



CRFPA

PROCÉDURE CIVILE

Cyrille AUCHÉ
Jacques-Henri AUCHÉ
Christine HUGON

2^e édition

**Examen
national
Session
2022**

L | G | D | J

un savoir-faire de
Lextenso

PROCÉDURE CIVILE

Cyrille AUCHÉ

Avocat (Verbateam Montpellier), spécialiste en procédure d'appel

Jacques-Henri AUCHÉ

Avocat (SCP Auché Hédou Auché Montpellier), spécialiste en procédure d'appel

Christine HUGON

Professeure à l'université de Montpellier, membre du laboratoire de droit privé
et ancienne directrice de l'institut d'études judiciaires

2^e édition

LGDJ

un savoir-faire de
lextenso

Dans la même collection

Boris BERNABÉ, Michaël POYET, *La note de synthèse*, 11^e éd., 2022.

Nathalie BLANC, Anne-Valérie LE FUR, Thomas LE GUEUT, Anne-Cécile MARTIN, *Droit des affaires*, 5^e éd., 2022.

Nathalie BLANC, Mathias LATINA, Denis MAZEAUD, *Droit des obligations*, 3^e éd., 2022.

Romain BOFFA, *Droit civil*, 6^e éd., 2022.

Christine HUGON, Cyrille AUCHÉ, Jacques-Henri AUCHÉ, *Procédure civile*, 2^e éd., 2022.

Céline LARONDE-CLÉRAC, Agnès DE LUGET, *Méthodologie des épreuves écrites et de l'exposé-discussion*, 2^e éd., 2018.

Marine MICHINEAU, *Droit fiscal*, 3^e éd., 2022.

Henri OBERDORFF, Jacques ROBERT, *Libertés fondamentales et droits de l'homme, Recueil de textes français et internationaux*, 20^e éd., 2022.

Michaël POYET, *Procédure administrative et modes amiables de résolution des différends*, 5^e éd., 2022.

Michaël POYET, *Droit administratif*, 3^e éd., 2022.

Michaël POYET, *Un an d'actualité des libertés fondamentales*, 3^e éd., 2021.

Thierry REVET, François-Xavier LUCAS (dir.), *Précis de culture juridique*, 6^e éd., 2022.

Corinne ROBACZEWSKI, *Procédure pénale*, 5^e éd., 2021.



© 2022, LGDJ, Lextenso
1 Parvis de La Défense
92044 Paris – La Défense
www.lgdj-editions.fr
ISBN : 978-2-275-10193-4

SOMMAIRE

LEÇON 1

Les préalables à l'introduction de l'instance..... 9

Section 1 – Les mesures conservatoires: un moyen de garantir la solvabilité de l'adversaire durant le temps du procès	9
Section 2 – Les modes alternatifs de règlement des litiges: faculté ou obligation?.....	12
Section 3 – La recherche des preuves	18
Section 4 – La détermination du tribunal compétent	21

LEÇON 2

Les principes directeurs du procès..... 25

Section 1 – Les principes communs à toutes les procédures	25
Section 2 – Les principes spécifiques au procès civil	39

LEÇON 3

Les acteurs du procès civil..... 45

Section 1 – La représentation et l'assistance en justice	45
Section 2 – Le ministère public.....	55
Section 3 – L'huissier, le commissaire de justice et le procès	56

LEÇON 4

Les demandes et les défenses..... 63

Section 1 – Les demandes.....	63
Section 2 – Les moyens de défense.....	71

LEÇON 5

L'administration judiciaire de la preuve..... 79

Section 1 – Les pièces.....	79
Section 2 – Les mesures d'instruction.....	82
Section 3 – Les contestations relatives à la preuve littérale	90
Section 4 – Le serment judiciaire.....	91

LEÇON 6

Les événements susceptibles d’affecter l’instance..... 93

Section 1 – Les incidents d’instance..... 93

Section 2 – Les autres événements susceptibles d’affecter l’instance..... 99

LEÇON 7

Le jugement, la notification et son exécution du jugement..... 107

Section 1 – Le jugement et son élaboration..... 107

Section 2 – La notification du jugement..... 114

Section 3 – L’autorité de chose jugée attachée aux jugements..... 116

Section 4 – Les requêtes en rectification d’erreur matérielle, en omission
de statuer et en interprétation..... 119

Section 5 – L’exécution du jugement : l’exécution provisoire et les délais de grâce..... 120

