



PROCÉDURE CIVILE

FASCICULE DE COURS

S. Bahbouhi

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 devant 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

Sommaire	2
Chapitre I - Fondement, notion, classification.....	15
I. La théorie de l'action	15
A. Les fondements de l'action	15
1- Sources internationales	15
2- Sources européennes.....	16
3- Sources nationales	17
B. La notion d'action en justice	17
1- Conception ancienne.....	17
2 - Conception nouvelle	18
3- Distinction entre action et demande.....	18
C. Caractères de l'action	18
1. Le caractère facultatif.....	19
2. Le caractère libre.....	19
3. Le caractère gratuit.....	19
a. Les dépens et frais irrépétibles.....	19
b. L'aide juridique.....	21
D. Classification de l'action.....	23
1. Selon la nature du droit litigieux	23
a. L'action réelle	23
b. L'action personnelle	23
c. L'action mixte.....	24
2. Selon l'objet du litige.....	24
a. L'action immobilière	24
b. L'action mobilière	24
3. Intérêt de la distinction.....	25
a. Détermination de la nature de l'action	25
b. Détermination de la compétence.....	25
c. Détermination des parties au procès	26
d. Détermination du pouvoir nécessaire à l'exercice de l'action	26
Chapitre II - Conditions d'ouverture et d'exercice de l'action	27
I- Les conditions d'ouverture ou d'existence de l'action.....	27
A. Conditions subjectives	27
1. Intérêt à agir	27
a. Un intérêt existant.....	28
2. Qualité à agir.....	29
a. Principe.....	30
b. Exceptions légales	31
B. Les conditions objectives	35
1. Absence d'autorité de la chose jugée	35
2. Conformité de la demande avec la loi ou les bonnes mœurs	35
3. L'action dans les délais.....	35
a. Les délais de prescription.....	35
b. Les délais de forclusion (ou délais préfix).....	35
3. Les pouvoirs de la juridiction saisie.....	35
II. Les conditions d'exercice ou de régularité.....	36
A. La capacité à agir	36
1. La capacité de jouissance	36
2. La capacité d'exercice	36
B. Pouvoir d'agir.....	37
1. La représentation à l'action	37
a. L'habilitation législative.....	37
b. L'habilitation donnée par le juge.....	37
c. L'habilitation résultant d'un mandat	37
2. La représentation à l'instance	38
a. L'assistance à l'instance.....	38

b. La représentation à l'instance	38
Chapitre III - La consécration de l'action	40
I - Les demandes	40
A. Les formes de demandes	40
1. La demande initiale	40
2. Les demandes incidentes	40
a. La demande additionnelle	40
b. La demande reconventionnelle	41
c. La demande en intervention	41
3. La demande subsidiaire	42
B. Les effets de la demande	42
1. Une condition de la saisine du juge	42
2. Interruption de la prescription	42
3. Suspension de la prescription	43
4. La mise en demeure	43
5. La détermination du moment de l'appréciation de certains éléments par le juge	43
II. Les défenses	43
A. La défense au fond	43
B. L'exception de procédure	44
C. La fin de non- recevoir	44
La compétence	46
Chapitre I - La compétence matérielle ou d'attribution	46
I. La compétence matérielle fonction de la nature du litige	46
A. Le Tribunal judiciaire	46
1° Des actions relatives aux droits d'enregistrement et assimilés ;	48
2° De certaines actions relatives aux baux commerciaux	48
3° Des actions relatives à la cession ou au nantissement de créance professionnelle	48
4° Des actions relatives au billet à ordre	48
5° Des actions relatives au préjudice écologique	48
6° De actions relatives aux entreprises en difficultés ayant une activité à caractère agricole ou relative à la pêche maritime ;	48
7° Des litiges relevant de l'exécution d'un contrat de transport de marchandises ;	48
8° Des actions en responsabilité médicale ;	48
9° Des demandes en réparation des dommages causés par un véhicule aérien, maritime ou fluvial ;	48
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	48
11° Des actions en paiement, en garantie et en responsabilité liées à une opération de construction immobilière ;	48
12° Les actions en contestation des décisions des assemblées générales et celles relatives aux copropriétés en difficulté	48
2. La Cour d'appel	48
II. La compétence matérielle après évaluation du litige	49
A. Demande unique	49
1. Demande déterminée	49
2. Demande indéterminée	49
B. Pluralité de demandes	49
1. Pluralité de demandes initiales	49
a. Pluralité de demandes d'un même demandeur contre un seul défendeur	49
b. Pluralité des demandes de plusieurs demandeurs ou formées contre plusieurs défendeurs	50
2. Pluralité de demandes par adjonction de demandes incidentes	50
a. Taux de compétence :	50
b. Taux du ressort	50
Chapitre II - La compétence territoriale	52
I. Le principe	52
A. Personne physique	52
B. Personne morale	52
II. Les tempéraments	53
A. Les exceptions légales	53

