

**COLLOQUE ORGANISÉ PAR :**

**ASSOCIATION DES AVOCATS PRATICIENS  
DES PROCÉDURES ET DE L'EXÉCUTION  
(AAPPE)**

**LA PROCÉDURE CIVILE  
DU 21ÈME SIÈCLE :  
DU CADRE AU CONTRAT**

**VENDREDI 3 OCTOBRE 2014**

**MAISON DE L'AMÉRIQUE LATINE  
PARIS**



## **SOMMAIRE**

### **DE L'EVOLUTION DU CADRE LEGAL**

**Modérateur : Emmanuel JOLY**  
**Ancien Président de l'AAPPE, Avocat au barreau de Bordeaux**

#### **Le temps (Les délais) 1**

Jean-Michel HOCQUARD, Vice Président de l'AAPPE, Avocat au barreau de Paris

Isabelle FAIVRE, membre du conseil d'administration de l'AAPPE, Avocat au barreau de Toulouse

#### **L'écrit (Les formalités et contraintes textuelles) 17**

Isabelle COLLINET-MARCHAL, Avocat au barreau de Lille

Claude BRENNER, Professeur à l'Université de Paris II Panthéon-Assas

#### **La parole (La procédure orale et l'oralité des débats) 35**

Bernard TRAVIER, Magistrat honoraire, professeur associé à l'Université de Montpellier

Vincent RIEU, Vice Président de l'AAPPE, Avocat au barreau de Montpellier

#### **Les sanctions dans la procédure civile française 49**

Alain PROVANSAL, Ancien Président de l'AAPPE, Avocat honoraire au barreau de Marseille

Jacques MALLET, Président de chambre à la Cour d'appel de Montpellier

# **VERS LA « CONTRACTUALISATION » DE LA PROCEDURE**

**Modérateur : Pierre DELMAS GOYON**  
**Conseiller à la Cour de cassation**

## **Les conventions et contrats de procédure 65**

Natalie FRICERO, Professeure à l'Université de Nice, Directeur de l'Institut d'Etudes Judiciaires

Didier COURET, membre du Conseil National des Barreaux, membre du conseil d'administration de l'AAPPE, Avocat au barreau de Poitiers

## **Les contrats alternatifs au procès 81**

Céline GRAVIÈRE, Secrétaire de l'AAPPE, Avocat au barreau de Bordeaux

Françoise GONTHIER, Maître de conférence à l'Université de Bordeaux, membre de l'Institut de sciences criminelles et de la justice (ISCJ)

## **Synthèse : La France et l'Europe sur le chemin de la contractualisation de la procédure civile 101**

Natalie FRICERO, Professeure à l'Université de Nice, Directeur de l'Institut d'Etudes Judiciaires

# LE TEMPS (LES DÉLAIS)

## 1ÈRE PARTIE

**Jean-Michel HOCQUARD**  
**Vice Président de l'AAPPE, Avocat au barreau de Paris**

Au commencement sont donc les délais.

Évoquer le temps dans la procédure, c'est forcément évoquer les délais puisque ceux-ci constituent la durée de temps qui sépare deux instants, et si aujourd'hui Isabelle FAIVRE et moi-même ouvrons le débat par le temps, c'est qu'en procédure on ne peut passer sous silence le délai à l'échéance duquel une partie se trouve privée d'un recours, ou qu'elle s'en trouve déchu, ou à l'échéance duquel encore la partie qui a gagné son procès n'est cependant plus recevable à exécuter le jugement dont elle est bénéficiaire.

Le délai, c'est tout à la fois la protection du défendeur et le caractère contradictoire des débats, que d'éviter que l'une ou l'autre des parties néglige de mener son procès ou sa défense avec diligence et qu'elle ne profite du temps de la procédure pour prendre le sien volontairement, ou par simple négligence, pour faire durer le temps au préjudice de l'autre.

Le délai c'est aussi l'encadrement de l'action en justice avant, pendant, et encore après.

Nos propos aujourd'hui ont la volonté d'appréhender une possibilité d'évolution de la procédure civile à l'aube du 21<sup>ème</sup> siècle, voire sa « métamorphose », pour reprendre le terme utilisé pour un excellent colloque organisé par l'Université de Caen le 28 mars dernier, avec les Professeurs Serge Guinchard et Natalie Fricero, cette dernière ici présente.

Mais les métamorphoses évoquées - dans les sources avec le Droit de l'Union Européenne - dans les modes de communication avec la communication électronique bien sûr - dans la place croissante de l'écrit dans les procédures orales (un comble à une époque où il est question de la fin de la postulation !) - puis dans la place respective des parties et du juge (... aurait-on oublié l'avocat ?) - n'évoquent le temps que pour l'abréger et les délais que pour en apprécier les sanctions !

Selon le célèbre article 6.1 de la Convention Européenne du 4 novembre 1950, les procédures de caractère civile doivent se dérouler dans un délai raisonnable, lequel, aux termes d'un arrêt rendu le 28 juin 2002 par le Conseil d'Etat doit s'apprécier de manière à la fois globale, compte tenu notamment de l'exercice des voies de recours, et concrète, en prenant en compte la complexité, les conditions et le déroulement de la procédure, mais aussi le comportement des parties tout au long de celle-ci, de leur intérêt et des circonstances propres au litige.

Le temps de la procédure civile est donc soumis au délai raisonnable, lequel, par nature, est évolutif dans l'esprit des parties.

Le procès est la chose des parties nous rappelle l'article 2 du Code de Procédure Civile.

Le temps appartiendrait-il aux parties ? Certes non, elles en prendraient trop à leur aise, de négligences en résistance.

Il va donc appartenir aux parties de gérer le temps.

Le temps de leurs droits, le temps de leurs réclamations, mais d'admettre aussi le temps des autres, puis le temps du jugement ; viendra enfin le temps de l'exécution.

On va donc observer des délais qui sont indispensables à l'expression judiciaire de la condition humaine ; tous ne sont pas susceptibles d'une évolution.

D'abord parce qu'il y a ceux qui correspondent au Code Civil et qui ne sont donc pas a priori concernés par les évolutions de la procédure civile.

Ensuite, il y a des délais de procédure civile, fixes par nature et non susceptibles d'évolution, sauf à la marge pour cause d'évolution technique, de désuétude ou de nouveau procédé de transmission. Mais le délai de comparution de quinzaine est-il de nature à pouvoir évoluer ? pas franchement. Et les délais de distance ?... ils ne sont que Justice !

Il y a aussi l'appréciation des délais, les sanctions, sans lesquelles quelque délai que ce soit est par nature inefficace et perd son objet.

En réalité, on peut ainsi s'apercevoir que les parties ont besoin de voir leur temps encadré. Ont-elles besoin d'un contrat qui par nature aurait vocation à être négocié et dont les conditions pourraient être propres à chaque partie ou chaque affaire ? Ce serait impensable et source de conflit, sauf à imaginer un contrat d'adhésion, ce qui ne serait ni plus ni moins qu'un cadre !

Disons-le tout net, un bon délai est un délai couperet que le juge n'a plus qu'à constater.

Seuls les actes d'avocat pourront traduire l'intérêt de leur client à agir. Encore faut-il que les parties mettent en œuvre ces délais et fassent courir un point de départ ; le juge n'étant là que pour dire le Droit ; mais la procédure civile, c'est aussi du Droit !

Les temps de la procédure sont à la fois objectifs et subjectifs – certains nous sont imposés – certains peuvent subir diverses influences qui les rendent plus fluctuants aux événements, aux actes de procédure et aux décisions des juges.

## **I. LES DÉLAIS OBJECTIFS**

Il faut rappeler d'abord que le terme « délai » vient du latin dilataré, qui veut dire « retardé ».

Selon le vocabulaire juridique du Doyen Cornu, il s'agit d'un « laps de temps » fixé par la loi, le juge ou la convention, soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce temps.

Le délai s'impose donc avant même l'existence de la procédure.

Il s'agit donc des délais substantiels, cosubstantiels, que sont les délais de prescription et les délais de forclusion.

Nous verrons dans une seconde partie qu'il y a aussi des délais de pure procédure, dits « délais légaux ou judiciaires » qui ne peuvent qu'imposer aux parties un cadre sans lequel, point de justice.

- L'extinction de l'action – Les prescriptions

- La prescription vient d'être redéfinie par la Loi du 17 juin 2008 ; subsiste en la matière la sanction de base de la prescription extinctive qui est conçue selon l'article 2219 comme un mode d'extinction du droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps,

alors que la prescription acquisitive de l'article 2258 est « un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession ».

Passé un certain délai donc, l'expression du droit s'est éteinte, faute par son bénéficiaire d'avoir agi jusqu'à l'expiration d'un certain laps de temps ; le Droit ne peut plus être revendiqué.

Selon la Commission Européenne, les délais de prescription poursuivent un but légitime, garantissent la sécurité juridique, à condition de ne pas être trop courts, et ne constituent pas une entrave en eux-mêmes à l'accès au juge, ce que nous rappelle la 2<sup>ème</sup> Chambre Civile dans trois de ses arrêts du 26 juin 2014 (n° 23-011, n° 23-013, n° 17-574).

- Le premier délai est celui de l'article 2224 qui a ramené le délai de droit commun de la prescription extinctive à 5 ans pour les actions personnelles ou mobilières, de même qu'entre commerçants, de même qu'en Droit du Travail, de même que pour diverses actions en paiement ou en répétition qui se prescrivent par 5 ans.

Le principe de la prescription de 5 ans est repris par diverses dispositions spéciales, par exemple en matière de responsabilité contre les personnes ayant assisté ou représenté les parties en justice, y compris pour la perte et la destruction de pièces, à compter de la fin de leur mission.

Mais l'autre innovation de la Loi de 2008, qui pourrait en atténuer les effets en termes d'allègement de temps et de sécurité juridique, c'est le point de départ, ce que nous connaissons particulièrement et trop bien en matière de responsabilité civile.

Sur la base du principe général de 5 ans de l'article 2225, le moment précis de la fin de mission n'est pas défini : il est certes possible de se référer à l'article 420 du CPC aux termes duquel l'avocat remplit son mandat sans nouveau pouvoir jusqu'à l'exécution du jugement, pourvu que celle-ci soit entreprise moins d'un an après que le jugement soit passé en chose de force jugée...

Mais ceci ne permet pas aux professionnels de connaître précisément le point de départ de la prescription : Il appartient en effet au juge saisi d'apprécier souverainement le moment auquel il estime que la victime de la faute d'un professionnel a eu connaissance des faits lui permettant d'engager l'action en responsabilité... ou « aurait dû connaître » ces faits.

- L'extinction de la procédure

La loi nouvelle qui s'applique à la prescription, ne s'applique pas aux autres délais, tels que les délais préfixes, ou de forclusion, ou de déchéance.

Sans clarification terminologique, l'article 2220 pose le principe que les délais de forclusion ne sont pas régis par les dispositions du chapitre concerné par la prescription... même si certaines règles sont applicables aux deux catégories de délais (article 2222 et application d'une loi nouvelle dans le temps, et surtout le principe général de l'interruption des délais par la demande en justice (article 2241), ou par un acte d'exécution forcée (article 2244).

Il est admis que les délais préfixes sont par nature brefs, qu'ils ne connaissent pas de cause de suspension, ils sont immuables – préfixés par avance, et sont sanctionnés par une forclusion, ou déchéance (les termes sont analogues), qui s'impose au juge et doit être relevée parfois d'office (article 125 du CPC pour les délais d'exercice des voies de recours) parce que ces délais intéressent l'ordre public, entendre au sens de l'organisation judiciaire.

Une instance peut aussi être suspendue, l'article 377 du Code de Procédure nous rappelle qu'indépendamment des cas où la Loi le prévoit expressément, l'instance est suspendue par une décision de justice.

Cette décision peut être, soit de sursis à statuer, soit de radiation, soit de retrait du rôle, les deux dernières ayant des effets proches.

La décision de sursis à statuer suspend le cours de l'instance jusqu'à la survenance de l'événement. Il ne s'agit pas d'une péremption d'instance avec le délai de deux ans ou d'une radiation. Le juge n'est pas dessaisi (article 379) et à l'expiration du sursis l'instance est reprise, à l'initiative d'une partie, sauf à ordonner s'il y a lieu un nouveau sursis.

Mais ce n'est pas le droit qui est suspendu, c'est la procédure.

La radiation de l'article 381 sanctionne un défaut de diligence des parties ; c'est au juge seul qu'elle appartient.

Avec le retrait du rôle on retrouve le pouvoir des parties puisque celui-ci est ordonné sur demande des parties.

La radiation et le retrait du rôle sont des mesures d'administration judiciaire. Ce ne sont pas des actes judiciaires, ce n'est pas le point de départ du délai de péremption, et l'affaire est toujours en suspens car elle peut être reprise sur demande... sauf entre temps la survenance de la péremption.

Reste donc le délai de péremption de l'article 386. Là encore, il s'agit d'un domaine dans lequel les parties ont la maîtrise ; la péremption ne peut pas être relevée d'office par le juge.

La péremption est bien un délai de procédure puisqu'elle n'emporte qu'extinction de l'instance, sans éteindre l'action, « sans qu'on puisse jamais opposer aucun des actes de la procédure périmée ou s'en prévaloir ».

Reste à introduire les effets secondaires de l'unicité de l'instance et de l'arrêt CESAREO.



Juger cependant qu'une cour d'appel qui constate une péremption retient exactement que le congé, objet de l'instance périmée, n'est plus susceptible d'être contesté devant elle ; les actions subsistent, mais les actes, objets de l'instance périmée, ont néanmoins disparu. Les effets de la péremption ne sont pas négligeables puisqu'en appel celle-ci confère au jugement force de chose jugée, et ce, même s'il n'a pas été notifié (article 390).

