsi qualité pour agir :

- soit comme partie principale
- soit comme partie jointe, concurremment avec les particuliers
- soit à leur place

Ces cas sont prévus notamment à l'article 422 CPC qui vise « les cas spécifiés par la loi » (actions déclaratoires de nationalité, opposition au mariage, requête en déclaration de décès, mesure d'assistance éducative ...etc). Le ministère public agit ici comme partie jointe. L'article 423 CPC pour sa part autorise le ministère public à agir d'office chaque fois que l'ordre public est en jeu.

iiii. Défense de l'intérêt général économique

Le ministre de l'Économie ou le président de l'Autorité de la concurrence a qualité à agir en réparation des pratiques anticoncurrentielles.

Cette action n'est pas soumise au consentement ou à la présence des fournisseurs lésés (Com. 8 juill. 2008) mais les personnes lésées doivent avoir été informées de l'introduction d'une telle action (Com., 9 oct. 2012).

Le président de l'Autorité des marchés financiers peut demander en justice qu'il soit ordonné à la personne qui est responsable d'une pratique illicite de se conformer aux dispositions législatives ou réglementaires, de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets. Le président devient ainsi une sorte de procureur de l'intérêt général.

Une organisation professionnelle peut agir devant les juridictions civiles et commerciales pour « les faits portant un préjudice direct ou indirect à la loyauté de la concurrence » (art. L. 470-7, C. com).

Le droit donne qualité au justiciable pour agir par substitution à la commune, sans représentation pour toute question qu'elle a refusé ou négligé d'exercer, alors qu'elle avait été préalablement appelée à en délibérer (Code général des collectivités territoriales art. L. 2132-5). Le Conseil d'État a décidé que le justiciable n'a pas à justifier d'un intérêt direct et personnel (CE 9 avr. 1896) mais autorisation préalable du tribunal administratif.

B. Les conditions objectives

Aux conditions subjectives d'ouverture ou d'existence de l'action s'ajoutent des conditions objectives. Celles-ci relèvent du temps d'agir et de l'objet du litige. Elles tiennent précisément à l'absence d'un jugement antérieur frappé de l'autorité de la chose jugée (1), au respect des lois et des bonnes mœurs (2), des délais (3), et des pouvoirs de juridictions (4).

1. Absence d'autorité de la chose jugée

V. *Supra*. chapitre « Autorité de la chose jugée ».

2. Conformité de la demande avec la loi ou les bonnes mœurs

L'action doit revêtir une certaine moralité et être conforme avec la loi.

Par ailleurs l'incohérence procédurale du plaideur peut constituer un motif d'irrecevabilité.

3. L'action dans les délais

L'exercice de l'action est pratiquement toujours enfermé dans certaines limites de temps. Différents délais d'action cohabitent. Il est possible de distinguer les délais de prescription (a), et les délais de forclusion ou de préfix (b).

a. Les délais de prescription

Ces délais s'attachent au droit d'action en général, et non à des actions spécifiques. Le délai de prescription désigne une période tout au long de laquelle, en raison d'une abstention d'agir en justice, se constitue un fait extinctif du droit d'action.

b. Les délais de forclusion (ou délais préfix)

Ces délais ne sont pas définis par le Code et la loi ne clarifie pas non plus cette notion. On s'accorde toutefois pour dire que le délai de forclusion est un délai légal, d'une durée simple et limitée, prévu spécifiquement pour une action particulière, au-delà duquel l'action est considérée comme éteinte. (Délai pour interjeter appel, ou délai pour un pourvoi en cassation).

3. Les pouvoirs de la juridiction saisie

Dans certains cas, la recevabilité dépend de la réunion des conditions d'exercice des pouvoirs de la juridiction saisie.

II. Les conditions d'exercice ou de régularité

Ce n'est que lorsque l'action est déclarée recevable qu'elle mérite d'être examinée au fond, parce que sont réunies les conditions d'ouverture. Ce n'est qu'à ce stade qu'il est possible de se questionner sur les conditions d'exercice de l'action. Ce qui revient à se questionner sur les conditions de régularité de l'action.

En effet, disposer du droit d'agir en justice n'est pas synonyme d'aptitude à exercer ce droit. Le titulaire du droit d'action doit non seulement être capable d'ester en justice (A), mais encore disposer du pouvoir d'agir (B).

A. La capacité à agir

L'auteur de l'action en justice doit posséder l'aptitude à faire valoir par lui-même, devant une juridiction, les prérogatives dont il se prétend titulaire. Pour agir en justice, il faut avoir donc avoir la capacité de jouissance (1) et d'exercice (2).