B. Les options de compétence.....	53
1. Les options fondées sur la matière litigieuse.....	53
2. Les options fondées sur la qualité d'une partie	54
Chapitre III - Les dérogations aux règles de compétence.....	55
I. La prorogation conventionnelle	55
A. Prorogation matérielle.....	55
B. Prorogation territoriale	55
II. Prorogation légale	56
A. Moyens de défense.....	56
B. Demandes incidentes.....	56
C. Les incidents d'instance	56
Chapitre IV - Les incidents relatifs à la compétence.....	57
I. Les incidents relatifs à l'incompétence.....	57
A. Une exception d'incompétence	57
B. Un examen de la recevabilité	58
C. Des recours possibles	58
1. Les recours sur les jugements statuant sur le fond et la compétence	58
2. Les recours sur les jugements statuant uniquement sur la compétence.....	59
II. Les exceptions de litispendance et de connexité	60
A. L'exception de litispendance.....	60
B. L'exception de connexité	60
Les actes et délais de procédure	62
Chapitre I - Les actes de procédure	62
A. La forme des actes.....	62
1. Règles communes de rédaction	63
2. Les mentions obligatoires	63
B. La notification des actes	63
a. La communication par voie électronique.....	63
b. Le lieu de la notification	64
2. La signification	64
a. Principe : Signification à personne	64
b. Exceptions.....	65
c. La signification électronique.....	66
a. Les mentions	67
b. La date de notification	67
c. La notification d'acte d'avocat à avocat	67
d. La notification internationale.....	68
e. Les notifications électroniques.....	68
C. La sanction des règles de formation des actes de procédure	68
1. Nullité pour vice de forme.....	68
2. Nullité pour vice de fond.....	69
Chapitre II - Les délais de procédure	70
A. La computation des délais	70
1. Le point de départ : Dies a quo.....	70
2. Le point d'arrivée : Dies ad quem	70
3. Prorogations de délais	71
B. La modification des délais.....	71
1. L'augmentation des délais en raison de la distance.....	71
a. Juridiction en France métropolitaine.....	71
c. Juridiction d'outre-mer	71
2. La modification des délais par le juge.....	71
C. La sanction de l'inobservation des délais	71
1. Délai d'action	72
2. Délai d'attente	72
Les principes directeurs du procès civil	74
I. Le principe d'initiative	74
A. L'impulsion, droit des parties	75