Des extinctions de procédure qui ont donc néanmoins effet sur les actions.

L'interruption de l'instance emporte donc celle du délai de péremption nous rappelle l'article 392 ; ce délai continue à courir en cas de suspension de l'instance, sauf le cas de la survenance d'un événement déterminé par l'effet du sursis à statuer.

- L'extinction des délais objectifs

La prescription est donc un mode d'extinction de l'action en justice pour empêcher qu'elle entre dans le temps.

C'est la conséquence de l'article 2249 consacrant la jurisprudence selon laquelle le paiement d'une dette prescrite reste valable, en précisant qu'il ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré... Rien n'empêche un honnête homme de régler sa dette, même si l'action en justice du créancier n'est plus possible.

L'interruption par l'action en justice efface le délai de prescription acquis et fait courir un délai de même durée que l'ancien (article 2231).

Les causes d'interruption sont définies par les articles 2240 du Code Civil.

Les parties peuvent aussi en rajouter par des clauses d'interruption contractuelles. Pour ce qui nous intéresse, deux actes de procédure entraînent un effet interruptif : la demande en justice et l'acte d'exécution.

La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription et le délai de forclusion (article 2241 du Code Civil).

Il en est de même lorsque la demande est portée devant une juridiction incompétente.

Par souci de sécurité juridique, l'article 2232 instaure un délai butoir avec report du point de départ, suspension ou interruption de la prescription, et ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de 20 ans à compter du jour de la naissance du droit, et pas celui où le titulaire aurait dû connaître celui-ci, contrairement au point de départ de la prescription.

Au bout de 20 ans, tout doit être terminé, quand bien même on aurait ignoré son droit, quand même.

## **II. LES DÉLAIS DE PROCÉDURE**

A l'origine, le Code de 1806 favorisait déjà un rythme légal de l'instance ; un délai de réponse de 15 jours était fixé pour les conclusions en défense, et un délai de 8 jours pour les conclusions en réplique.

En outre, le décret du 30 mars 1808 précisait que les conclusions devaient être déposées trois jours avant l'audience.

Ce temps de l'instance, apparemment imposé par les délais légaux de la procédure, n'était qu'une façade étant donné l'absence de sanction. La procédure civile se voulant essentiellement de type accusatoire, le juge était privé de tout pouvoir.

Dès cet instant, peut se poser la question de savoir et de décider si le juge doit avoir les pouvoirs nécessaires pour imposer des délais aux parties qui ne semblent pas en vouloir... ?

Quel est son intérêt ?

La justice des parties doit-elle être encadrée ?

Toujours est-il qu'il en résultait à l'époque une efficacité caractérisée des délais légaux.

- Le cadre légal : la multiplication des délais

C'est face à l'explosion du contentieux, particulièrement au 20<sup>ème</sup> siècle, et à la nécessité croissante de maîtriser le temps du procès, que le juge s'est vu conférer de plus en plus de pouvoirs de sanctions des délais légaux et d'interférer ainsi dans la chose, judiciaire, des parties, à savoir : le procès.

Déjà en 1935, était créé le juge chargé de suivre la procédure qui pouvait prononcer des irrecevabilités pour conclusions tardives, à condition que cela soit soulevé par l'adversaire.

Le décret du 22 décembre 1958 a instauré son successeur : le juge de la mise en état, qui le premier a réellement usé de la faculté de l'irrecevabilité consacrée et généralisée devant les TGI et les cours d'appel, par le décret du 9 septembre 1971, précurseur automnal du Petit Noël du Procédurier..., avec le pouvoir de fixer des délais, de formuler les injonctions, d'ordonner des mesures d'information, de régler les incidents, voire de clore l'instruction.

Les sanctions se faisant de plus en plus rigoureuses, les délais légaux sont devenus très efficaces, connus, appliqués, voire appréciés.

- Délai de comparution de 15 jours
- Remise de l'assignation à huitaine devant les juridictions sans représentation obligatoire
- 4 mois pour la saisine du tribunal de grande instance
- Radiation avec suppression de l'effet suspensif en instance d'appel
- Puis les délais issus du rapport Magendie, de 3 mois pour les conclusions d'appelant et 2 mois pour les conclusions d'intimé.

La gestion du temps du procès s'est brusquement accélérée dans le souci de la qualité de la justice.

Celle-ci, rendue pour les parties, n'est donc plus laissée à leur initiative.

Face à la diversité des espèces, les délais judiciaires de procédure ont été favorisés et leur multiplication est ainsi la marque que le déroulement de l'instance n'est plus au pouvoir des parties.

La procédure n'est donc plus clairement de type accusatoire ; sans être franchement inquisitoire, elle est clairement dirigée par le juge.

La référence à la nature, à l'urgence et à la complexité de l'affaire ne fait que renforcer le pouvoir du juge dans l'adaptation du temps de l'instance à l'espèce et ne l'encadre en rien.

On peut même dire que c'est le juge qui peut fixer des délais a posteriori ; il en est ainsi lorsqu'il détermine la durée de la mise en état en rendant une ordonnance de clôture. Il vérifie que l'affaire est en état et que les parties ont pu exposer leurs prétentions ou moyens, ou au contraire, leur dénier le droit d'en dire trop...

La fixation est faite sans motivation nécessaire et n'est pas susceptible de voie de recours (en effet il ne tranche aucune contestation).

- Les déformations du cadre

Les délais peuvent être suspendus par le juge, la suspension étant caractérisée par un arrêt provisoire qui peut affecter, soit l'effectivité d'un contrat, soit le déroulement d'un procès, soit le moment de l'exécution de la décision devenue définitive.

Le procès est suspendu lorsque survient un incident qui oblige le juge à suspendre l'instance, chaque fois que la loi l'y contraint, ou le lui permet, le plus souvent sous son appréciation souveraine, mais aussi pour permettre à un héritier de faire inventaire, à un défendeur d'appeler un garant en cause, ou en cas de tierce opposition, de recours en révision ou de pourvoi en cassation d'une décision devenant intermédiaire.

La suspension a aussi pour cause l'expertise qui, si elle ne dessaisit pas le juge, nécessite d'attendre que le rapport de l'expert soit déposé au secrétariat du tribunal qui l'a ordonnée.

Il y a une véritable délégation du temps de la procédure avec l'expertise.

Indépendamment de la suspension, il peut aussi y avoir interruption des délais de procédure, laquelle suggère une décision ou la survenance d'un événement produisant un arrêt définitif ou provisoire d'un procès en cours d'évolution.

Ainsi, il est question d'interruption en matière de possession mobilière ou immobilière, et principalement en matière de délais de prescription.

Lorsque se produit une suspension du délai utile pour prescrire, la durée antérieure à l'acte suspensif est conservée, de sorte que lorsque disparaît la cause de la suspension, son délai, dont le bénéficiaire est conservé à celui qu'il prescrit, s'ajoute au temps qui reste pour prescrire.

Dans le cas de l'interruption, au contraire, le temps qui a couru depuis le départ du délai est définitivement perdu, le comptage part à nouveau, comme si le délai n'avait pas commencé.

Les interruptions sont produites, soit par une interpellation, telle une sommation, un commandement ou une saisie, soit par une demande en justice, même si elle est introduite en référé, et même encore si elle est portée devant une juridiction incompétente.

Comme en matière de prescription, la question du délai de procédure aborde aussi la notion du point de départ.

En ce qui concerne le point de départ du délai, le jour à partir duquel sa durée doit être calculée se nomme le « dies a quo » (le jour à partir duquel).

A l'intérieur de la procédure, les délais sont exprimés, selon les cas, en jours, en mois, ou en années.

Lorsque cette durée est exprimée en jours, les jours sont des jours entiers de 0 à 24 heures ; le jour de l'acte, de l'événement ou de la décision, voire de la notification, ne compte pas parce que le législateur a tenu compte de ce que la signification peut avoir lieu à une heure de la journée où la partie qui reçoit l'acte ne se trouve plus en mesure de réagir et le délai ne commence donc à courir que le jour même à minuit, qui est aussi le lendemain à 0 heure.

La date à laquelle le délai arrive à son terme se nomme le « dies a quo » (le jour à la fin duquel).

Lorsque cette durée est décomptée en mois, le délai inclut les jours compris de quantième à quantième.

Lorsque la durée est exprimée en mois ou en années, le terme de ce délai est le jour du dernier mois, ou dans le second cas, de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai.

A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois de l'échéance du délai.

Et lorsqu'un délai est exprimé en mois et en jours, les mois sont d'abord décomptés, puis les jours.

Il y a aussi les délais tenant compte de l'éloignement pour les personnes qui demeurent à l'étranger, comme à l'égard des personnes qui sont partie à un procès se déroulant devant des juridictions d'Outre-mer.

Le Code prévoyant toutes matières, a également envisagé le cas des samedis, dimanches, jours fériés ou chômés, pour lesquels les délais sont prorogés de droit jusqu'au premier jour ouvrable qui suit en conséquence le « dies a quo ».

Le calcul des délais de procédure tels qu'ils sont décrits sont appelés « délai franc », lequel se définit par rapport au délai « non franc » lorsque, contrairement au délai franc, le jour de la notification est compris dans la durée du délai qui expire le dernier jour à 24 heures, sans aucun allongement possible...

- Les nouveaux délais et le renforcement du cadre

Et puis, comme en toute matière, il y a les nouveaux délais, comme les constructeurs, les architectes, les déménageurs...

Contrairement à ce qu'il en est devant le tribunal, dont le rythme de la mise en état est fixé par le juge de la mise en état qui donne aux parties, la mise en état devant la cour d'appel est dans sa première phase, telle qu'elle a été imposée par le décret dit « Magendie », maintenant rythmée uniquement par le code de procédure civile.

Ainsi devant la cour, le greffe n'informerait pas les avocats des parties des délais visés par les dispositions des articles 908, 909 ou 910 du CPC.

Il appartient donc aux avocats, puisque nous sommes en représentation obligatoire... pour combien de temps ?, dès lors qu'ils sont confrontés à une procédure d'appel, de noter avec précision les délais qu'ils doivent respecter à peine de caducité ou d'irrecevabilité.

Juger de l'importance des délais par la simple énumération qui n'a rien de poétique.

Les obligations de l'appelant sont fixées par les articles 902, 908, 910 et 911 du CPC.

Article 902 : Signification de la déclaration d'appel : 1 mois à compter de la réception de l'avis reçu du greffe.

Article 908 : Signification des conclusions de l'appelant : 3 mois à compter de la date à laquelle l'appel a été régularisé.

Article 910 : Conclusions en réponse à un appel incident : 2 mois à compter de la date à laquelle les conclusions de l'intimé comportant appel incident sont signifiées.

Article 911 : Signification à partie des conclusions en cas d'absence de constitution d'un intimé : 1 mois à compter de la date du dépôt des conclusions faites dans le délai prescrit par l'article 908 susvisé.

Les obligations de l'intimé sont fixées par les articles 909, 910 et 911 du CPC.

Article 909 : Signification des conclusions en réponse : 2 mois à compter de la date de signification des conclusions de l'appelant soit à avocat, soit à partie [lorsque l'intimé n'a pas constitué avocat lors du dépôt des conclusions de l'appelant].

Article 910 : conclusions en réponse à un appel incident-provoqué et à un appel provoqué : 2 mois à compter de la date de signification des conclusions du co-intimé ou de la signification de l'assignation contenant appel provoqué.

Article 911 : Signification à partie des conclusions aux co-intimés défailnants contre lesquels des demandes sont formées : 1 mois à compter du dépôt des conclusions au greffe.

Les obligations de la partie qui est assignée en intervention forcée devant la cour sont fixées par l'article 910 § 2 :

Article 910 § 2 : Signification des conclusions en réponse : 3 mois à compter de la signification de l'assignation en intervention forcée.

Et l'augmentation des délais est prévue par l'article 911-2 du CPC.

Pour l'appelant, les délais prévus au troisième alinéa de l'article 902 (signification de la déclaration d'appel) et 908 (délai imposé à l'appelant pour conclure) sont augmentés :

- d'un mois pour les parties qui demeurent dans les DOM ou TOM lorsque la procédure est pendante devant une juridiction en France métropolitaine ou lorsque la procédure est pendante devant une juridiction située dans les DOM ou TOM pour les parties qui n'y demeurent pas.
- de deux mois lorsque l'appelant demeure à l'étranger.

Pour l'intimé et l'assigné en intervention forcée, les délais fixés aux articles 909 et 910 sont augmentés dans les mêmes conditions [ci-dessus rappelées] que pour l'appelant (dernier alinéa de l'article 912-2 du CPC).

Enfin, l'ensemble de ces délais, à l'exception de celui imposé par l'article 902 du CPC (signification de la déclaration d'appel) ne s'applique pas lorsque l'affaire est instruite au visa de l'article 905 du CPC (circuit court).

Pour ces délais, pouvons-nous nous passer du cadre ?

Ceux-ci sont imposés par un texte qui s'applique à tous et à chacun, sans privilège ou simplement appréciation souveraine, de sorte que nous sommes dans un véritable cadre républicain : sécurité, égalité et célérité.

Mais à quel prix ?

La Cour de cassation vient de nous le rappeler avec vigueur dans sa série de quatre arrêts rendus par la 2<sup>ème</sup> Chambre Civile le 26 juin 2014, quand elle affirme le caractère automatique des sanctions issues du décret du 9 décembre 2009, en ces termes :

« La Cour d'appel a décidé à bon droit que la déclaration d'appel qui n'avait pas été signifiée à l'intimé dans le délai d'un mois suivant l'avis du greffe était caduque » (Cass. Civ. 2<sup>ème</sup> – 26 juin 2014 n° 13-17574).