1. La capacité de jouissance

L'exigence de la capacité concerne tant les parties, que les tiers intervenants, en demande comme en défense. La capacité juridique suppose d'être majeur. En droit français, la majorité est fixée à dix-huit ans accomplis (art. 414 C. civ.).

La CEDH considère que le refus de la personnalité juridique à une Église qui entraîne son impossibilité d'agir en justice, constitue une atteinte à la substance même de son droit à un tribunal (CEDH 16 déc. 1997, Église catholique de la Canée c/ Grèce).

Une ancienne jurisprudence a tendance à permettre aux groupements de fait de se défendre s'ils sont attaqués en justice. En réalité, il s'agit aussi de leur interdire d'échapper à leurs obligations en arguant que, n'ayant pas la personnalité morale, ils ne peuvent être attirés en justice (Civ. 25 mai 1887).

2. La capacité d'exercice

L'incapacité d'exercice n'interdit pas à celui qui en est frappé d'agir en justice, mais il devra passer par l'intermédiaire d'un représentant en justice.

Pour les mineurs, on notera simplement que le mineur émancipé (à partir de 16 ans, art. 413-2, C. civ.) est capable comme un majeur (art. 413-6, C. civ.) et que le législateur reconnaît ponctuellement au bénéfice de certains mineurs une capacité juridique réduite leur permettant, dans certaines situations, d'ester en justice sans être représentés par leur administrateur légal ou leur tuteur.

Lorsque le majeur est soumis à un régime de tutelle, il est représenté en justice par son tuteur (art. 475, C. civ.)

Le majeur en curatelle peut figurer seul dans une instance, tant en demande qu'en défense, mais uniquement pour les actions patrimoniales (art. 467, C. civ.) et toute signification faite au majeur en curatelle doit l'être aussi à son curateur, à peine de nullité (art. 467, al. 3, C. civ.).

Le défaut de capacité d'une partie constitue une irrégularité de fond sanctionnée par la nullité de la demande (art. 117, al. 2 CPC).

B. Pouvoir d'agir

Celui qui est frappé d'incapacité comme celui qui jouit de la capacité et du pouvoir d'agir peut confier à un tiers, par un mandat, le soin d'agir à leur place. Leur défense est ainsi assurée par un tiers qui a reçu le pouvoir d'agir. Cette première forme de représentation dans l'exercice de l'action est dite représentation à l'action *ad agendum*, (1). Lorsqu'une personne laisse à une autre le soin d'accomplir à sa place les actes de la procédure et la représentation à l'instance on parle de représentation *ad litem* (2).

1. La représentation à l'action

Par la représentation à l'action, un tiers reçoit pouvoir d'agir au nom et dans l'intérêt d'autrui, en demande et/ou en défense, au lieu et place du titulaire de l'action. Ce type de représentation suppose, pour être régulière, une habilitation et la désignation de la personne représentée dans les actes de procédure. C'est dans la personne du représenté que s'apprécient les conditions d'existence du droit d'action.

Le représentant et le représenté doivent pouvoir être identifiés tout au long de la procédure. Les actes de procédure doivent par conséquent permettre de connaître les noms de l'un et de l'autre. À défaut d'identification, la demande encourt la nullité pour vice de forme.

La représentation à l'action ou mandat *ad agendum* trouve sa source soit dans une habilitation donnée par la loi (a), par le juge (b) ou issue d'un mandat (c).

a. L'habilitation législative

Sont ici visées les personnes incapables dont les représentants sont déterminés par la loi. Le pouvoir spécial de représenter autrui peut ainsi émaner de la loi comme l'illustrent des dispositions issues du régime des incapacités : mineur (art. 408, C. civ.), majeur en tutelle (art. 475, C. civ.). Le régime des groupements sans personnalité morale, tels que les copropriétés d'immeubles constitue une autre source. Sont également visées les hypothèses où une personne morale est représentée à l'action, de plein droit, par son organe représentatif.

b. L'habilitation donnée par le juge

Le pouvoir du représentant peut ensuite puiser à la source d'une décision judiciaire. Les créanciers dans les procédures collectives de sauvegarde, redressement judiciaire, et liquidation judiciaire, sont représentés par un « mandataire judiciaire » qui pourra ensuite choisir un mandataire *ad litem*, car il n'a pas vocation à conduire lui-même les procédures (Cass., avis, 27 fév. 2006).

c. L'habilitation résultant d'un mandat

Le représentant peut également tirer ses pouvoirs d'une convention. En principe toute personne peut être mandataire d'une autre pour exercer au nom de celle-ci une action en justice, à condition de justifier d'une procuration écrite et spéciale.