LEÇON 8

Les voies de recours..... 127

Section 1 – Les dispositions communes à l’ensemble des voies de recours..... 127

Section 2 – Les voies ordinaires de recours..... 130

Section 3 – Les voies de recours extraordinaires..... 139

LEÇON 9

Dispositions particulières au tribunal judiciaire..... 145

Section 1 – Les règles d’organisation..... 145

Section 2 – Les dispositions communes..... 147

Section 3 – Les procédures devant le tribunal judiciaire..... 153

LEÇON 10

Les autres juridictions de première instance..... 163

Section 1 – Le tribunal de commerce..... 164

Section 2 – Le conseil de prud’hommes..... 167

Section 3 – Le tribunal paritaire des baux ruraux..... 171

LEÇON 11

La procédure d’appel..... 175

Section 1 – L’appel avec représentation obligatoire..... 175

Section 2 – La procédure d’appel sans représentation obligatoire..... 199

LEÇON 12

La procédure devant la Cour de cassation..... 201

Section 1 – Les cas d’ouverture du pourvoi en cassation..... 201

Section 2 – Les procédures devant la Cour de cassation..... 205

Section 3 – La décision de la Cour de cassation.....	207
Section 4 – La procédure sur renvoi de cassation dans les procédures d'appel avec représentation obligatoire	208

LEÇON 13

Les procédures civiles d'exécution	213
Section 1 – Les acteurs de l'exécution forcée.....	215
Section 2 – L'astreinte.....	220
Section 3 – Les titres exécutoires.....	221
Section 4 – Les obstacles à l'exécution.....	225
Section 5 – L'expulsion.....	227
Section 6 – Les procédures d'exécution mobilières	230
Section 7 – La saisie immobilière	238

LEÇON 14

Les modes alternatifs de règlement des litiges	253
Section 1 – La conciliation.....	254
Section 2 – La médiation.....	256
Section 3 – La convention de procédure participative.....	258
Section 4 – L'arbitrage.....	261

CAS PRATIQUES	269
----------------------------	------------

TABLE DES MATIÈRES	283
---------------------------------	------------

LEÇON 1

LES PRÉALABLES À L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE

Préalablement à l'introduction de l'instance, le plaideur doit faire preuve de prudence et se poser un certain nombre de questions concernant l'utilité et la recevabilité de son action. Lorsque son action en justice tend à obtenir une somme d'argent, il doit s'interroger sur la solvabilité de son adversaire et, éventuellement, l'utilité d'une **mesure conservatoire** (section 1). Avant de saisir un juge, il devra bien sûr aussi s'interroger sur le fait de savoir s'il est encore dans les **délais pour agir** tout en envisageant le passage par un **mode alternatif de règlement des litiges**, soit par choix, soit par obligation lorsqu'il est imposé par la loi ou le contrat et, le cas échéant, articuler ces derniers avec les questions de prescription ou de forclusion de l'action (section 2). Il doit aussi, dans certains cas, se poser la question des **preuves** dont il dispose et de l'opportunité éventuelle **d'envisager une mesure d'instruction *in futurum*** (section 3). La question de la **juridiction compétente** tant en termes de compétence territoriale que d'attribution joue un rôle important notamment sous l'angle de sa représentation par un professionnel du droit (section 4).

Section 1

Les mesures conservatoires: un moyen de garantir la solvabilité de l'adversaire durant le temps du procès

Textes

Articles L. 511-1 et s. ainsi que R. 511-1 et s. du Code des procédures civiles d'exécution

Agir en justice implique presque toujours des frais plus ou moins élevés. Il est donc essentiel de s'interroger sur le risque qui pourrait exister de s'engager dans un procès pour obtenir une décision dont l'exécution se heurterait en bout de course à l'insolvabilité de l'adversaire. L'avocat qui n'attirerait pas l'attention de son client sur cette question pourrait éventuellement engager sa responsabilité.

Lorsqu'au moment de l'introduction de l'instance, l'adversaire dispose de suffisamment de biens pour garantir l'exécution de la future décision, mais qu'il existe un risque qu'il devienne

insolvable pendant le temps du procès, il sera opportun d'envisager la mise en œuvre de mesures conservatoires.

Les mesures conservatoires figurent dans **le livre V du Code des procédures civiles d'exécution**. Elles permettent, comme le suggère leur dénomination, **d'affecter un bien appartenant à un débiteur potentiel au paiement d'une créance**.