\*  
\* \*

Nous n'en sommes qu'aux prolégomènes de notre colloque, et il apparaît pourtant clairement qu'il serait difficile de se passer de ces délais ; nous pouvons nous demander si un cadre contractuel est adapté pour eux ?

Le code de procédure civile, que nous affectionnons, ne se suffit-il pas à lui-même ?

Malgré la délectation que nous pouvons avoir les uns et les autres à la lecture et la relecture toujours et encore de l'article 2 du CPC, il n'y a dans nos démocraties de belle liberté que celle qui nous encadre dans l'égalité.

C'est bien dans l'encadrement que s'exprime la liberté puisqu'en l'espèce c'est le cadre qui définit les droits et l'égalité de ceux-ci.

Soumettre l'ensemble de ces délais objectifs à la bonne exécution d'un contrat, même au bénéfice de la bonne foi de l'article 1134 du Code Civil, n'est peut-être pas de nature d'envisager une évolution sereine du procès civil.

En matière de délai, comme en matière de sanction, en matière de temps en général, le cadre peut paraître une nécessité ; ce n'est pas un défaut de confiance, ce n'est pas par méfiance, mais par nécessité de la sérénité procédurale : quelles que soient les modalités d'approche au juge, celui-ci doit pouvoir examiner le fond sans avoir à souffrir des prolégomènes de la gestion du temps ; le temps est une nécessité en soi qui n'appartient qu'aux parties – à elles de l'utiliser à bon escient à l'intérieur du cadre.

On en reviendrait donc à la formule de Gérard Cornu et de Jean Foyer, rappelant que la fonction même des délais de procédure n'a pas pour but de restreindre le droit des plaideurs,

ou entraver l'exercice des actions en justice, elle vise plutôt à donner à la marche du procès civil, ordre et sérénité (cf. Président Kieffer dans « Droit à un procès équitable, délai et caducité – commentaire des arrêts du 26 juin 2014 »).

Reste encore les droits dits « subjectifs ».

De même que nous sommes toujours béats d'envie sur le principe général de l'article 2 du CPC, cela ne veut pas dire, à l'instar du « nul n'est censé ignorer la loi » - qui ne signifie pas que tout un chacun doit tout savoir sur les milliers de textes qui nous régissent, mais simplement que nous ne pouvons pas nous réfugier derrière notre prétendue ignorance pour ne pas être sanctionnables - que la liberté des parties prônée à l'article 2 subsiste par la liberté d'entreprendre, ou de retirer, mais rappelle l'existence et la présence du cadre...

Mais rien donc n'est perdu pour l'avocat, car nous avons aussi identifié des délais « subjectifs ».

## 2ÈME PARTIE

Isabelle FAIVRE  
Membre du conseil d'administration de l'AAPPE,  
Avocat au barreau de Toulouse

### RESUME-PLAN

## II. LES TEMPS-DELAIS SUBJECTIFS

### INTRODUCTION

#### I.I Quelques notions, textes et principes relatifs aux délais subjectifs

La notion de « délai raisonnable », le principe de célérité, le « temps utile », « le temps suffisant », les « délais nécessaires », la « simultanéité », etc.

L'article 6 § 1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

#### II.I LE TEMPS ET LE JUGE

Bref rappel historique

Article 3 du Code de Procédure Civile : le juge a le pouvoir d'impartir les délais.

Article 135 du CPC prévoit que : « le juge peut écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile ».

- Le pouvoir du juge en matière de référé

Article 486 du CPC : « Le juge s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense ».

Article 485 du CPC : visa de la célérité.

- Le rôle du juge quant aux délais devant le Tribunal de Grande Instance

Article 764 du Code de Procédure Civile : pouvoirs du juge sur les délais nécessaires au bon déroulement de l'instance

Délais judiciaires /délais légaux.



- L'évolution du rôle effectif du juge devant la Cour d'Appel

« Le temps MAGENDIE »

La communication simultanée des pièces et conclusions en appel (Cass, 2<sup>ème</sup> Civ, 30 Janv. 2014 n° 12-24145) faite « en temps utile » permettant à l'adversaire d'y répondre ... se référant ainsi aux dispositions de l'article 15 du CPC. Rappel de *l'article 135*.

Le rôle du juge est limité à la vérification des délais imposés dans le cadre de la procédure d'appel et en conséquence à l'application automatique des sanctions prévues, à savoir la caducité (arrêts de la Cour de cassation du 26 juin 2014).

- Le temps est lié à la qualité des décisions rendues par les juridictions.

## II.II LE TEMPS ET LES PARTIES

L'article 2 du Code de Procédure Civile : les parties conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent. Il appartient donc « aux parties d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis ».

Toutes les parties n'ont pas le même rapport avec le temps et tentent d'influencer les délais du procès. L'approche du procès. La logique d'action. La qualité et le comportement des parties. La nature du litige. Le type de procédure.

L'article 15 du CPC : « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense. »

- Le recours à une médiation judiciaire ou à une conciliation
- Le temps du procès est lié à l'insécurité juridique, à la carence du législateur

L'exemple de la prescription en matière de crédit immobilier (C. Cass 1<sup>ère</sup> Chambre Civile, 10 juillet 2014 n° 13-15.511)

## III - L'IMPACT DE LA COMMUNICATION ELECTRONIQUE SUR LE TEMPS

Articles 748 – 1 et suivants du CPC

Les professions juridiques se dotent d'un réseau privé virtuel : le RPVA (Réseau Privé Virtuel des Avocats), le RPSH... le RPVJ.

PORTALIS

Le rapport MARSHALL « les juridictions du 21<sup>ème</sup> siècle » (Rapport du Premier Président Didier MARSHALL)

Les « 15 actions pour la justice au quotidien » présentées le 11 septembre 2014 par le Garde des Sceaux en Conseil des Ministres.

## **BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE**

### **1. Articles du Code de procédure civile**

- ✚ Article 9 : Loyauté de la preuve.
- ✚ Article 15 : Le temps utile.
- ✚ Article 485 : Célérité du juge et référé.
- ✚ Article 586 : Tierce opposition.
- ✚ Articles 639 à 694 : Délais, computation, forme des actes d'huissier de justice.
- ✚ Article 1464 : Célérité et loyauté des arbitres.

### **2. Arrêts de la Cour de cassation (actualisation année 2014)**

- ✚ Arrêt de l'Assemblée plénière du 24 Novembre 1989 (88-18.188) : délai raisonnable.
- ✚ Arrêt de la deuxième chambre civile du 30 Janvier 2014 (12-24.145) : caducité de l'appel et sanction limitée à l'absence de conclusions dans le délai (articles 906 et 908 du CPC).
- ✚ Arrêt de la deuxième chambre civile du 10 Avril 2014 (12-29.333) : délai supplémentaire pour notifier les conclusions.
- ✚ Arrêt de la deuxième chambre civile du 5 Juin 2014 (13-21023) : caducité de l'appel et point de départ pour conclure.
- ✚ Arrêts de la deuxième chambre civile du 26 Juin 2014 (13-22.011 + 13-22.013) : appel : droit à un procès équitable, délais et caducité et article 6.1 de la CEDH.

### **3. Doctrine & Articles de revues**

- ✚ AMRANI-MEKKI Soraya, *Le temps et le procès civil*, Thèse (résumé), Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, 20 décembre 2000.
- ✚ BONFILS Philippe, *Loyauté de la preuve et droit au procès équitable*, Recueil Dalloz 2005, page 12.
- ✚ AMRANI-MEKKI Soraya, *Le principe de célérité*, Revue française d'administration publique 2008/1 n°25 pages 43 à 53.
- ✚ TRESCASES Anne, *Les délais préfix*, Petites affiches, n°22, 30 Janvier 2008, page 6.
- ✚ CIAUDO Alexandre, *La maîtrise du temps en droit processuel*, Jurisdoctoria, n°3, 2009.
- ✚ FRICERO Natalie, *Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile*, Colloque Cour de cassation, 11 mai 2009.
- ✚ AMRANI-MEKKI Soraya, *Répertoire de procédure civile (délais)*, Décembre 2005, mise à jour Décembre 2010.

- ✚ GUINCHARD Serge, *Vérification des délais pour agir*, Dalloz action droit et pratique de la procédure civile, 2012.
- ✚ GUINCHARD Serge, *Le procès équitable*, Recueil de procédure civile, mis à jour au 1<sup>er</sup> Janvier 2014.
- ✚ PETEL-TEYSSIÉ Isabelle, *Répertoire de procédure civile (défense, exceptions, fins de non recevoir)*, Juin 2013.
- ✚ *Le décret Magendie : cela suffit !* Gazette du Palais, n°264, 21 Septembre 2013, page 11.
- ✚ GIRARD de BARROS Fabien, *RPVA et procédure d'appel : le décret Magendie à l'épreuve du temps, compte rendu de la réunion « Campus » du barreau de Paris du 9 Juillet 2013* », Revue LEXBASE, lettre juridique n°547, 14 Novembre 2013, pages 1 à 7.
- ✚ DE LEIRIS Edouard, *Communication électronique*, Septembre 2012 mis à jour Octobre 2013.
- ✚ AMRANI-MEKKI Soraya, RASCHEL Loïc, *Le rapport Delmas-Goyon sur « le juge du 21<sup>ème</sup> siècle » Cycle de conférences « La justice sous ses rapports »* Gazette du Palais, n° 68 à 70, Dimanche 9 au Mardi 11 mars 2014, pages 5 à 29.
- ✚ COUTURIER Julie, *La procédure dans les modes de résolution extrajudiciaire des litiges, Maison du barreau de Paris, 23 Janvier 2014*, Gazette du Palais, n° 143 à 144, Vendredi 23 et Samedi 24 Mai 2014, pages 13 et 14.
- ✚ AMRANI-MEKKI Soraya, RASCHEL Loïc, *Le rapport Marshall sur les « Juridictions du 21<sup>ème</sup> siècle » Cycle de conférences « La justice sous ses rapports »*, Gazette du Palais, n° 145 à 147, Dimanche 25 et Samedi 27 Mai 2014, pages 7 à 32.
- ✚ *Les métamorphoses de la procédure civile*, Gazette du Palais, n° 211 à 212, Mercredi 30, Jeudi 31 Juillet 2014.
- ✚ BABONNEAULE Marine, *Réforme « Justice du XXI<sup>ème</sup> siècle : pas avant la fin du premier semestre 2015*, 10 septembre 2014.
- ✚ FRICERO Natalie, *Procédure civile, Panorama 2014*, Recueil Dalloz 2014, page 795.
- ✚ *L'émergence d'un principe de loyauté en procédure civile*, Répertoire de procédure civile, 2014.
- ✚ *Chiffres clés de la justice en 2013* Gazette du Palais, n° 241 à 242, Vendredi 29 et Samedi 30 Août 2014.

#### 4. Sites Internet

- ✚ *Le(s) temps judiciaire(s)*,  
<http://www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?page=imprimer&id-article=189>,  
 Mission de recherche Droit & Justice, 2008, date de consultation 10 mars 2014.

- ✚ *Le délai raisonnable en procédure civile,*  
<http://www.inami.fgov.be/information/fr/studies/study14/pdf/study14.pdf>.

## 5. **Statistiques européennes et nationales**

- ✚ *Fiche thématique et statistique* concernant les violations de la Convention par la France (violations par article), Cour Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Juillet 2014.
- ✚ *Chiffres clés de la justice en 2013*, Ministère de la Justice.

# L'ÉCRIT (LES FORMALITÉS ET CONTRAINTES TEXTUELLES)

**Isabelle COLLINET-MARCHAL**  
Avocat au barreau de Lille

**Claude BRENNER**  
Professeur à l'Université de Paris II Panthéon-Assas

## INTRODUCTION

[Isabelle Collinet-Marchal]

Le procès civil est avant tout une sphère d'échanges et de communication, dont les vecteurs sont l'écrit et la parole.

Mais face à la volatilité de l'oral, l'écrit sécurise les débats en figeant les prétentions et demandes des parties au procès.

L'écrit s'exprimera alors différemment selon que la procédure est écrite ou orale, mais aussi selon le degré de juridiction.

Acteurs du procès jusqu'au second degré de juridiction, les parties seront réduites au rôle de spectateur devant la juridiction suprême chargée du seul contrôle de légalité de la décision rendue.

C'est donc dans le cadre de ce double degré de juridiction, que l'écrit des parties mérite qu'on en parle d'autant qu'à l'ère du tout numérique, l'écrit se dématérialise, mais ne se volatilise pas !

Pour appréhender les évolutions de l'écrit judiciaire dans la procédure civile, je commencerai par un panorama du système procédural actuel pour laisser Monsieur Le Professeur Brenner vous développer les apports du système procédural en devenir.

[Claude Brenner]

Nulle part sans doute en droit, la forme n'a plus d'importance que dans la procédure et spécialement dans la procédure civile, parce qu'elle n'y est pas simplement une garantie adventice destinée à fournir un supplément de protection à ceux qui en sont les destinataires. Elle est le principe même de la matière : une exigence consubstantielle au procès qui n'est rien d'autre qu'une succession d'actes formalisés conduisant à la décision du juge.

Historiquement, la procédure formulaire du droit romain a ainsi été l'une des premières conquêtes de l'Etat de droit, un progrès remarquable sur le terrain de la sécurité juridique et de l'égalité judiciaire en rupture avec le caractère magique et arbitraire de la justice primitive. Mais c'est avec l'écrit que s'est opéré le basculement véritable : à raison de ses qualités incomparables, l'écrit a en effet révolutionné la justice comme il a révolutionné la civilisation occidentale ; au fond, la procédure écrite a été le moyen de faire entrer la justice dans l'âge juridique moderne qui est celui des garanties fondamentales du procès.