1. Introduction de l'instance	75
2. Déroulement de l'instance	75
3. Extinction de l'instance.....	75
B. L'office du juge.....	75
II. Le principe dispositif.....	76
A. La définition de la matière litigieuse revient aux parties.....	76
1. La définition de l'objet du litige revient aux parties	76
a. L'immutabilité du litige défini par les parties	76
b. L'indisponibilité pour le juge de l'objet défini par les parties	76
2. Le pouvoir des parties de délimiter les faits dans le débat	76
a. L'allégation des faits	76
b. La preuve des faits allégués	76
B. Le contrôle du droit applicable au litige.....	77
1. L'obligation pour le juge de statuer en droit.....	77
3. L'obligation de qualification ou de requalification.....	77
3. Le pouvoir de relever d'office des moyens de droit	77
C. Les aménagements du principe dispositif.....	77
1. Le juge, lié par les parties.....	78
2. Le juge soumis aux textes	78
3. Les parties soumises au juge.....	78
II. Le principe du contradictoire	78
A. Le contradictoire et les parties	78
1. Le droit d'être appelé ou entendu à l'instance	78
2. Le devoir de communiquer et de soumettre au débat	79
A. Le contradictoire et le juge.....	79
1. Faire observer le principe de contradiction	79
2. Observer le principe de contradiction.....	80
IV. Le principe de loyauté.....	80
L'instance.....	81
I. Les étapes de l'instance	81
A. Le commencement de l'instance	81
1. Modalités.....	81
a. Assignation	81
b. Requête conjointe	81
c. La déclaration	81
2. Les mentions	82
a. Les mentions communes requises.....	82
b. Les mentions propres à chaque type d'acte	82
B. Les débats.....	82
1. La publicité des débats	83
2. Le déroulement de l'audience	83
a. L'ouverture des débats	83
b. Le déroulement des débats.....	83
c. La clôture des débats.....	84
d. La réouverture des débats	84
II. La procédure orale.....	84
III. La fin de l'instance.....	85
A. L'extinction de l'instance.....	85
B. La poursuite d'une instance.....	85
La procédure devant le tribunal judiciaire.....	87
I. L'introduction de l'instance	87
II. Le déroulement de l'instruction	88
A. L'instruction est écrite.....	88
B. Les circuits	89
1. L'audience d'appel des causes ou l'orientation de l'affaire	89
3. La mise en état ou l'instruction de l'affaire.....	90
III. La clôture de l'instruction.....	91

La procédure devant les tribunaux d'exception.....	92
I. La procédure devant le tribunal de commerce.....	92
1. L'assignation.....	92
2. La requête conjointe et la présentation volontaire des parties	92
II. La procédure devant le conseil de prud'hommes	92
La procédure gracieuse ou en chambre de conseil.....	93
I. Principe	93
II. Les spécificités de la décision gracieuse	94
Les procédures de requête et de référé.....	95
I. Les conditions d'ouverture d'une procédure	95
A. Les cas d'ouverture communs aux procédures en référé et sur requête	95
1. L'urgence.....	95
a. Le référé d'urgence.....	95
b. La requête d'urgence	95
2. Le motif légitime.....	95
B. Les cas d'ouverture propres à la procédure de référé.....	96
1. Le référé d'urgence.....	96
2. Le dommage imminent ou le trouble manifestement illicite.....	96
a. Mesures conservatoires	96
b. Mesures de remise en état.....	96
3. L'existence d'une obligation non sérieusement contestable	96
4. Le référé préventif.....	97
5. Cas spéciaux.....	97
C. Les cas d'ouverture propres à la procédure sur requête	97
II. Les règles spécifiques.....	97
A. La procédure de référé	97
1. L'engagement de l'instance	97
2. Le déroulement de l'instance	98
B. La procédure de requête	98
1. Procédure non contradictoire	98
2. Procédure écrite avec représentation obligatoire.....	98
3. Une procédure allégée.....	99
III. Les effets de la procédure	99
A. L'acte est immédiatement exécutoire.....	99
1. L'exécution provisoire de plein droit.....	99
2. L'exécution sur minute	99
3. Les voies de recours.....	100
B. L'acte a l'autorité de la chose jugée au provisoire	100
1. Absence d'autorité de la chose jugée au principal	100
2. L'absence de dessaisissement	100
Les procédures d'injonction	102
I. La procédure d'injonction de payer	102
A. Principe	102
B. Régime	102
1. L'obtention de l'injonction de payer	102
a. La procédure	103
b. L'obtention de l'injonction de payer	103
2. L'opposition du débiteur	103
II. La procédure d'injonction de faire.....	103
A. Le principe	104
B. Régime	104
Les incidents de la procédure.....	105
I. Les incidents relatifs aux magistrats.....	105
A. La récusation.....	105
1. Les causes de récusation	105