Le droit français connaît **deux types** de mesures conservatoires : les **saisies conservatoires** et les **sûretés judiciaires**. Si elles poursuivent la **même finalité** qui est d'éviter que le bien puisse échapper au créancier, bénéficiaire de la mesure, **elles diffèrent dans leurs effets**. Alors que les premières ont pour conséquence de rendre le bien temporairement indisponible, les secondes sont calquées sur le modèle de la sûreté dont elles empruntent le régime (§ 2). Toutefois, elles obéissent à un certain nombre de conditions communes imposées par leur finalité conservatoire (§ 1).

§ 1. Les dispositions communes

L'article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que **« toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement »**.

A. Les conditions de fond

Il doit, d'abord s'agir, d'une créance **paraissant fondée dans son principe**. Il n'est donc pas nécessaire que la créance soit certaine, liquide et exigible. Une créance en germe suffit. En pratique, la question de savoir si une créance paraît fondée en son principe est une question qui relève du pouvoir souverain des juges du fond lesquels doivent cependant motiver leur analyse.



Actualité de la créance fondée en son principe

Il n'appartient pas au juge de l'exécution de statuer sur la réalité de la créance ou d'en fixer le montant, mais de se prononcer sur le caractère vraisemblable d'un principe de créance (Cass. 2^e civ., 30 sept. 2021, n° 20-14448).

Il incombe au juge de l'exécution d'examiner la contestation relative au caractère disproportionné d'un engagement de caution lorsqu'il est de nature à remettre en question l'existence d'une créance paraissant fondée en son principe (Cass. 2^e civ., 14 janv. 2021, n° 19-18844).

Il faut ensuite – c'est la seconde condition – **des circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement**. Le risque qu'il s'agira de conjurer étant, notamment, celui de la future insolvabilité du débiteur, c'est celui-là qu'il conviendra d'apprécier en tenant compte de facteurs objectifs. Là encore, l'appréciation est laissée au pouvoir souverain des juges du fond.

B. L'autorisation judiciaire

En **principe**, une **autorisation judiciaire est nécessaire**, mais cette exigence est écartée dans quelques hypothèses particulières : lorsque le créancier dispose déjà d'un titre exécutoire **ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire** ou encore, d'une lettre de change acceptée et impayée, d'un billet à ordre ou d'un chèque impayé ou encore d'un loyer resté impayé à l'échéance dès lors que ce loyer se rattache à un contrat écrit de louage d'immeuble.

L'autorisation doit être demandée au juge de l'exécution du lieu où demeure le débiteur. Toutefois, l'article L. 511-3 du Code des procédures civiles d'exécution admet qu'elle puisse être accordée par le **président du tribunal de commerce** lorsque **la créance relève de la compétence de la juridiction commerciale** et qu'elle est demandée antérieurement à l'introduction de l'instance.

Le créancier dispose alors d'un délai de **trois mois** pour **mettre en œuvre la mesure** sous peine de **caducité** de l'autorisation judiciaire. Il doit, en outre, dans le **mois qui suit l'exécution de la mesure conservatoire**, introduire une procédure ou accomplir les formalités nécessaires à **l'obtention d'un titre exécutoire**, à moins bien évidemment qu'il n'en ait déjà un. Il y a lieu de préciser qu'en cas de rejet d'une **requête en injonction de payer** présentée dans le délai imparti à l'alinéa précédent, le juge du fond peut encore être valablement saisi dans le mois qui suit l'ordonnance de rejet.

§ 2. Les dispositions spécifiques

Elles concernent les saisies conservatoires (A) et les sûretés judiciaires (B).

A. Aux saisies conservatoires

La saisie conservatoire rend le bien, objet de la saisie, **indisponible**.

Elle peut porter sur tous les biens mobiliers appartenant au débiteur, peu importe qu'ils soient entre ses mains ou celles d'un tiers et qu'ils aient fait l'objet d'une saisie conservatoire antérieure.

Lorsque la saisie conservatoire porte sur une créance, autre qu'une rémunération, elle la rend indisponible à concurrence du montant autorisé par le juge ou, en l'absence d'autorisation judiciaire, du montant pour lequel la saisie est pratiquée.

Les saisies conservatoires ont vocation à se transformer en saisies classiques une fois le titre exécutoire obtenu. Leur possible conversion en saisie classique, saisie-vente ou saisie-attribution après l'obtention d'un titre exécutoire est prévue par l'article L. 522-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

B. Aux sûretés judiciaires

Comme leur dénomination le laisse deviner, cette deuxième catégorie de mesures conservatoires fonctionne sur le **modèle des sûretés**.