Ce n'est pas un hasard si le code de procédure civile s'est focalisé sur la procédure écrite et s'il ne s'est que peu attardé -- on le lui a beaucoup reproché ces dernières années -- sur la procédure orale. Ce n'est pas un hasard, s'il a soumis d'un bout à l'autre à l'exigence de l'écrit la procédure ordinaire devant la juridiction de droit commun et si cette exigence est indivisiblement unie au principe de la représentation obligatoire des plaideurs par avocat. Il y a là une manifestation très évidente de la supériorité reconnue à l'expression écrite de la pensée et de la volonté sur tout autre mode d'expression, mais aussi de la nécessaire qualification des acteurs du procès que l'écriture judiciaire implique naturellement. En effet, quelle meilleure garantie de l'échange régulier et complet des arguments, du respect du principe dispositif et de la limitation de l'office du juge à la connaissance des prétentions des parties qu'un écrit rédigé par un professionnel du droit spécialisé ? Au fond, la procédure orale exprime l'idéal d'une justice simple et élémentaire : un idéal qui paraît de plus en plus nostalgique et hors d'atteinte.

L'opposition des procédures orales et des procédures écrites à travers laquelle on a coutume de présenter la matière a d'ailleurs tendance à donner une vue tronquée de la place prépondérante et manifestement grandissante de l'écrit dans la procédure civile contemporaine. En faisant du mode d'expression des plaideurs dans le cadre de l'instance le principe de distinction des procédures, elle occulte, en effet, que l'instance peut toujours être introduite par écrit et l'est le plus souvent et qu'en tout état de cause l'activité des agents du service public de la justice s'absorbe essentiellement dans l'écrit à travers le greffe depuis la tenue du rôle jusqu'à la confection du jugement en minute en passant par la constitution du dossier et le plumeux.

Cette place primordiale de l'écrit dans la procédure civile contemporaine ne peut que se maintenir et même s'accroître encore dans un avenir proche pour trois raisons au moins qui sont étroitement liées. D'abord, l'effroyable complexification contemporaine du droit. Ensuite, la processivité exacerbée de nos concitoyens et la très forte augmentation du contentieux qui l'accompagne. Enfin, la pénurie de moyens et les restrictions budgétaires que l'état actuel des finances publiques impose à la justice.

Compte tenu des exigences de délai raisonnable que l'œuvre de justice n'a aujourd'hui d'autre choix que de respecter, les pouvoirs publics ont manifestement pris le parti de privilégier deux voies pour faire face à ces données. D'une part, les voies de délestage d'une partie du contentieux : derrière les discours, le glissement actuel vers un préliminaire obligatoire de médiation ou de conciliation, l'utilisation de plus en plus autoritaire et systématique des fins de non-recevoir et autres sanctions procédurales qui évitent d'avoir à trancher le fond, ainsi que le raccourcissement des délais de prescription et de procédure s'expliquent principalement par les données que l'on vient de signaler. D'autre part, on assiste aujourd'hui à un basculement de charges procédurales de plus en plus lourdes sur les auxiliaires des parties dans une conception toujours plus dirigiste de la procédure aux antipodes du principe dispositif classique : en dépit des protestations officielles sur une prétendue entreprise d'amélioration de la qualité de la justice, le refoulement des audiences, le cadencement et la limitation de plus en plus stricts des échanges, ainsi que la dématérialisation de ceux-ci visent en réalité à permettre des gains de productivité en faisant supporter une bonne part de leur coût par les représentants des plaideurs. De là, à travers une formalisation renouvelée et contraignante des actes des parties, la place renforcée de l'écrit dans la procédure civile actuelle : un écrit toujours plus présent, mais aussi plus encadré et dont la fonction a passablement évolué : de palladium des garanties et libertés processuelles qu'il était, il tend à devenir de plus en plus instrument au service du rendement judiciaire.

[Isabelle Collinet-Marchal]

## **I – L'ÉCRIT DANS LE SYSTÈME PROCÉDURAL TRADITIONNEL**

L'étude de l'écrit dans notre système procédural invite immédiatement à distinguer selon que la procédure est avec ou sans représentation obligatoire.

L'écrit occupe une place prépondérante dans la procédure avec représentation, mais cela signifie-t-il que son formalisme s'en trouve renforcé ?

### **A.- Le modèle de la procédure avec représentation obligatoire**

#### **1° L'assignation, mode ordinaire d'introduction de l'instance**

Commençons par l'introduction de l'instance !

Mode ordinaire de saisine du tribunal quelle que soit la juridiction, l'assignation est soumise à des contraintes textuelles conditionnant sa validité et sa recevabilité.

En la forme, le squelette de l'acte introductif combine les énonciations propres aux actes d'huissier issues de l'article 648 du code de procédure civile, et celles visées à l'article 56 du même code, communes à toutes les assignations.

En cas de saisine du juge du fond, l'avocat constitué pour le demandeur, et le délai ouvert au défendeur pour se faire représenter, seront mentionnés dans l'acte.

Sur le fond, un exposé des moyens en fait et en droit, doit composer le corps de l'assignation (CPC, art.56, al 2.).

L'assignation vaut conclusions et doit en ce sens, répondre à l'exigence croissante de qualifier dès le début du procès, la demande et les prétentions des parties (CPC, art 56 in fine), et ce à peine de nullité.

Le visa d'un texte ou d'un fondement juridique est exigé, lequel pourra être logé dans les motifs de l'assignation, étant rappelé qu'à ce stade de la procédure, la distinction formelle entre motif et dispositif n'est pas encore obligatoire.

L'obligation de motiver en fait et en droit, est néanmoins de portée tout à fait relative.

D'abord, parce que l'absence de fondement juridique constitue un vice de forme supposant l'existence d'un grief pour entraîner la nullité de l'assignation (CPC, art. 114 et 648).

Ensuite, le défaut de fondement juridique peut être régularisé par les avocats en cours de procédure.

On veut manifestement privilégier l'accès à la justice conformément à la position récemment exprimée par la CEDH, selon laquelle le formalisme ne doit pas être excessif et priver une partie de la possibilité de voir sa requête examinée au fond (CEDH 13 oct. 2009, Ferré Gisbert cf. Espagne).

Restent des cas exceptionnels où le non-respect de la mention obligatoire dans le corps de l'assignation est sanctionné de nullité, même si elle ne cause aucun grief.

Il s'agit des mentions relatives à la désignation des immeubles exigées pour la publication au fichier immobilier (CPC, art. 56, 4°. – V. D. n° 55-22, 4 janv. 1955, art. 30, 5°).

Dans ce même ordre d'idée, l'assignation en partage non complétée d'un descriptif du patrimoine, et d'un projet de la répartition des biens sera déclarée irrecevable (CPC, art.1360).

Le formalisme dans la procédure à jour fixe en première instance et en appel, est encore renforcé en raison de l'urgence.

La requête, préalable nécessaire à toute assignation à jour fixe, doit exposer les motifs de l'urgence ou du péril, contenir les conclusions du demandeur et viser les pièces justificatives (CPC, art. 788 et 917).

Dans l'assignation ensuite délivrée, le demandeur ne pourra pas modifier ses prétentions et demandes.



Il en résulte qu'en matière de jour fixe, l'obligation de conclure sur le fond de l'affaire dès la requête initiale, interdit au demandeur de reconclure sauf à répliquer aux écritures de son adversaire.

La mise en état est quasi inexistante, l'affaire pouvant être plaidée sur-le-champ dès la constitution de l'avocat du défendeur, même en l'absence de conclusions du défendeur ou sur simples conclusions verbales.

On remarquera d'ailleurs la possibilité exceptionnelle, de plaider sur « conclusions verbales ».

C'est là, sans doute, une manière paradoxale de signaler qu'en principe la procédure reste écrite (CA Paris, 13 janv. 1994 : JurisData n° 1994-020709).

En résumé, rien de bien nouveau au stade de l'acte introductif d'instance sauf peut-être dans les modalités de notification qui méritent d'être soulignées.

L'assignation usuellement signifiée sur support papier, peut également l'être désormais par voie électronique sous réserve que son destinataire y consente (art. 748-2).

La Chambre nationale des huissiers est autorisée pour ce faire, depuis août 2012, à tenir une liste des personnes ayant consenti à ce mode de signification.

Les débiteurs récalcitrants n'iront certainement pas donner leur adresse mail à l'huissier, mais les sociétés d'envergure type banques ou compagnies d'assurance trouveront un intérêt certain à se voir signifier par messenger électronique les assignations.

A part cette nouveauté, c'est dans le déroulement de l'instance que l'écrit est le plus impacté dans sa forme et son contenu des évolutions induites de la réforme de la procédure d'appel.

## **2° L'écrit, vecteur normalisé des prétentions dans l'instance**

C'est en cours d'instance en effet que les prétentions respectives des parties seront fixées dans ce que nous appelons communément les « conclusions ».

Actes d'avocat à avocat, les conclusions portent manifestement bien mal leur nom...

A force de conclure et reconclure sans fin, les affaires ne trouvent pas de conclusions !

Elles se perdent en mise en état, à tel point qu'il a fallu imposer des conclusions récapitulatives !

Et sur la forme, rien ou presque : les conclusions doivent être signées par leur avocat et notifiées dans la forme des notifications entre avocats (CPC, art. 816 et 961).

Sur le fond, les obligations règlementaires relatives au contenu des écritures sont faibles, mais leurs récentes évolutions ont contribué à une régulation, voire une rationalisation des écrits judiciaires.

D'abord, les conclusions doivent être qualificatives, pour offrir au juge, une argumentation fondée en fait et en droit (CPC, art. 753 et 954).

Ensuite, les conclusions doivent aussi être récapitulatives : les prétentions et moyens précédemment invoqués mais non repris dans les dernières écritures, sont réputés abandonnés.

Sauf bien sûr, s'il s'agit de conclusions de sursis à statuer ou de demande de désignation d'expert.

Dans la procédure d'appel, les prétentions des parties doivent au surplus, être récapitulées sous forme de dispositif au visa de l'article 954, alinéa 2, du code de procédure civile.

A relever également que l'ordre des moyens doit être respecté même à l'intérieur des conclusions.

Les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir (CPC, art. 74).

La 2<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation a retenu qu'une exception de procédure soulevée après une fin de non-recevoir n'était pas recevable, et cela même si ces incidents ont été présentés dans les mêmes conclusions (Cass. 2e civ., 8 juill. 2004, Brassart c/ SCP Jean-François Dargent et Bernard Morange (Juris-Data n° 2004-024578)).

En complément de ce dispositif règlementaire, a émergé le principe d'origine prétorienne, de concentration des moyens, initié par la jurisprudence Cesareo (Cass. ass. plén., 7 juill. 2006).

L'obligation de concentration des moyens empêche d'introduire une nouvelle action tendant aux mêmes fins, peu important que soit invoqué un fondement juridique différent, dès lors qu'il y a identité d'objet de la demande.

Cette exigence a d'ailleurs été étendue au défendeur en lui interdisant également d'introduire une nouvelle instance en soulevant un moyen qui aurait été « omis » devant les premiers juges (Cass. 2ème civ. 12 juillet 2012, n°11-20.587).

A ce principe de concentration des moyens s'est greffé celui de concentration des demandes, imposant au demandeur de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause (Cass. 1re civ., 28 mai 2008, n° 07-13.266 : *Juris-Data* n° 2008-044114 ; *JCP G* 2008, II, 10170, note G. Bolard).

Mais, la concentration des demandes a rencontré une résistance marquée de la deuxième et la troisième chambre civile de la Cour de cassation (Cass. 2e civ., 26 mai 2011, n° 10-16.735 : *Juris-Data* n° 2011-009999 ; Cass. 3e civ., 11 janv. 2012, n°10-23.141 : *Juris-Data* n° 2012-000192).

Le rapport *MAGENDIE II* s'est inspiré de la logique de l'arrêt Cesareo pour tenter d'imprimer en appel le principe de la concentration des moyens.

Mais cette obligation n'a pas été expressément formulée dans le libellé des articles 908, 909 et 910, diserts sur les délais et leurs sanctions, mais muets sur le contenu des conclusions.

Interrogée à ce sujet, la Cour de cassation a rapporté dans son avis du 21 janvier 2013, une réponse explicite :

*« dans la procédure ordinaire avec représentation obligatoire en appel, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens »* (Cass. avis, 21 janv. 2013, n° 01300005P : [Juris-data n° 2013-000900](#) ; [Procédures 2013, comm. 64](#), R. Perrot ; [JCP G 2013, act. 135](#).)

Est-ce à dire que le principe de concentration des moyens a trouvé ses limites ? A voir à l'avenir.

La réforme de la procédure d'appel a également impacté les modalités de notification des conclusions.

Rappelons qu'elles peuvent être signifiées par voie d'huissier (article 672 du CPC), par notification entre avocats (article 673 du CPC), avec remise contre récépissé, ou par la voie électronique.

Mais en appel, la question s'est posée de savoir si les conclusions devaient obligatoirement être notifiées entre avocats par messagerie électronique, ou si elles pouvaient toujours l'être par acte d'avocat à avocat.

Après quelques hésitations doctrinales, il a été confirmé que les avocats d'un même barreau pouvaient se notifier entre eux les conclusions.

Seule la remise des conclusions par l'avocat au greffe de la cour, doit emprunter obligatoirement la voie électronique (CPC, art.930-1 et [art. 2 de l'arrêté du 30 mars 2011](#)).

En résumé, les conclusions, objets d'un dispositif réglementaire succinct, sont désormais au centre d'un mouvement de rationalisation guidé par la volonté de réduire le temps du procès, tout en améliorant la concentration des échanges.