2. La représentation à l'instance

Pour l'accomplissement des actes de procédure, les parties à l'instance ont la possibilité, et parfois l'obligation, de solliciter le concours d'un mandataire apte à les représenter devant une juridiction. Représenter une partie à l'instance signifie avoir mandat d'accomplir pour elle les actes de la procédure. Le plus souvent ce mandat *ad litem*, est confié à un professionnel du droit. Autrefois on parlait de postulation pour désigner cette fonction confiée aux avocats.

Le mandat *ad litem* est un mandat général dont les règles sont, pour l'essentiel, prescrites par les articles 411 et suivants C. pr. civ.

L'article 411 et l'article 413 C. pr. civ. disposent que le mandat *ad litem* emporte pouvoir et devoir d'accomplir les actes de procédure au nom du mandant et, mission d'assistance (a) sauf disposition ou convention contraire (b).

a. L'assistance à l'instance

L'article 412 C. pr. civ. dispose que « la mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger ». Autrement dit la mission d'assistance suppose de conseiller la partie rechercher ou non une conciliation, engager un procès, présenter sa défense c'est-à-dire plaider qui est le monopole des avocats, sauf s'il en est autrement disposé par une loi, mais la comparution demeure personnelle. Ainsi la mission d'assistance n'emporte pas, de plein droit, mandat de représentation, l'avocat assistant ne pourrait pas dans ce cas, sauf mandat spécial, acquiescer ou transiger au nom de son client.

L'avocat doit notamment être informé et prendre en considération les derniers développements jurisprudentiels acquis. La responsabilité de l'avocat s'apprécie par rapport au droit positif préexistant lors de son intervention.

b. La représentation à l'instance

Devant certaines juridictions, le législateur exige, cette représentation (sauf rares exceptions c'est le cas pour les juridictions de droit commun : Art. 751, al. 1, et 899 C. pr. civ., ou devant la Cour de cassation par exemple). Devant d'autres

juridictions, la représentation ad litem est facultative (tribunal d'instance, le conseil de prud'hommes ...).

L'article 414 C. pr. civ. pour sa part décide qu'une partie n'est admise à se faire représenter que par une seule des personnes physiques ou morales, habilitées par la loi.

Une partie ne peut ainsi être représentée que par une seule personne qui sera l'interlocuteur privilégié et exclusif du juge et des autres parties. Le représentant doit être une personne habilitée par la loi. Ce dernier ne peut pas représenter des parties aux intérêts opposés.

Celui qui entend représenter une partie a l'obligation de justifier qu'il en a reçu le mandat. La preuve du mandat selon l'article 416 CPC incombe donc à toute personne qui prétend représenter.

Les avocats et huissiers bénéficient toutefois d'une présomption simple de mandat (art. 416 C. pr. civ.).

Certains actes graves exigent toutefois un mandat spécial (engager une procédure d'inscription de faux, déférer le serment, récuser un juge).

L'article 417 C. pr. civ. dispose que la personne investie d'un mandat de représentation en justice est réputée, à l'égard du juge et de la partie adverse, avoir reçu pouvoir spécial d'accomplir un certain nombre d'actes et d'opérations (faire ou accepter un désistement, acquiescer, faire, accepter ou donner des offres, un aveu, un consentement). Il s'agit là d'une règle de fond insusceptible de preuve contraire la partie est engagée irrévocablement par l'acte accompli par le mandataire.

Le mandat de représentation emporte mission d'assistance, sauf disposition ou convention contraire (art. 413 CPC) et se prolonge postérieurement au jugement, il prend normalement fin après l'exécution du jugement, à condition que celle-ci soit entreprise moins d'un an après qu'il soit passé en force de chose jugée (art. 420 CPC).

Le mandant préserve toutefois la faculté de mettre prématurément un terme au mandat ad litem moyennant l'accomplissement des obligations énoncées par l'article 418 C. pr. civ.

À l'inverse, si le représentant entend révoquer son mandat par anticipation, il doit en informer son mandant, le juge et la partie adverse (art. 419 C. pr. civ., et 13 Décr. no 2005-790 du 12 juill. 2005).

Si la représentation est obligatoire, le représentant ne peut se décharger de son mandat de représentation que du jour où il est remplacé par un nouveau représentant constitué par la partie ou, à défaut, commis par le bâtonnier.