Elles peuvent être constituées sur les **immeubles**, les **fonds de commerce**, les **actions**, des **parts sociales** et les **valeurs mobilières** (art. L. 531-1 du Code des procédures civiles d'exécution).

Le choix du modèle des sûretés explique que les biens demeurent aliénables.

L'**efficacité** du système des sûretés judiciaires repose sur la **date de prise d'effet des formalités**. L'article L. 532-I du Code des procédures civiles d'exécution pose le principe selon lequel l'opposabilité de la mesure court à compter du jour de l'accomplissement des formalités de publicité. La clef de l'efficacité réside dans l'**articulation entre la publicité provisoire et la publicité définitive**. En effet, si pour pouvoir procéder à l'inscription de la publicité définitive, il faut attendre de disposer d'un titre exécutoire, la sûreté prend rang au jour de l'inscription provisoire. C'est ce qui fait son intérêt.



Actualité jurisprudentielle des mesures conservatoires

En vertu de l'article L. 213-6 du Code de l'organisation judiciaire, le juge de l'exécution saisi de la contestation d'une mesure conservatoire portant sur des biens appartenant à des **sociétés civiles** qui ne sont pas les débitrices du créancier peut vérifier si celles-ci peuvent être considérées comme des **sociétés fictives** (Cass. 2^e civ., 22 oct. 2020, n° 19-16347, F-P+B+I).

Il incombe au juge de l'exécution d'examiner la contestation relative au **caractère disproportionné d'un engagement de caution** lorsqu'elle est de nature à remettre en question l'existence d'une créance paraissant fondée en son principe (Cass. 2^e civ., 14 janv. 2021, n° 19-18844, F-P+II).



Actualité législative des mesures conservatoires

La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 élargit la recherche d'informations aux décisions de justice autorisant une saisie-conservatoire sur comptes bancaires (CPC exéc., art. L. 152-I).

Section 2

Les modes alternatifs de règlement des litiges : faculté ou obligation ?

Textes

Article 750-1 du Code de procédure civile, articles 127 à 131-15 du Code de procédure civile, articles 1528 à 1567 du Code de procédure civile, articles 2044 à 2052 du Code civil, articles 1442 à 1527 du Code de procédure civile.



Attention

Dans la perspective de l'introduction de l'instance, deux points essentiels doivent attirer l'attention : la question du caractère impératif ou facultatif des modes alternatifs de règlement des litiges et celle de leur articulation avec les délais d'action.

Les modes alternatifs de règlement des litiges comprennent l'**arbitrage**, confié à un juge privé choisi par les parties et rémunéré par elles (§ 1), et les **modes de règlement amiable** consistant à rechercher une solution consensuelle au litige **avec ou sans l'intervention d'un tiers** (§ 2).

S 1. L'arbitrage

L'arbitrage naît d'une **convention d'arbitrage** par laquelle les parties à un litige né (**compromis**) ou à naître (**clause compromissoire**) s'accordent pour le faire trancher par un **juge privé**. Il se présente donc, à la fois, comme un mode conventionnel et juridictionnel de règlement des litiges.

Le choix fait par les parties de recourir à l'arbitrage s'impose à elles. Il entraîne l'incompétence du juge étatique (A) et conduit à examiner la question des délais d'action sous l'angle de la procédure arbitrale (B).

A. L'incompétence du juge étatique

L'existence de la convention d'arbitrage a pour effet de rendre le juge étatique **incompétent pour trancher le litige** (CPC, art. 1448).

Le juge étatique ne peut pas relever d'office son incompétence (CPC, art. 1448, al. 2). Son incompétence, conséquence de l'existence de la convention d'arbitrage, est régie par les dispositions qui gouvernent les **exceptions de procédure** et doit être soulevée avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir (Cass. 2^e civ., 22 nov. 2001, n° 99-21662, *Bull. civ. II*, n° 168).

Toutefois, le **juge étatique pourra exceptionnellement se déclarer compétent** à la **double condition** que la **convention d'arbitrage soit manifestement nulle ou manifestement inapplicable** et que le **tribunal arbitral n'ait pas encore été saisi**. Le caractère cumulatif de ces deux conditions est la manifestation d'un principe fondamental de l'arbitrage dit **principe compétence-compétence** en vertu duquel il appartient en principe à l'arbitre de contrôler, en priorité, sa propre compétence (CPC, art. 1465).