Ce constat amène une nouvelle interrogation quant à la place de l'écrit dans les autres procédures, non soumises à représentation obligatoire.

Dans quelle mesure ce schéma procédural peut-il se reproduire et s'adapter aux procédures dites orales ?

## **B.- L'adaptation du modèle aux autres procédures**

Les procédures dites orales privilégient de tradition, la comparution des parties préférant la parole à l'écrit.

C'est le cas des juridictions d'exception, de la procédure devant le Juge de l'exécution à l'exception de la saisie immobilière, ou encore des procédures sans représentation obligatoire devant la cour d'appel.

Mais, le statut de l'écrit dans le procès oral s'est considérablement modifié depuis le décret du 1er décembre 2010.

Car depuis lors, l'écrit s'invite dans les procédures orales, lui assurant désormais une place formelle dans un cadre rédactionnel demeuré quant à lui informel.

Un bémol doit être apporté à ce renouveau dans la mesure où les juridictions du provisoire, et les procédures présidentielles sont exclues du dispositif.

### **1° Les procédures dites orales**

Dans la procédure orale, l'écrit s'inscrit d'abord dans l'acte introductif d'instance et le même formalisme issu de l'article 56 du code de procédure.

Des modes alternatifs de saisine peuvent être empruntés, que sont : la requête conjointe, la présentation volontaire ou encore, devant la juridiction de proximité, la déclaration au greffe (CPC, art. 829 et art. 861-2).

Le recours à ces modes alternatifs de saisine demeure relatif, même s'ils connaissent un nouvel essor par le biais d'Internet.

Des sites Internet tels que « demanderjustice.com », mettent à disposition du justiciable des formulaires électroniques facilitant l'accès de certaines juridictions par une saisine dématérialisée.

A savoir que les déclarations parviennent au greffe matérialisées au format papier, mais avec une signature électronique dont la validité est hautement contestable, ces signatures étant réservées aux auxiliaires de justice.

L'acte est entaché d'un vice de forme mais ne sera nul que s'il cause grief, ce qui peut expliquer que les toutes récentes décisions rendues par les juridictions de proximité d'Antibes, Rodez ou encore Paris, soient divisées sur la nullité affectant l'acte introductif (Juridiction de proximité, Antibes, 7 mars 2013, n° 91-12.176, Dalloz actualités, 3 mai 2013 – Juridiction de proximité, 2ème arrondissement de Paris, 30 avril 2013, n°91-12198 - Juridiction de proximité Rodez, 10 avr. 2014, n° 91-12-000118 : Juris-Data n° 2014-008235).

Mais, il y a fort à parier que ce type de contentieux sera amené à se développer à l'avenir...

Au-delà de l'introduction de l'instance, le code de procédure civile n'a rien prévu ou presque pour les autres écrits dans la procédure orale.

La jurisprudence a déduit de ce silence le droit pour les parties de déposer des écrits, se refusant pourtant de transposer à la procédure orale, les règles applicables aux conclusions dans le modèle avec représentation obligatoire.

La question pouvait particulièrement se poser pour les écrits devant la cour d'appel, l'article 954 afférent aux conclusions qualificatives et récapitulatives étant inclus dans les dispositions communes à toutes les procédures d'appel.

La Cour de cassation a décidé que l'obligation de récapituler dans les dernières conclusions ne s'applique pas lorsque la procédure est orale (Cass. 2e civ., 30 avr. 2002 : Juris-Data n° 2002-014149 ; JCP G 2002, II, 10129, obs. H. Croze).

Pas de parallélisme donc des règles de forme et de notification imposées dans la procédure écrite.

Cela implique par exemple, que le juge est tenu de répondre à l'ensemble des demandes qui sont contenues dans les conclusions et donc pas seulement à celles qu'exprime le dispositif (Cass. 2e civ., 14 sept. 2006, n° 05-16.634).

L'écrit dans la procédure orale diffère également dans ses effets.

D'abord au regard du principe du contradictoire : les moyens et prétentions peuvent être soulevés pour la première fois à l'audience, sans heurter la contradiction, le juge ordonnant alors un renvoi.

D'un point de vue processuel, un conflit peut aussi surgir lorsqu'un écrit est émis, puis une parole est prononcée à l'audience.

L'écrit et la parole peuvent provoquer des effets procéduraux incompatibles sur des questions de désistement, d'exception de procédure ou de péremption d'instance.

En réponse à cette complexité issue de la prévalence de l'oral sur l'écrit, le décret du 1<sup>er</sup> octobre 2010 a inversé le mécanisme en donnant la primauté à l'écrit.

L'apport du décret réside en effet dans le déploiement d'un nouveau modèle de « procédure orale avec de l'écrit dedans » qui ouvre en parallèle de la procédure orale classique, une procédure orale dite moderne.

L'innovation est dans le pivot du second alinéa l'article 446-1 du code de procédure civile qui permet désormais au juge d'autoriser les parties « à formuler leurs prétentions et leurs moyens par écrit sans se présenter à l'audience ».

La place de l'écrit dans la procédure orale est officiellement reconnue, offrant aux parties la possibilité d'échanger des conclusions récapitulatives plutôt que de comparaître.

A souligner ici que le juge ne sera tenu par le dernier jeu de conclusions des parties, que si celles-ci ont préalablement accepté le principe des conclusions récapitulatives.

La valeur et l'effet de l'écrit s'en trouvent modifiés, les écritures ayant supplanté les débats verbaux, même si cela n'est pas à la faveur de la forme des écrits.

Il en résulte désormais que coexistent deux régimes distincts l'un propre à la procédure orale classique privilégiant la comparution des parties, et l'autre relatif à la procédure orale dite moderne avec de « l'écrit dedans ».

## **2° Les procédures présidentielles**

Mais, pour complexifier encore le débat, cette dualité de régime est exclue des procédures engagées devant les juridictions du provisoire.

Dans la procédure de référé, l'écrit ne saurait suppléer la comparution des parties qui reste de mise.

Ce principe a été énoncé dans un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation, du 25 septembre 2013 (n° 12-17968. Inédit) :

« La procédure de référé étant orale et en l'absence de disposition particulière prévoyant que les parties peuvent être autorisées à formuler leurs prétentions et leurs moyens par écrit sans se présenter à l'audience, le dépôt par une partie d'observations écrites, ne peut suppléer le défaut de comparution. »

Les dispositions précitées des articles 446-1 et suivants du code de procédure civile ne concernent pas les procédures de référé.

Retour donc au schéma des prétentions et moyens présentés oralement sauf à s'en rapporter à ses écritures, avec ici au surplus l'exigence d'une instance accélérée.

Quant au sort de l'écrit dans la procédure sur requête, il est défini par les dispositions de l'article 58 du code auxquelles suppléent celles propres au référé dès lors que la contradiction dans le débat est rétablie, par l'introduction d'un référé rétractation.

Notons également que si la requête est présentée devant une juridiction où la postulation est obligatoire, la représentation par avocat est obligatoire avec le formalisme qui en découle.

Enfin dans les procédures d'urgence, ici, le référé d'heure à heure, et l'assignation à bref délai devant le tribunal de commerce, les textes sont pour le moins succincts (CPC, art. 485 et 858).

Dans la pratique, c'est par analogie avec la procédure à jour fixe qu'une requête préalable sera soumise au président du tribunal dans les mêmes formes et contenu.

Il résulte de ces constats que le sort de l'écrit dans les procédures orales demeure soumis à un régime complexe qui mériterait d'être uniformisé avec celui de la procédure écrite.

La procédure à jour fixe se plaide sur conclusions verbales, l'appel des décisions rendues par les juridictions d'exception, dites orales, est instruit selon le modèle avec représentation obligatoire.

Idem pour les procédures de saisie immobilière pourtant soumises à la compétence du Juge de l'exécution.

Il faut donc uniformiser et simplifier les procédures, et amplifier le mouvement de rationalisation des écritures, encore pour le moment réservé à la procédure d'appel.

La structuration des conclusions mérite d'être étendue aux écritures de première instance, et dans une moindre mesure aux procédures orales.

Ce qui est certain, c'est que ce mouvement relayé par celui de la communication électronique des écrits et leur dématérialisation, est de nature à marquer en profondeur la procédure en devenir.

## II – L'ÉCRIT DANS LE SYSTÈME PROCÉDURAL EN DEVENIR

Ainsi qu'on l'a dit, la procédure civile est aujourd'hui en voie de reconstruction avancée et le modèle suivi a certainement pour meilleure illustration la nouvelle procédure d'appel avec représentation obligatoire. Car le pouvoir règlementaire a visiblement voulu faire de l'appel le banc d'essai de la nouvelle organisation des écritures dans le système procédural en devenir. Les innovations majeures consistent dans la dématérialisation obligatoire des échanges d'une part et la standardisation imposée des écritures d'autre part.

### A. - La dématérialisation de l'écrit

#### 1° Le modèle choisi

Le modèle suivi pour la dématérialisation des écritures dans la procédure d'appel avec représentation obligatoire se caractérise par deux traits principaux : son caractère contraignant et sa vocation à s'imposer universellement.

La contrainte sur laquelle repose la dématérialisation des écritures est d'abord d'ordre technique : le système n'est viable que dans la mesure où sont garanties la sécurité et la confidentialité des transmissions (cf. art. 748-6). De ce point de vue, la dématérialisation en cause d'appel ne présente aucun particularisme notable : elle s'inscrit dans un mouvement général d'informatisation de la justice et obéit aux mêmes contraintes techniques que devant les autres juridictions. Rappelons simplement à cet égard que, dans le prolongement du décret du 28 décembre 2005 qui a jeté les bases d'une e-justice civile, un plan de développement des nouvelles technologies dans les juridictions a été mis en œuvre et s'est appuyé sur une convention-cadre définissant les modalités de l'échange électronique entre tribunaux de grande instance et avocats. S'en sont suivis divers arrêtés prévoyant l'acclimatation de la communication électronique devant les différentes juridictions. Schématiquement, en première comme en seconde instance, le choix a été fait de faire circuler les actes de procédure et les pièces associées sur des réseaux privés virtuels interconnectés : du côté des auxiliaires de justice, le Réseau Privé Virtuel Avocats (RPVA), du côté des cours et tribunaux : le Réseau Privé Virtuel Justice (RPVJ), l'accès à chacun de ces réseaux se faisant par une plate-forme de services de communication électronique sécurisée (e-barreau pour les avocats) donnant accès à une messagerie dédiée au moyen d'un identifiant strictement personnel (la clé)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Si l'adresse électronique de l'avocat de la partie adverse qui a été utilisée pour la notification électronique d'un acte de procédure est son adresse ordinaire et non son adresse RPVA, cette notification est naturellement sans valeur : CA Douai, ch. 2, sect. 1, 28 nov. 2013, Juris-Data n° 2013-027480.

Mais dans la procédure d'appel avec représentation obligatoire, la contrainte n'est pas seulement technique ; elle est aussi juridique et c'est ce qui en fait actuellement l'originalité. En effet, alors qu'elle exige en principe l'accord exprès du destinataire (CPC, art. 748-2), la communication électronique y a été rendue obligatoire par le décret du 9 décembre 2009 à peine d'irrecevabilité d'office des actes de procédure remis à la juridiction (art. 930-1)<sup>2</sup>. Et si cette dématérialisation des échanges est entrée progressivement en application devant les différentes cours, le temps de l'adaptation est définitivement révolu : depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, la communication électronique obligatoire est généralisée.

Par où se dévoile le second trait de la dématérialisation des écritures introduite en cause d'appel avec représentation obligatoire, qui est sa vocation à l'universalité : universalité des échanges entre les auxiliaires des parties et la juridiction tout d'abord. Car si, faute d'arrêtés les concernant, les greffes des cours d'appel ont pu dans un premier temps ne pas se sentir tenus par l'obligation de communiquer par la voie électronique les avis, avertissements ou convocations ainsi que l'impose l'article 930-1 (al. 3), ils ne peuvent désormais plus s'y soustraire, sauf cause étrangère. Et si, d'un autre côté, le même texte n'impose cette obligation aux auxiliaires des parties que pour les « actes de procédure » (al. 1), ce qui littéralement l'exclut pour les pièces, celles-ci doivent être communiquées simultanément aux conclusions (art. 906). Certes, comme la Cour de cassation l'a fort justement relevé, cette exigence de communication simultanée n'est pas sanctionnée par leur irrecevabilité systématique<sup>3</sup>. Elle pousse aussi très fortement à ce que les pièces transitent aussi par le RPVA, ce qui ne va d'ailleurs pas toujours sans difficulté<sup>4</sup>. C'est dire, en tout cas, que la communication électronique est bel et bien généralisée dans la procédure qui nous occupe et cette vocation à l'universalité va même au-delà de ce qu'impliquent actuellement les textes. Mais c'est déjà parler des implications de la dématérialisation des écritures.

---

<sup>2</sup> On a parfois vu dans un premier temps de remarquables résistances à cette dématérialisation à marche forcée des échanges : cf. CA Fort-de-France, 20 Avril 2012, RG n° 11/00656, SOCIETE CIVILE DE CONSTRUCTION VENTE LES JARDINS D'ACACIAS c/ SARL INDUSTRIE ET TRAVAUX MARTINICAIS (ITM).