2. La procédure de récusation	106
B. L'abstention spontanée	106
C. Le renvoi à une autre juridiction	107
1. Le renvoi pour suspicion légitime	107
2. Renvoi pour cause de récusation contre plusieurs juges	107
II. Les incidents gênant le déroulement régulier de la procédure	107
A. Les incidents relatifs à l'interruption de l'instance.....	108
1. Les causes de l'interruption	108
2. Régime	108
B. Les incidents relatifs à la suspension de l'instance	109
1. Le sursis à statuer	109
2. La radiation-sanction.....	109
3. Le retrait de rôle.....	110
C. Les incidents relatifs à l'extinction de l'instance.....	110
1. Le désistement	110
a. Le désistement d'instance.....	110
b. Le désistement d'un acte de procédure	111
c. Le désistement d'action.....	111
2. La péremption d'instance	111
3. La caducité de la citation	111
4. L'acquiescement.....	112
III. Les incidents liés aux pièces	112
A. La communication des pièces entre les parties.....	112
1. Les modalités de communication des pièces.....	112
2. L'injonction du juge.....	113
B. La production forcée	113
1. Conditions de la production forcée	113
2. Régime de la production forcée	113
Les mesures d'instruction.....	114
I. Les règles communes aux mesures d'instruction	114
A. Les décisions ordonnant les mesures d'instruction	115
1. Les conditions	115
a. L'initiative de la mesure d'instruction	115
b. Le moment ou diligenter une mesure d'instruction	115
c. Les pouvoirs du juge.....	116
2. Le régime	116
B. L'exécution des mesures d'instruction	116
1. Le rôle du juge	116
2. Le rôle des parties	117
C. Les sanctions	117
II. Les règles particulières aux différentes mesures d'instruction	117
A. Les vérifications personnelles du juge	117
B. La comparution personnelle des parties	118
C. Les déclarations des tiers.....	118
1. Les attestations.....	118
2. L'enquête.....	119
a. Dispositions communes à toutes les enquêtes.....	119
b. Les types d'enquêtes	119
D. Les mesures d'instruction exécutées par un technicien	120
1. Dispositions communes	120
a. Le rôle du juge	120
b. Le rôle du technicien	120
2. Les différentes mesures d'instruction exécutées par le technicien	121
c. L'expertise.....	121
E. Les incidents relatifs à la preuve littérale	122
1. Les contestations relatives aux actes sous seing privé	123
a. La vérification d'écriture.....	123
b. Le faux.....	123
2. Les contestations relatives aux actes authentiques.....	124

a. En cours d'instance	124
b. En dehors du procès.....	124
Le jugement et ses attributs.....	126
II. Les attributs de l'acte juridictionnel	128
A. L'autorité de la chose jugée	128
1. Définition	128
2. Le régime de l'autorité de chose jugée.....	129
a. Identité de parties	129
b. Identité d'objet.....	129
c. Identité cause de la demande	129
3. Le domaine de l'autorité de la chose jugée	130
B. Le dessaisissement du juge.....	131
1. Principe	131
2. Les dérogations au principe	131
a. La demande en interprétation.....	131
b. La demande en rectification d'erreurs matérielles	132
d. Le recours en rectification pour <i>ultra petita</i>	132
II. Le processus d'élaboration du jugement	132
A. Le délibéré.....	133
B. La rédaction et la forme des jugements	133
1. Les mentions générales	133
2. Les mentions relatives au fond.....	134
a. Les mentions relatives aux prétentions des parties	134
b. Les mentions concernant motifs et dispositif.....	134
c. Dispositif et formule exécutoire.....	134
d. La signature du jugement.....	135
C. Le prononcé du jugement	135
D. La nullité des jugements.....	135
E. La notification des jugements	136
II. L'exécution des jugements	137
A. Le principe	137
B. L'exécution provisoire	137
Les voies de recours.....	139
I. Les voies de recours ordinaires	139
A. L'appel	139
1. Conditions de l'appel.....	139
2. Les différents appels	140
a. L'appel principal.....	140
b. L'appel incident.....	140
c. Appel provoqué.....	140
d. L'intervention	141
3. La procédure de l'appel	141
4. Les effets de l'appel.....	142
a. Effet suspensif.....	142
b. Effet dévolutif.....	142
5. La création par la jurisprudence d'un recours- nullité	143
B. L'opposition	144
1. Conditions	144
2. Effets de l'opposition.....	144
a. Effet suspensif d'exécution	144
b. Effet dévolutif.....	144
II. Les voies de recours extraordinaires	144
A. La tierce opposition.....	145
1. Conditions	145
2. Procédure	145
3. Effets	146
1. Conditions	146
2. Procédure	147