La jurisprudence veille très strictement au respect de ce principe compétence-compétence, lequel est très favorable à l'efficacité de la clause compromissoire. Toutefois, la Cour de cassation considère que ce principe n'est pas applicable en matière prud'homale (Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 11-12905, *Bull. civ. V*, n° 277).

La présence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, à ce qu'une partie saisisse un juge étatique pour obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire conservatoire (CPC, art. 1449).

Le juge étatique peut aussi intervenir ponctuellement au soutien de l'arbitrage, soit en tant que juge d'appui en cas de difficultés dans la constitution du tribunal arbitral, soit pour lui conférer force exécutoire ou pour connaître d'un recours en annulation contre la sentence arbitrale.



Actualité de l'arbitrage international

Si notre droit interne affirme le caractère non arbitral des litiges de la consommation (C. civ., art. 2061), il n'en est pas de même en matière internationale. Or, en matière internationale, une jurisprudence ancienne faisait jouer le principe compétence-compétence, ce qui avait pour effet d'obliger le consommateur qui souhaitait contester la validité de la clause compromissoire à le faire devant le tribunal arbitral. Cette jurisprudence semble désormais abandonnée (Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2020, n° 18-19241, *PWC*).

B. L'effet interruptif de la demande d'arbitrage

Pour l'application de l'article 2241 du Code civil, en vertu duquel **la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion**, il convient, selon la doctrine, de se référer au **moment de l'introduction de l'instance arbitrale**, lequel est habituellement considéré comme étant celui de la demande d'arbitrage formée par une partie et notifiée à son ou ses adversaires (CA Paris, 8 janv. 1981, *Rev. arb.* 1982, 62, note B. Moreau).

Dans le cas où les parties étaient liées par un contrat contenant une clause de médiation préalable ou de conciliation obligatoire, celle-ci leur impose de tenter d'abord ces voies amiables, faute de quoi, la saisine de l'arbitre peut éventuellement se heurter à une fin de non-recevoir ; ce sera notamment le cas, si la loi de procédure applicable à l'arbitrage est la loi française.

§ 2. Les modes amiables de règlement des litiges

Une mauvaise transaction vaut mieux qu'un bon procès ! Le célèbre adage met en valeur les avantages liés au règlement amiable des litiges. L'évolution contemporaine s'efforce de remettre au goût du jour une idée ancienne et finalement de bon sens au point parfois d'en faire une étape obligatoire pour pouvoir saisir le juge (A). Qu'elle soit obligatoire ou facultative, la tentative de règlement amiable préalable à l'introduction de l'instance judiciaire soulève aussi la question de son effet sur les délais d'action (B).

A. Parfois, un préalable obligatoire à la demande en justice

Dans le sillage de l'arrêt de chambre mixte du 14 février 2003 ayant érigé les clauses de conciliation préalable en fin de non-recevoir (1), la réforme de procédure opérée par l'article 3 de la loi du 23 mars 2019, modifiant l'article 4 de la loi du 18 novembre 2016, a imposé **pour les petits litiges et pour certains litiges de voisinage une tentative de règlement amiable préalable à la demande en justice** (2).

1. Les clauses de conciliation et de médiation

Par ce type de clause, **les parties à un contrat s'engagent, si un litige survient à l'occasion de cette opération contractuelle, à tenter de le régler par une voie amiable** qu'elles déterminent. Après une divergence jurisprudentielle entre les chambres sur les conséquences

qu'il convenait de tirer du non-respect de cette clause par les parties, la Cour de cassation, réunie en chambre mixte, a opté en faveur d'une fin de non-recevoir.

Toutefois, cette sanction **ne joue pas** à l'égard des clauses introduites dans un **contrat de travail** dans la mesure où la procédure prud'homale inclut une tentative de conciliation préalable (Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-20004). En **droit de la consommation**, la médiation est un droit dont le consommateur peut se prévaloir, mais elle **ne peut pas lui être imposée contractuellement par le professionnel** (C. consom., art. L. 612-4).

Pour que la clause rende l'action en justice irrecevable, la **jurisprudence** exige qu'elle indique sans ambiguïté le **caractère obligatoire** de la recherche du règlement amiable et que la clause précise clairement les conditions de sa mise en œuvre (Cass. com., 29 avr. 2014, n° 12-27004; Cass. 3^e civ., 11 juill. 2019, n° 18-13460; Cass. 1^{re} civ., 4 déc. 2019, n° 18-15848). Tout à fait logiquement, la jurisprudence considère qu'une telle clause n'a pas pour effet de rendre irrecevables les actions en référé fondées sur une urgence (Cass. com., 8 nov. 2016, n° 14-21481) ou une demande de mesures d'instruction sur le fondement de l'article 145 (Cass. 3^e civ., 28 mars 2007, n° 06-13209).