<sup>3</sup> Cass. avis, 25 juin 2012, Bull. avis n° 5 : « *Doivent être écartées les pièces, invoquées au soutien des prétentions, qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions* » et Cass. 2<sup>e</sup> civ., 30 janv. 2014, Bull. civ. II, n° 26 : « *Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 906 et 908 du code de procédure civile que seule l'absence de conclusions dans le délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel est sanctionnée par la caducité de l'appel ; Et attendu que, selon les dispositions de l'article 15 du code de procédure civile, les parties doivent se faire connaître en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent ; qu'ayant relevé que M. X... avait signifié ses premières conclusions le 14 juin 2011 puis communiqué ses pièces le 4 juillet suivant, la cour d'appel a souverainement constaté que, les pièces ayant été communiquées en temps utile, il n'y avait pas lieu de les écarter* ».

<sup>4</sup> Sur l'obligation pour les Etats qui introduisent dans leur Code de procédure civile la communication électronique de prendre les mesures nécessaires pour la rendre effective : CEDH Lawyer Partner S.A. c/ Slovaquie, 16 juin 2009 (n° 54252/07, 3274/08, 3377/08, 3505/08 et autres).



## 2° Les implications

La première implication de la communication numérique est en effet sa force d'expansion : il en va de la justice comme de toutes les activités professionnelles où la présence physique peut être avantageusement remplacée par une communication distanciée ; la dématérialisation après s'y être insinuée gagne irrésistiblement du terrain à raison des gains de productivité qu'elle favorise. Les réseaux privés virtuels bâtis pour la justice étant polyvalents, nul doute que le système retenu en cause d'appel préfigure ainsi une extension prochaine de la communication électronique obligatoire au tribunal de grande instance. On comprend aussi que les avocats aient très rapidement entendu jouir à tous égards des mêmes facilités d'échange dans leurs relations entre eux et il faut approuver la Cour de cassation d'avoir consolidé cette pratique : comme elle l'a très bien compris, la systématisation du recours au RPVA est dans la logique non seulement économique mais aussi juridique du système<sup>5</sup>.

Où l'on vérifie d'ailleurs que l'enjeu de la dématérialisation est moins dans la rédaction des écritures dont l'informatisation est acquise depuis des années que dans leur communication<sup>6</sup> et, au-delà, dans le « emploi » qui peut en être fait par le destinataire. Le système a en effet l'avantage de fournir aux greffes un dossier pratiquement constitué par les auxiliaires des parties et le juge lui-même peut en attendre à court terme de remarquables facilités moyennant par exemple des « copier-coller » à partir des écritures des parties ou l'imposition de liens hypertextes permettant de passer de l'argumentation des plaideurs à la justification de leurs prétentions que l'on voit se dessiner derrière la structuration des écritures.

---

<sup>5</sup> Cass. avis, 9 septembre 2013, n° 13-70.00 : « *L'adhésion d'un avocat au "réseau privé virtuel avocat" (RPVA) emporte nécessairement consentement de sa part à recevoir la notification d'actes de procédure par la voie électronique* »

<sup>6</sup> Il faut toutefois mettre à part le problème de la signature des actes de procédure dématérialisés qui est aujourd'hui résolu par la certification de l'identité de l'expéditeur par les conditions d'usage des réseaux privés virtuels (cf. art. 748-3, al. 2 et D. n° 2010-434 du 29 avril 2010 relatif à la communication par voie électronique en matière de procédure civile applicable jusqu'au 31 déc. 2014) et qui est appelé à terme à céder la place à une signature elle-même dématérialisée (cf. art. 1316-4 c. civ.) et qui perdra ainsi tout lien direct avec l'écriture.

Plus fondamentalement, on peut se demander si la dématérialisation de l'écrit ne va pas impliquer à terme un bouleversement plus profond des rôles et fonctions respectifs des différents professionnels du procès. D'ores et déjà elle a recentré les tâches du greffe sur la centralisation des écritures, sa participation propre à l'écrit judiciaire dans le cadre de sa mission d'authentification ayant été ramenée à la portion congrue. De même, le recours au RPVA pour les notifications entre avocats, achèvera sans doute de rendre sans utilité le recours à l'huissier pour la notification des actes du palais et il n'est pas exclu que la dématérialisation dont on a bien vu tout récemment qu'elle menace le monopole de la signification pousse la profession à investir de nouveaux secteurs concurrentiels. Ainsi le nouvel accueil de l'écrit dans les procédures orales et la mise en place à la suite de la loi Béteille du fichier des personnes acceptant les significations électroniques pourraient bien favoriser un investissement beaucoup plus important qu'aujourd'hui des huissiers de justice dans la rédaction des actes de procédure devant les juridictions d'exception.

Peut-être se rendra-t-on ainsi compte, dans un avenir pas forcément éloigné, que la dématérialisation de l'écrit judiciaire aura été un facteur de rapprochement et de concentration des compétences professionnelles bien plus redoutable que tous les rapports sur la grande profession du droit que certains appellent de leurs vœux. Et ce d'autant plus qu'elle s'accompagne d'une très forte standardisation de l'écrit.

## **B. - La standardisation de l'écrit**

Cette standardisation, qui est en étroite corrélation avec la dématérialisation, est la seconde évolution marquante dans la confection des écritures qu'a imposée la réforme de l'appel.

### **1° Standardisation de l'écrit et rendement processuel**

Elle se manifeste de manière non dissimulée à travers ce qu'il est convenu d'appeler la structuration des écritures. On connaissait l'assignation qualificative et les conclusions récapitulatives qui dispensent le magistrat d'avoir à compulser les écritures successives des parties. Depuis le décret du 9 décembre 2009, il est en outre exigé que les conclusions d'appel formulent « *expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune des prétentions est fondée avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées* ». Ces prétentions doivent en outre être récapitulées sous la forme d'un dispositif, ainsi qu'il est d'usage. Mais et c'est toute la nouveauté : désormais, « *La cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif* » (art. 954). Autrement dit, les conclusions empruntent désormais obligatoirement leur structuration au jugement et, comme lui, elles ne tolèrent plus l'implicite. On ne peut que se féliciter de cette exigence de rationalisation du travail judiciaire dont, là encore, il n'y a pas besoin d'être devin pour comprendre qu'elle gagnera sans doute rapidement la première instance.

Mais la standardisation procède aussi plus subrepticement de la dématérialisation des échanges. Car l'informatique contraint le droit. Hervé Croze, en particulier, y a beaucoup insisté : l'informatique n'étant qu'un moyen technique, devrait rester sans conséquence sur l'agencement juridique des procédures. Mais il n'en va pas ainsi. Par exemple, la configuration des réseaux a pour conséquence pratique que l'omission de mentions obligatoires est difficilement concevable dans le cas des envois dématérialisés, car le système ne tolère pas le non-renseignement des rubriques obligatoires : de simples nullités de forme ont ainsi tendance à se transformer en irrecevabilités<sup>7</sup>. Plus subrepticement encore, la facilité des échanges électroniques est certainement au moins en partie à l'origine du cadencement renforcé des échanges dans la nouvelle procédure d'appel (« pourquoi donner du temps aux parties quand il est aujourd'hui si facile d'aller vite , » a-t-on dû se dire) et ce cadencement est à son tour facteur d'uniformisation des écritures ainsi - c'est le but recherché - que de concentration des prétentions (« comment approfondir et innover quand on doit faire si vite , » répondent légitimement les praticiens).

---

<sup>7</sup> Pour un autre exemple où il a fallu une décision judiciaire pour faire admettre que les contraintes de l'informatique ne pouvaient être à l'origine d'une irrecevabilité tout à fait choquante : CA Toulouse, 2e ch. sect. 1, 23 Mai 2013, RG n° 13/0157 : en l'espèce, déclaration d'appel avait été faite par RPVA contre une société (la caisse régionale de Crédit agricole Mutuel Nord Midi-Pyrénées) le dernier jour du délai d'appel. Un avis de réception du greffe avait été immédiatement reçu par l'appelant. Puis, le lendemain, le greffe l'avait avisé que la déclaration n'avait pu être enregistrée parce que le champ « raison sociale » comprenait un nombre de caractères supérieur à 50 (53 sans les espaces...). Le jour même l'appelant avait renvoyé une nouvelle déclaration d'appel en ayant réduit le nombre de caractères dans ce champ par l'utilisation de l'acronyme CRCAM. La déclaration fut enregistrée à cette date. L'intimé saisit ensuite le CME d'une requête en irrecevabilité de l'appel pour dépassement du délai d'un mois pour l'interjeter, requête qui fut rejetée au motif que : *« l'appel a été interjeté dans le délai d'un mois et que seule une contrainte technique a été la cause de l'impossibilité d'enregistrer informatiquement la déclaration transmise par l'avocat... qui a pêché par excès, voulant mentionner la désignation complète de l'intimée et non seulement son acronyme comme il l'a fait lors de la seconde transmission. – Les limites de l'outil informatique, imposé aux avocats pour procéder aux déclarations d'appel, ne sauraient constituer une restriction légitime au droit d'appel. – Il convient en conséquence de déclarer recevable l'appel interjeté... »*.

## 2° Standardisation de l'écrit et qualité de la justice

Fondée sur la volonté de donner à la justice de meilleurs rendements, la standardisation des écritures dans la nouvelle procédure d'appel pose ainsi très crûment la question du maintien de la qualité de la justice. La solution extrêmement heureuse donnée par la Cour de cassation suivant laquelle les très brefs délais de conclusion imposés aux parties par les articles 908 et 909 ne visent que les écritures qui déterminent l'objet du litige et sont de nature à mettre fin à l'instance<sup>8</sup> n'est de toute évidence pas étrangère à cette réflexion. Elle réaffirme à sa manière cette vérité de bon sens que la nécessaire célérité de la procédure ne doit pas aboutir à une précipitation contreproductive sous prétexte que les moyens technologiques la rendent possible. Aussi bien, les avocats font aujourd'hui quotidiennement l'expérience de ce danger : en effet, qui pourrait nier que les erreurs matérielles dans les jugements rendus se sont considérablement répandues ces dernières années ? Il suffit de constater l'augmentation exponentielle du nombre des arrêts de la Cour de cassation sur le contentieux de la rectification pour se faire une idée de l'importance de ce phénomène dont les causes sont connues : elles tiennent aux cadences imposées aux magistrats et aux formules standardisées de jugement auxquelles ils recourent pour y faire face avec tous les risques d'erreurs que cela comporte. Le résultat donne une image assez déplorable de la justice aux plaideurs.

Au-delà, la standardisation de l'écrit judiciaire par la répétitivité des tâches qu'elle accentue pousse à l'enfermement des fonctions dans une ultra-spécialisation dont il est permis de penser qu'elle n'est pas des plus saines, le droit ne pouvant être réduit à un agglomérat de compétences techniques disparates et autonomes. Associée à une accélération démesurée du rythme judiciaire, elle a aussi pour conséquence naturelle de faire glisser l'office du juge vers une fonction purement départitrice ou arbitrale, alors que dans le même temps se développe une fonction protectrice de la partie faible dans les procédures orales, ainsi que l'illustre le contentieux de la consommation. Personnellement, on ne serait pas surpris si la prochaine étape de cette évolution devait être la mise à disposition publique (et officielle) dans ces dernières procédures de formules judiciaires prêtes à l'emploi : une renaissance de la procédure formulaire en quelque sorte.

C'est dire en tout cas que l'écrit a encore de très beaux jours devant lui dans la procédure civile, mais il faut sans doute se faire à l'idée que sa conformation et sa fonction n'auront plus grand-chose à voir avec le système traditionnel du code.

---

<sup>8</sup> Cass. avis, 21 janv. 2013, BICC 1<sup>er</sup> avr. 2013, p. 8. *Adde*, du même jour : Cass., avis, 21 janvier 2013, n° 12-00018, Bull. : « Dans la procédure ordinaire avec représentation obligatoire en appel, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens. »

## BIBLIOGRAPHIE ET DOCUMENTATION :

### ❖ Textes du Code de procédure civile :

- Article 56
- Article 748-2
- Article 446-2
- Article 648
- Articles 816 et 961
- Articles 753 et 954
- Article 930-1
- Articles 829 et art. 861-2

### ❖ Jurisprudences visées :

- CEDH 13 oct. 2009, Dr. Et proc. intern, n° 14, obs. N. Fricero
- CA Paris, 13 janv. 1994 : Juris-Data n° 1994-020709
- Cass. 2e civ., 8 juill. 2004, Juris-Data n° 2004-024578
- Cass. ass. plén., 7 juill. 2006, n°04-10.672 : Bull. civ. 2006, ass. plén., n°8
- Cass. 1re civ., 28 mai 2008, n° 07-13.266 : Juris-Data n° 2008-044114
- Cass. 2e civ., 26 mai 2011, n° 10-16.735 : Juris-Data n° 2011-009999
- Cass. 3e civ., 11 janv. 2012, n°10-23.141 : Juris-Data n° 2012-000192
- Cass. avis, 21 janv. 2013, n° 01300005P : Juris-Data n° 2013-000900
- J. proximité, Antibes, 7 mars 2013, n° 91-12.176
- J. proximité, 2ème arrondissement de Paris, 30 avril 2013, n°91-12198
- J. proximité Rodez, 10 avr. 2014, n° 91-12-000118 : Juris-Data n° 2014-008235
- Cass. 2e civ., 30 avr. 2002 : Juris-Data n° 2002-014149
- Cass. 2e civ., 14 sept. 2006, n° 05-16.634
- Cass. Chb soc., 25 sept. 2013 n° 12-17968. Inédit

### ❖ Doctrines :

- *Entre nullité pour vice de forme, nullité pour irrégularité de fond et exercice illégal de la profession d'avocat : l'audacieux mais périlleux équilibre de DemanderJustice.com*, Note sous arrêt par Corinne Bléry et Jean-Paul Teboul (La Semaine Juridique Edition Générale n° 20, 19 Mai 2014, 578)
- *Procédure avec représentation obligatoire devant les cours d'appel et communication par voie électronique : panorama (sans doute non exhaustif) des difficultés* - Etude par Corinne Bléry (Procédures n° 10, Octobre 2013, dossier 4)
- *Les actes de procédure civile et les nouvelles technologies* - Etude par Hervé Croze (Procédures n° 4, Avril 2010, dossier 4)
- *L'écrit des parties dans la procédure orale* - Etude par Christian Gentili (Procédures n° 12, Décembre 2007, étude 24)
- *Les protocoles sur les écritures judiciaires - Justice coutumière ou justice moderne ?* Libres propos par Bernard Travier et Romain Guichard (La Semaine Juridique Edition Générale n° 24, 11 Juin 2012, 692)

- *Ordre d'exposition des moyens dans les conclusions en défense* - Commentaire par Hervé Croze (Semaine Juridique Edition Générale n° 47, 17 Novembre 2004, II 10176)
- *Le droit à un procès civil équitable à l'aune des nouvelles technologies* - Etude par Stéphanie Grayot (Procédures n° 4, Avril 2010, dossier 2)

## LA PAROLE LA PROCÉDURE ORALE ET L'ORALITÉ DES DÉBATS

**Bernard TRAVIER**  
**Magistrat honoraire,**  
**Professeur associé à l'Université de Montpellier**

**Vincent RIEU**  
**Vice Président de l'AAPPE,**  
**Avocat au barreau de Montpellier**

La procédure civile a vocation d'une part, à structurer le procès civil ainsi que son déroulement, et d'autre part, à le sécuriser en garantissant une égalité de traitement entre les parties.