C. Le pourvoi en cassation.....	147
1. Conditions.....	147
2. Effets.....	147
Partie II – Les modes alternatifs de règlement des différends.....	149
Les modes amiables de résolution des différends.....	152
Chapitre I. La conciliation par le juge.....	152
Chapitre II. La médiation par un tiers.....	153
Chapitre III. L'arbitrage.....	155
Les modes participatifs de règlement des différends.....	158
Chapitre I - Convention de procédure participative.....	158
I. Conditions générales de la convention.....	158
A. Conditions de droit commun.....	158
B. Convention antérieure à toute saisine d'un juge ou d'un arbitre.....	158
C. Assistance obligatoire d'un avocat.....	159
II. Contenu de l'écrit.....	159
A. Ecrit obligatoire.....	159
B. Indications relatives à l'identité des parties.....	159
C. Durée déterminée de la convention.....	160
III. Effets de la convention.....	161
A. Irrecevabilité de toute demande en justice.....	161
B. Suspension de la prescription extinctive.....	162
Chapitre II - Procédure participative conventionnelle.....	163
I. Principes d'organisation de la phase conventionnelle.....	163
II. La mise en état conventionnelle.....	163
III. La fin de la convention.....	164
Procédures aux fins de jugement ou de règlement.....	165
I. Accord homologué.....	165
II. Accord non homologué.....	165
Partie III - Procédures civiles d'exécution.....	166
Règles communes.....	167
Chapitre I - Conditions requises pour effectuer des mesures.....	167
I - Conditions de fond.....	167
A - Une créance.....	167
B - Une menace.....	168
II - Conditions procédurales.....	169
A - Cas de dispense d'autorisation préalable.....	169
1. Titre exécutoire.....	169
2. le défaut de paiement d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque.....	171
3. Loyers impayés.....	171
B - Principe d'une autorisation préalable du juge.....	171
1. Jurisdiction compétente.....	172
2. Déroulement de la procédure.....	172
Chapitre II - Mise en œuvre de la mesure.....	173
Règles spécifiques.....	176
I - Saisies des meubles corporels.....	176
A - Domaine de la saisie.....	176
B - Mise en œuvre de la saisie.....	177
1- Opérations de saisie.....	177
a - Saisie entre les mains du débiteur.....	177
b - Saisie entre les mains d'un tiers.....	178
2 - Effets de la saisie.....	179
C - Conversion en saisie-vente.....	179

D - Pluralité de saisies.....	180
II - Saisies des créances de sommes d'argent.....	181
A - Domaine de la saisie	181
B - Mise en œuvre de la saisie	181
1 - Opérations de saisie	181
2 - Effets de la saisie	182
C - Conversion de la saisie.....	183
III - Saisies des valeurs mobilières et des droits d'associé.....	184
A - Domaine de la saisie	184
B - Mise en œuvre de la saisie	184
C - Conversion de la saisie.....	185
IV - Saisies immobilières.....	187
V – L’expulsion	189

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'État 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 illusoires 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 contribue 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. 1^{er} CPC. 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 attitrée** 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).