2. L'article 750-1 du Code de procédure civile

Le principe d'un recours à un mode amiable de règlement des différends (MARD) préalable et obligatoire à la saisine du tribunal est fixé par la loi. L'article 3 de la loi n° 2018-2022 de programmation du 23 mars 2019 a modifié l'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du **xxi^e siècle**.

Cette obligation limitée à certains litiges figure à l'article 750-1 du Code de procédure civile. À peine d'une irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, cet article impose de faire précéder la demande en justice, au choix des parties, d'une **tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice**, d'une **tentative de médiation** ou d'une **tentative de procédure participative**, lorsque la demande tend au **paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros** ou lorsqu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 (action en **bornage**) et R. 211-3-8 du Code de l'organisation judiciaire précisant les troubles de voisinage concernés. Il s'agit pour l'essentiel des distances prescrites pour les plantations ou l'élagage des arbres, le curage des fossés et des canaux servant à l'irrigation, aux usines et aux moulins, les contentieux relatifs à certaines servitudes.



Actualité de l'article 750-1

Le décret n° 2022-245 du 25 février 2022 a ajouté à cette liste les demandes relatives à «un **trouble anormal de voisinage**». Faute de précision, il faudra attendre pour savoir si cette référence doit s'entendre dans une acception large incluant l'ensemble des troubles anormaux de voisinage au sens retenu par le public ou la conception plus stricte que la jurisprudence civile a donné à cette expression.

Toutefois, dans quelques hypothèses énumérées par l'alinéa 2 de l'article 750-1, le demandeur peut être **dispensé de cette tentative de règlement amiable**. Ce sera le cas, lorsque sa demande a pour objet l'**homologation d'un accord**, ou encore dans des hypothèses spéciales dans lesquelles un **recours préalable** est déjà imposé par une autre norme ou lorsque le juge ou l'autorité administrative doit, en application d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation.





Plus généralement, la dispense peut aussi résulter d'un motif légitime tenant, soit à l'urgence manifeste, soit aux circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement, soit à l'indisponibilité de conciliateurs de justice.

La référence à l'insuffisance de conciliateurs de justice disponibles pour organiser la première réunion de conciliation dans un délai raisonnable au regard de la nature et des enjeux du litige se révèle être une limite de bon sens dans la mesure où, des trois modes de règlement amiable imposés par l'article 750-1, seule la conciliation a un caractère gratuit. Le demandeur devra toutefois se ménager une preuve de cette situation particulière.



Actualité législative de l'obligation de rechercher préalablement un règlement amiable

Le décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 est venu **modifier l'article 820 du CPC** afin de préciser que la demande en justice aux fins de conciliation préalable de la procédure orale ordinaire devant le tribunal judiciaire ne peut permettre d'éviter de mettre en œuvre préalablement à la saisine de la juridiction une procédure de recherche d'une solution amiable lorsque la demande relève du domaine d'application de l'article 750-1 du CPC.

Dans l'hypothèse dans laquelle les parties sont parvenues à trouver une solution amiable à leur litige, elles ont tout intérêt en vue de prévenir d'éventuelles difficultés d'exécution à faire conférer force exécutoire à leur accord. Hormis le cas où l'accord figure dans un procès-verbal de conciliation signé par le juge et les parties, il leur faudra faire homologuer celui-ci par un juge (CPC, art. 1565 et s.).



Actualité de la force exécutoire des accords amiables contresignés par avocats

La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 permet de faire apposer par le greffe de la juridiction compétente la formule exécutoire sur les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties. Ce nouveau titre exécutoire apparaît dans la liste de l'article L. 111-3 du CPC exéc. La procédure à suivre pour faire apposer la formule exécutoire par le greffe figure aux articles 1568 et suivants du CPC. Il convient d'observer qu'en application de l'article 1570 du CPC, toute personne intéressée peut demander la suppression de la formule exécutoire apposée par le greffe et que sa demande sera examinée selon la procédure accélérée au fond.