Elle est donc à la fois structurante et structurée, c'est dire que la notion de cadre participe de sa nature et de sa fonction.

Les procédures orales, malgré les imperfections qui les caractérisent encore, doivent impérativement subsister car, elles sont les seules à permettre à un citoyen de saisir directement son juge, sans formalisme, par simple comparution, et de plaider lui-même sa cause.

Ces procédures restaurent un lien direct entre le citoyen et le juge auquel l'accès direct, indispensable dans toute société démocratique, est devenu très difficile sous les effets conjugués d'une symbolique distante et d'une technique processuelle parfois lourde et compliquée.

Le dernier projet en date de Mme le Garde des Sceaux, la création d'un « **conseil de juridiction** » dans les cours d'appel, qui réunirait des professionnels de la justice, des citoyens et des élus, entend ainsi rapprocher les justiciables de l'institution judiciaire.

Appelée en son temps à réfléchir sur l'accès au droit et à la justice, la commission Bouchet avait rappelé « ...que le magistrat n'a pas pour unique fonction de juger, mais remplit une mission sociale plus large, qui l'oblige à s'intéresser à l'environnement dans lequel les décisions de justice sont rendues.<sup>9</sup> » et partant, à instaurer un dialogue avec le justiciable lorsque les textes le prévoient.

La procédure orale, plus que toute autre, permet ce dialogue entre le juge et les parties et entre les parties elles-mêmes<sup>10</sup>.

Cette procédure, ne serait-ce qu'en raison de la volatilité inhérente à la parole, a besoin d'un encadrement précis, si l'on veut satisfaire au principe de sécurité juridique<sup>11</sup> et aux exigences de la Convention EDH<sup>12</sup>.

---

9 Commission Bouchet, Rapport de la commission de réforme de l'accès au droit et à la justice, mai 2001, « Les orientations », p. 35, n° 2,2.

10 C. Robin, La langue du procès, PU Faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2000, n° 472 et s.

11 B. Travier, Le principe de sécurité juridique et les procédures orales, Procédures, mai 2006, p. 4 et s.

Mais le bilan, malgré la réforme opérée par le décret du 1<sup>er</sup> octobre 2010<sup>13</sup>, reste contrasté (I). Le devenir de la procédure orale mais aussi de l'oralité des débats, dès lors que la place de l'écrit et le statut de la parole sont toujours au centre des réflexions des praticiens, demeurent de plus fort une question d'actualité (II).

## I) Un bilan contrasté

Les procédures orales ne cessent pas de nous interpellier en particulier sur le terrain de la sécurité juridique ainsi que sur celui de l'économie générale du procès oral, en raison de la place que continue d'occuper l'écrit.

### A) Une sécurité juridique parfois insuffisante

Force est de constater que la réforme de 2010 n'a pas apporté toutes les assurances que l'on attendait.

Les articles 446-1 et s. du code de procédure civile ont amélioré la mise en œuvre de la procédure orale mais la réforme peut être considérée comme partielle.

Par exemple, l'importante question soulevée par la prise de notes lors de l'audience n'a pas évolué, dès lors que l'article 446-1 du CPC, dans sa rédaction de 2010, se borne à reprendre le texte antérieur : « *Les observations des parties sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal.* »

Or, tous les praticiens savent que les prises de notes sont faites par le président ou le greffier, selon des pratiques très variables d'une juridiction à l'autre, et sans contrôle de qui que ce soit, ce qui conduisit le professeur Perrot à écrire : « *Si l'on veut se priver des « faiseurs d'écritures » que sont les auxiliaires de justice, il faut à tout le moins offrir aux plaideurs une sécurité équivalente.*<sup>14</sup> »

Allant plus avant dans la critique de ce régime procédural, il considérait que « *l'oralité n'est tolérable que si elle s'accompagne d'une vigilance accrue de la part du juge qui doit suppléer lui-même le défaut d'écritures par une relation précise des prétentions des parties et des conditions dans lesquelles les débats ont eu lieu.*<sup>15</sup> », d'autant que la Cour EDH a jugé : « *...que le plumitif d'audience constitue un indice sérieux à l'appui de l'opinion selon laquelle l'affaire fut bien mise en délibéré à l'issue de l'audience, ce qui excluait en principe la possibilité de nouveaux débats.*<sup>16</sup> »

Avec des conséquences parfois très importantes pour le justiciable comme lorsqu'il est soutenu, par exemple, qu'un aveu est intervenu à l'audience.

---

12 B. Travier, R. Cros, Les procédures orales à l'aune de la Convention EDH : mort ou résurrection ?, Procédures, avril 2007, p.9 et s.

13 Décret n° 2010-1165 du 1<sup>er</sup> oct. 2010, relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale (BOMJL n° 2011-02 du 28 févr. 2011).

14 Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 22 oct. 1974, n° 73-14.142, RTD civ. 1975. 594, 595, obs. R. Perrot.

15 R. Perrot, RTD civ. 1977.826.

16 CEDH, 20 sept. 1993, Pardo c/ France : D. 1995, Somm. p. 103



Ainsi, l'avocat peut engager la partie qu'il représente par un aveu fait oralement, en l'absence du moindre dépôt de conclusions écrites, tout comme il en est de même pour le justiciable.

Toutefois, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 22 mars 2011, a jugé à propos d'un aveu fait à l'audience : « *que la seule mention figurant dans les motifs du jugement, selon laquelle « le salarié reconnaît et ne conteste plus les faits », alors qu'aucune note d'audience contenant les déclarations précises qui avaient été faites par le salarié devant le bureau de jugement n'était produite, ne pouvait valoir aveu judiciaire.*<sup>17</sup> ».

L'imprécision totale des notes d'audience justifie parfaitement la position de la Cour de cassation qui, dans d'autres circonstances, s'appuie sur ces mêmes notes<sup>18</sup>.

Malgré le caractère oral de la procédure, l'écrit est donc constamment présent et selon les cas, il joue ou non son plein et entier effet.

C'est ainsi que la chambre commerciale juge : « *Mais attendu que la procédure étant orale, l'envoi par télécopie de leurs conclusions à la partie adverse, par les sociétés, avait un caractère interruptif du délai de péremption ; ...*<sup>19</sup> ».

Toutefois la chambre sociale rappelle que les dispositions de l'article 961 du CPC « ... ne sont pas applicables à la procédure prud'homale, soumise en appel, en raison de son oralité, aux articles 931 à 949 du code de procédure civile.<sup>20</sup> ».

Et la Cour de cassation de rappeler à plusieurs reprises, malgré la réforme<sup>21</sup>, « *que l'oralité de la procédure devant la juridiction de proximité impose aux parties de comparaître ou de se faire représenter pour formuler valablement leurs prétentions et en justifier, sauf dispense accordée par le juge.*<sup>22</sup> ».

Quant aux modalités de saisine d'une juridiction, elles demeurent toujours aussi rigoureuses, la procédure y fût-elle orale, car le défaut de saisine régulière d'une juridiction ne constitue pas un vice de forme mais une fin de non-recevoir<sup>23</sup>, susceptible d'être opposée en tout état de cause<sup>24</sup> et celui qui l'invoque n'a pas à justifier d'un grief<sup>25</sup>.

La Haute juridiction tente de résoudre ces difficultés au moyen d'une jurisprudence prétorienne, qui a instauré un régime de présomptions sans doute insatisfaisant, ce qui la conduit à juger régulièrement « *que les prétentions oralement formées au cours de l'instance sont présumées avoir été contradictoirement débattues.*<sup>26</sup> » et que les conclusions déposées le jour de l'audience sont également présumées avoir fait l'objet d'un débat contradictoire<sup>27</sup>.

---

17 Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-72.323, F-P+B, Procédures, juill. 2011, n° 231, obs. A. Bugada.

18 Cass. soc. 26 sept. 2002, n° 01-45.679. – 4 oct. 2005, n° 03-44.525.

19 Cass. com., 27 nov. 2012, n° 11-19466.

20 Cass. soc., 15 oct. 2013, n° 12-19807, P+B.

21 Sur la réforme de la procédure devant les TCO, cf. C. Bléry, La dispense de présentation devant les tribunaux de commerce, JCP G, n° 23, 23 déc. 2013, 1390 ; C. Bléry, Instruction des affaires devant le tribunal de commerce. – A propos du décret du 24 déc. 2012 (chap. IV), JCP G, n° 4, 21 janv. 2013, 67.

22 Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 17 oct. 2013, n° 12-26046 ; même solution en matière d'opposit. à IP : Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 27 sept. 2012, n° 11-18.322, F-P+B ; Procédures, 2012, Comm. 322, obs. R. Perrot.

23 Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 6 janv. 2011, n° 09-72.506.

24 Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 30 janv. 2014, n° 13-10462, à propos d'un contredit formé par télécopie.

25 Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 6 janv. 2011, n° 09-72.506.

26 Cass. com. 24 oct. 1995 : Gaz. Pal. 1996, Pan. 128 - Cass. 2<sup>ème</sup> civ., mars 2003, n° 02-60.835, Bull. Civ. 2003, II, n°54, p.47.

27 Cass. soc. 7 mai 1987, n° 85-43.535, Gaz. Pal. 1987, 2, Somm. 485, obs. S. Guinchard et T. Moussa.

Enfin, la charge de la preuve de ce qu'un moyen a été soulevé dans une procédure orale, pèse sur la partie qui l'allègue<sup>28</sup>, tout comme il existe une présomption de débat contradictoire sur les moyens soulevés d'office par le juge<sup>29</sup>.

On pourrait aussi souhaiter que le régime de présomptions soit abandonné, au profit d'une notation précise des déclarations des parties, effectuée par le greffier, dont le rapport de Monsieur Delmas-Goyon, sur « *Le juge du 21<sup>ème</sup> siècle* », propose que son rôle soit revalorisé, et ce sous le contrôle du juge et des parties.

On peut imaginer qu'une telle proposition rencontre des réticences sur le plan pratique.

## **B) Les procédures orales et la Convention EDH**

L'oralité de la procédure peut également soulever des difficultés en ce qui concerne le principe d'égalité des armes.

Ce principe fut rappelé par la Chambre mixte de la Cour de cassation dans un arrêt du 13 mars 2009, dont il sera plus loin fait état quant à l'impact de l'écrit au sein de la procédure orale, faisant référence à « *l'égalité des armes et l'exigence d'un procès équitable*.<sup>30</sup> »

L'instauration d'une option, entre l'écrit et l'oral, comme celle qui existe devant le juge de l'exécution et qui est prévue par l'article 14 du décret du 31 juillet 1992<sup>31</sup> : « *en cours d'instance, toute partie peut aussi exposer ses moyens par lettre adressée au juge de l'exécution, à condition de justifier que l'adversaire en a eu connaissance avant l'audience par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.* », pourrait participer à cette égalité des armes, mettant les parties sur un pied d'égalité quant au choix de l'oral ou de l'écrit.

Ce passage en cours d'instance d'une procédure écrite à une procédure orale, ou inversement, est justement envisagé par la proposition n° 25 du rapport de Monsieur Delmas-Goyon.

Ce processus, nécessitant l'accord des parties (qui pourraient même l'initier, le sous-titre du rapport mentionne « *un citoyen acteur* » en sus d'une « *équipe de justice* »), faciliterait les possibilités de solutions négociées par le dialogue et la souplesse de la procédure orale.

Ainsi, une conception dynamique du procès viendrait suppléer une conception aujourd'hui statique grâce notamment à une coopération plus étroite entre le juge et les parties (on peut penser ici aux conventions et contrats de procédure) et par une « *déformalisation* » de la procédure par l'apport de nouvelles technologies (mise en état et/ou plaidoirie par visioconférence par exemple).

Si une telle passerelle devait être envisagée, il conviendrait nécessairement qu'elle ne crée pas de confusion dans l'esprit du justiciable sur la façon dont le procès qu'il initie, ou surtout qu'il subit, sera mené.

Monsieur Delmas-Goyon a d'ailleurs pris la précaution de préciser que « *cette question du choix entre procédure écrite et orale doit être distinguée de la représentation obligatoire ou non des parties par avocat* ».

---

28 Cass. com. 2 mars 1999, n° 97-10.503, Bull. civ. 1999, IV, n° 53 p. 44.

29 Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 15 déc. 2011, n° 10-27.759.