B. L'effet de la mise en œuvre des modes amiables de règlement des litiges sur les délais d'action

Parce qu'il ne s'agit pas, comme la saisine d'une juridiction arbitrale, d'une demande en justice, **le fait pour les parties de s'engager dans un processus amiable de règlement des litiges ne bénéficie pas, sauf disposition contraire, de l'effet interruptif des délais pour agir de l'article 2241 du Code civil.**

Néanmoins, la conciliation, la médiation, la conclusion d'une convention de procédure participative et la tentative de règlement amiable d'une petite créance devant un huissier de justice peuvent avoir un effet sur ces délais.

La question est alors de savoir si cet effet sera suspensif ou interruptif. Quels seront les délais concernés ? Visera-t-il seulement les délais de prescription ou atteindra-t-il aussi les délais de forclusion, et quel en sera le point de départ ? Il convient à cet égard de distinguer les modes amiables tentés antérieurement à l'introduction de la demande en justice de ceux qui le sont en cours d'instance.

1. Le principe de l'effet suspensif des délais de prescription

L'article 2238 du Code civil pose le **principe** selon lequel le recours à une **conciliation**, une **médiation**, la conclusion d'une **convention participative** ou l'accord du débiteur constaté par huissier, pour participer à une procédure amiable de règlement des petites créances **suspend les délais de prescription.**

Le principe est donc celui de l'effet suspensif et il ne concerne que les délais de prescription. Cela n'a rien d'étonnant dans la mesure où, en vertu de l'article 2220 de ce code « les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par la législation civile relative aux prescriptions ».

En conséquence, **en dehors de ces rares exceptions, la recherche d'un règlement amiable n'affecte pas les délais de forclusion**, ce qui peut avoir des conséquences particulièrement graves dans certaines matières, comme le droit de la construction, domaine dans lequel beaucoup de délais d'action sont des délais de forclusion.

2. *Dies a quo, dies ad quem*

Il s'agit de la question du point de départ de la suspension (le principe) et de celle de sa terminaison.

C'est à nouveau l'article 2238 du Code civil, en son alinéa 1 qui pose la solution de principe : « La **prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation.** La prescription est également suspendue à compter de la **conclusion d'une convention de procédure participative ou à compter de l'accord du débiteur constaté par l'huissier de justice pour participer à la procédure prévue à l'article L. 125-1 du Code des procédures civiles d'exécution** ».

Pour prouver la suspension de la prescription, il conviendra donc, soit de disposer d'un écrit démontrant l'engagement d'un processus de recherche d'un règlement amiable, soit d'une preuve de la tenue d'une première réunion. À ces règles générales, s'ajoute la **règle particulière posée par l'article 820 du Code de procédure civile**, en application de laquelle la **tentative préalable de conciliation**, intervenant dans la **procédure orale ordinaire** devant

le tribunal judiciaire et déléguée à un conciliateur de justice, a pour point de départ, le jour de l'enregistrement de la demande aux fins de tentative préalable de conciliation, formée par requête adressée ou remise au greffe.

Concernant la fin du délai de suspension, l'alinéa 2 de l'article 2238 du Code civil pose la règle suivante : « Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. En cas d'échec de la procédure prévue au même article (CPC exéc., art. L. 125-1, procédure simplifiée de recouvrement des petites créances), en application du même texte, le délai de prescription recommence à courir à compter de la date du refus du débiteur, constaté par l'huissier, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois ».

Section 3

La recherche des preuves

Textes

Articles 9 à 11, 132 à 322 du Code de procédure civile

Préalablement à l'introduction de l'instance au fond, un plaideur peut éprouver la nécessité d'établir la preuve de faits destinés à fonder sa demande ou même à en apprécier l'opportunité.

Il peut, bien sûr, le faire sans le concours du juge (§ 1), mais aussi par des mesures d'instruction *in futurum* (§ 2).

§ 1. Les preuves extra-judiciaires

Il peut alors recueillir des témoignages écrits (A), faire procéder à des constats d'huissier (B) ou à des expertises non judiciaires (C).

A. Les attestations

Il s'agit de **témoignages écrits** que le plaideur fera consigner dans des attestations. Le Code de procédure civile consacre une section aux attestations (CPC, art. 202 et s.).

En vertu de l'article 202 du Code de procédure civile, l'attestation doit notamment mentionner les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et profession de son auteur ainsi que les éléments révélant un lien de parenté ou d'intérêt avec elle. Elle doit, en outre, comporter une mention indiquant qu'elle est établie en vue de sa production en justice. Elle doit aussi être datée, écrite et signée de la main de son auteur et annexer la photocopie d'un papier d'identité comportant sa signature. Toutefois, la jurisprudence considère que ces dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité (Cass. 2^e civ., 18 mars 1998, n° 95-10210).

B. Les constats d'huissier

Les constats d'huissiers **font foi, en matière civile, jusqu'à preuve contraire** des faits personnellement constatés par l'officier public ministériel (ord. n° 45-2592 du 2 nov. 1945 relative aux huissiers, art. 1^{er}, al. 2). Toutefois, si le constat doit être effectué dans un lieu privé, à défaut de l'accord exprès de son occupant, il ne pourra intervenir que sur autorisation judiciaire. Le droit à la preuve doit en effet se concilier avec d'autres droits fondamentaux dont le droit à la vie privée.

C. Les expertises non judiciaires

Par un arrêt de chambre mixte du 28 septembre 2012 (n° 11-18710), la Cour de cassation considère qu'un rapport d'expertise amiable non contradictoire constitue **une preuve** que le juge ne peut refuser d'examiner **mais qui, en l'absence d'autres éléments, ne suffit pas à fonder la condamnation d'une partie.**



Actualité de l'expertise non judiciaire contradictoire

Une décision de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 14 mai 2020 (n° 19-16278 et 19-16279) a étendu, au visa de l'article 16 du Code de procédure civile, cette solution à l'expertise amiable contradictoire.



Actualité de l'accès de l'assuré au résultat de l'expertise médicale

Le juge ne peut fonder sa décision sur une expertise médicale réalisée à l'initiative de l'assureur et à laquelle l'assuré n'avait pas eu accès (Cass. 2^e civ., 14 oct. 2021, n° 20-11980, F-B).

§ 2. Les mesures d'instruction *in futurum*

L'article 145 du Code de procédure civile permet de **demander au juge**, dans la perspective d'un éventuel procès, d'ordonner des mesures d'instruction.

Cet article dispose : « 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, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

• Exemple

- Il peut s'agir d'une mesure d'expertise, confiée à un expert judiciaire ou de la production
- de pièces détenues par une autre personne.

Ces mesures doivent être demandées **avant que le juge du fond ne soit saisi.**



Actualité des mesures *in futurum* en présence d'une instance en cours

L'existence d'une **instance en cours** ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction *in futurum* que si l'instance au fond est ouverte sur le même litige à la date de la requête (Cass. 2^e civ., 30 sept. 2021, n° 19-26018).

L'existence d'une clause préalable obligatoire de conciliation ne fait pas obstacle à la demande de mesures *in futurum* (Cass. 3^e civ., 28 mars 2007, n° 06-13209). Elles ne seront ordonnées qu'en présence d'un **motif légitime** lié à l'établissement ou à la conservation d'éléments de preuve. Le juge apprécie leur utilité et leur proportionnalité (Cass. 2^e civ., 7 janv. 1999, n° 97-10831). L'existence du motif légitime relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (Cass. 2^e civ., 14 mars 1984, *Bull. civ.* II, n° 49).



Actualité du motif légitime des mesures *in futurum*

Si pour obtenir une mesure d'instruction avant tout procès, le requérant doit **démontrer l'existence d'un potentiel litige**, il n'a pas à démontrer le bien-fondé de l'action en vue de laquelle la mesure d'instruction est sollicitée (Cass. 2^e civ., 4 nov. 2021, n° 21-14023).

Les mesures d'instruction *in futurum* doivent, en **principe**, être demandées en **référé** à moins que les circonstances de l'espèce justifient qu'elles ne puissent pas être demandées par une procédure contradictoire (Cass. 2^e civ., 13 mai 1987, n° 86-11098).



Actualité des mesures *in futurum* demandées sur requête

Possibilité d'utiliser la voie de la requête à la place du référé : le juge doit s'assurer de l'existence des circonstances de ne pas y procéder contradictoirement (Cass. 2^e civ., 10 juin 2021, n° 20-13803 ; 3 mars 2022, n° 20-22349).



Actualité des mesures d'instruction sous l'angle de la prescription

Une décision de la deuxième chambre civile du 14 janvier 2021 (n° 19-20316) vient de rappeler, au visa de l'article 2241 du Code civil, sa jurisprudence en vertu de laquelle une requête fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile, parce qu'elle introduit une procédure non contradictoire, ne constitue pas une demande en justice, et en conséquence, ne peut avoir pour effet d'interrompre le délai de prescription de l'action au fond.