30 Cass. ch. mixte, 13 mars 2009, n° 07-17.670 ; JCP G n° 20, 13 mai 2009, 10085, obs. B. Travier et R. Cros.

31 D. 92-755 du 31 juill. 1992.

La présence de l'avocat sera en effet encore plus indispensable pour accompagner, assister et conseiller utilement le justiciable.

On pense ici immédiatement à la procédure de saisie immobilière qui se déroule devant le Juge de l'Exécution, mais qui prévoit une représentation obligatoire par avocat.

Créant une forme, ou plutôt une illusion, de passerelle, la procédure issue du décret du 27 juillet 2006 permet à la partie saisie d'intervenir seule à l'audience d'orientation pour solliciter verbalement la vente amiable du bien saisi.

Partant d'une bonne intention consistant à réduire les frais que doit supporter une partie déjà en difficulté, le Code des procédures civiles d'exécution peut alors laisser penser à la partie saisie qu'elle est en droit de se présenter seule devant le juge en raison de cette « *passerelle orale* » pour, en définitive, la laisser démunie face aux arcanes d'une telle procédure (d'une part pour apporter tous les éléments nécessaires à un examen favorable de sa demande de vente amiable, mais aussi parce qu'il lui est interdit de soulever toute autre contestation autrement que par des conclusions écrites notifiées par avocat).

De façon plus large, nous le verrons plus loin, la procédure orale pose le problème de la contradiction et de la loyauté dans les débats.

C'est sans doute une des raisons qui a justifié l'instauration dans le Code de procédure civile de dispositions propres à la procédure orale, qui vient fixer un cadre règlementaire et non plus uniquement jurisprudentiel.

Que pouvons-nous dire alors du devenir de la procédure orale au 21<sup>ème</sup> siècle, mais également de l'oralité des débats ?

## **II) Le devenir de la procédure orale et de l'oralité des débats**

Rappelons tout d'abord que les procédures orales concernent la majorité des procédures de première instance et demeurent très présentes dans le système judiciaire français puisque, en matière civile, on les retrouve notamment devant les Tribunaux d'Instance, les Tribunaux de Commerce, les Conseils de Prud'hommes, le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale, les Tribunaux Paritaires des Baux Ruraux, les Juges des référés de ces diverses juridictions et du Tribunal de Grande Instance.

Si la procédure orale permet un accès facilité aux juges, il n'en demeure pas moins que le principe d'oralité génère une insécurité procédurale, et dès lors de possibles inégalités entre les justiciables, peu compatible avec un procès équitable.

Devons-nous alors encourager une plus grande souplesse ou au contraire imposer un certain formalisme aux procédures orales ?

Cette question en amène une plus large, portant sur l'oralité des débats pour l'ensemble des procédures.

## A) La procédure orale : souplesse ou formalisme ?

### 1. La primauté de l'oral

#### a) Des droits qui y sont attachés...

Le principe de la primauté de l'oral est toujours reconnu.

La rédaction de l'article 446-1 du Code de procédure civile, en son 1<sup>er</sup> alinéa, ne vient pas le remettre en cause.

Il y est mentionné :

*« Les parties présentent oralement à l'audience leurs prétentions et les moyens à leur soutien. Elles peuvent également se référer aux prétentions et aux moyens qu'elles auraient formulés par écrit. Les observations des parties sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal ».*

Il est certes fait référence à la possibilité de formaliser ses prétentions au sein d'un écrit, mais cet écrit ne vient pas s'imposer puisqu'il est spécifiquement mentionné que les parties « peuvent » s'y référer, de sorte qu'il ne s'agit évidemment pas d'une obligation.

Et la présence du mot « *également* » vient confirmer que l'écrit ne peut se substituer à l'oral mais seulement l'accompagner.

Ainsi, en cas de contradiction entre des conclusions écrites et des conclusions orales développées à la barre, ce sont ces dernières qui doivent l'emporter.

Bien entendu, comme indiqué déjà ci-avant, la preuve des conclusions orales repose sur la partie qui les invoque, d'où l'utilité parfois de s'assurer que leur existence soit bien notée au dossier.

Cela avait amené le Professeur Perrot à employer cette formule :

*« Lorsque la procédure est orale, ce qui compte c'est l'audience, toute l'audience et rien que l'audience »<sup>32</sup>.*

D'où la difficulté qui peut résulter du choix des parties de ne pas dévoiler tous leurs moyens jusqu'au dernier moment, soit en enchaînant des conclusions écrites soulevant des arguments divers et changeants puisqu'il n'existe évidemment pas d'obligation de prendre des conclusions récapitulatives (quand bien même cette solution, désormais unanimement reconnue de bon sens, est aujourd'hui possible), soit en faisant valoir ses arguments tout simplement au dernier moment.

Ainsi, une cour d'appel fut censurée pour avoir écarté des débats les conclusions déposées par une banque et jugé son appel incident irrecevable dès lors que celle-ci avait été régulièrement avisée qu'elle devait déposer ses conclusions avant le 20 avril 2012 et alors qu'elle n'a transmis ses écritures à l'appelante et à la cour que le 22 mai 2012, sans invoquer un quelconque motif justifiant ce retard, et porté atteinte aux droits de la défense.

---

32 RTD civ. 1992. 192

La Cour de cassation, chambre sociale, par arrêt du 9 avril 2014, considéra que la cour avait violé l'article 946 du Code de procédure civile qui rappelle que, s'agissant de la procédure sans représentation obligatoire devant la cour d'appel, la procédure est orale<sup>33</sup>.

Une telle règle de droit devrait toutefois connaître deux tempéraments :

- le premier résultant de l'application des articles 15 et 16 du Code de Procédure Civile, les parties devant se mettre mutuellement en mesure d'organiser leur défense et le juge devant faire respecter le principe du contradictoire.
- le second en application désormais de l'article 446-2 alinéa 1 du Code de procédure civile, qui permet au juge d'organiser les échanges entre les parties comparantes, sous réserve toutefois de leur accord, avec fixation des délais et des conditions de communication de leurs prétentions, moyens et pièces.

Ce moyen moderne permet de basculer vers une procédure plus sécurisée, à savoir une forme de procédure écrite simplifiée avec le recours à une mise en état du dossier.

Cela doit concourir à une procédure mieux encadrée, voire contractualisée au niveau des délais, mais également à une procédure assouplie permettant des absences autorisées aux audiences auxquelles le dossier ne doit pas être plaidé.

Certes, ce glissement vers une procédure écrite simplifiée crée des obligations nouvelles que l'avocat, homme libre par nature, n'apprécie pas toujours, mais elle permet de contrecarrer la présomption jurisprudentielle selon laquelle tous moyens retenus par la décision, y compris résultant de conclusions déposées le jour même de l'audience, ont été l'objet d'un débat contradictoire<sup>34</sup>.

Faut-il en outre rappeler que les parties peuvent présenter toutes prétentions à l'audience, qu'il s'agisse de fins de non-recevoir, d'exceptions de procédure, de demandes nouvelles ou reconventionnelles, sauf à ce que le juge considère nécessaire, pour faire respecter le principe de la contradiction, de renvoyer l'affaire à une prochaine audience en invitant les parties à présenter leurs observations.

Ainsi, les exceptions de procédure peuvent être soulevées à la barre du tribunal le jour de l'audience, dès lors qu'elles sont présentées avant toute défense au fond, peu important que des conclusions les aient précédées sans jamais en faire état<sup>35</sup>.

Ici encore, l'avocat surpris dans sa défense ou dans ses demandes devra invoquer l'application des articles 15 et 16 du Code de procédure civile pour obtenir un renvoi du dossier aux fins de pouvoir répliquer, et prendre le soin de faire noter au dossier sa demande si celle-ci était rejetée, dès lors qu'il est rappelé que tous les moyens retenus par la décision sont présumés, sauf preuve contraire, avoir été débattus contradictoirement à l'audience devant le juge du fond.

b) ... mais aussi des devoirs

Le pendant de cette grande liberté donnée au plaideur est de devoir justement présenter oralement ses demandes et moyens à l'audience.

---

33 Cass. Soc. 9 avril 2014, n° 12-24621

34 Cass. Soc. 7 mai 1987 : Bull. Civ. V n° 266, p. 172, en matière prud'homale ; Gaz. Pal. 1987.2. Somm. 485, obs. GUINCHARD et MOUSSA

35 Cass. 2<sup>ème</sup> Civ. 16 octobre 2003, n° 01-13036 ; Cass. 2<sup>ème</sup> Civ. 1<sup>er</sup> octobre 2009, n° 08-14135

A la lumière de l'arrêt que vient de rendre la Cour de cassation (2<sup>ème</sup> Chambre Civile) le 15 mai 2014, le justiciable ou son conseil feront preuve de la plus grande prudence s'ils entendaient s'en tenir au simple dépôt de leur dossier tout en étant présents à l'audience<sup>36</sup>.

La solution retenue par la Cour de cassation, en l'espèce dans le cadre d'un contentieux de la sécurité sociale, devant certainement s'étendre à l'ensemble des procédures orales, revêt une importance certaine.

En l'espèce, il s'agissait de se prononcer sur une affaire venue devant la cour d'appel à la suite d'un jugement prononcé par un tribunal des affaires de sécurité sociale. Lors de l'appel des causes des affaires, l'avocat de l'appelant avait indiqué souhaiter déposer son dossier, ce qui lui fut refusé après que l'intimé eut précisé vouloir développer sa position à l'oral. Lorsque le dossier fut ultérieurement rappelé pour être plaidé, l'avocat de l'appelant n'était plus présent après avoir remis son dossier au greffier d'audience.

La cour d'appel de PARIS, par arrêt du 6 septembre 2012, a alors déclaré l'appelant mal fondé en son appel pour ne pas avoir régulièrement saisi la cour de ses moyens et critiques à l'encontre du jugement déféré.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé en combinant les dispositions de l'article 440 du CPC, qui précise que le Président dirige les débats, et celles de l'article 446-3 qui permet au juge d'inviter, à tout moment, les parties à fournir les explications de faits et de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige.

La Cour ajoute que d'autre part, s'agissant d'une procédure orale, seules les conclusions écrites et réitérées verbalement à l'audience des débats, saisissent valablement le juge.

La simple comparution à l'audience, avec référence à l'acte introductif d'instance ou aux conclusions écrites, ne suffit donc pas si le juge souhaite entendre les parties dans leurs explications.

Quand bien même ladite référence à l'écrit, prévue à l'article 446-1, est autorisée, celle-ci ne fait pas disparaître le principe de l'exposé oral des prétentions et de la conduite des débats qui relève de l'office du juge.

De la même façon, l'article 446-1 alinéa 2 prévoit que le juge a également la faculté d'ordonner que les parties se présentent devant lui dans les affaires pour lesquelles une disposition particulière prévoit que les parties peuvent être autorisées à formuler leurs prétentions et moyens par écrit sans se présenter à l'audience (notamment dans les cas de contentieux de l'incapacité, de la sécurité sociale ou du surendettement).

## 2. L'incidence de l'écrit

L'écrit a toute sa place dans la procédure orale, d'une part parce que le Code de procédure civile prévoit spécifiquement sa possible présence, d'autre part parce que la jurisprudence est venue préciser l'impact que peut avoir un écrit, sous réserve d'avoir été régulièrement versé aux débats.

---

36 Cass. 2<sup>ème</sup> Civ. 15 mai 2014, n° 12-27035

- **Sur le désistement en particulier**

Dans un passé pas si lointain, la Cour de cassation considérait que les écritures signifiées avant l'audience ne faisaient pas obstacle à un désistement unilatéral du demandeur le jour de l'audience, et ce au visa de l'ancien article 871 du CPC<sup>37</sup>.

A l'époque, il était considéré que la logique était sauve avec cette décision dès lors que tout reposait sur une question d'antériorité parfois difficile à établir, de sorte qu'il semblait rationnel de « *transposer ici les bonnes vieilles règles concernant le tour de parole à l'audience, en se souvenant que le demandeur a la parole le premier et que, pour cette raison, son désistement doit être présumé antérieur aux conclusions orales de son adversaire. Et ce n'est que s'il se désistait après avoir entendu les conclusions de son adversaire qu'il ne pourrait alors échapper aux demandes reconventionnelles que ce dernier aurait pu formuler* »<sup>38</sup>.

Une telle position empêchait qu'il soit mis un terme définitif à un différend, pouvant renaître à la suite du désistement d'instance, empêchant ainsi le fond de l'emporter sur la procédure.

La position contraire permet un débat plus clair et plus loyal, l'oral ne devant en définitive que permettre de se dispenser d'un écrit pour faciliter l'accès au juge.

En outre, l'article 395 du Code de procédure civile précise que « *le désistement n'est parfait que par l'acceptation du défendeur* » et ajoute au second alinéa que « *toutefois, l'acceptation n'est pas nécessaire si le défendeur n'a présenté aucune défense au fond ou fin de non-recevoir au moment où le demandeur se désiste* ».

C'est pourquoi, après les décisions parfois différentes de chambres de la Cour de cassation (la chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà jugé le 5 juillet 2005 qu'un appel incident régulièrement formé par dépôt ou envoi au greffe de conclusions valant déclaration d'appel ne permettait pas à l'appelant principal de se désister en l'absence d'acceptation des intimés), la chambre mixte de la Cour de cassation (par arrêt du 13 mars 2009 précité n° 22), reprenant la position de la chambre sociale, tranchait les débats en considérant qu'il convenait de prendre en compte une prétention formulée par écrit et adressée au greffe antérieurement à l'audience, pourvu qu'elle soit ensuite soutenue à la barre, interdisant ainsi à l'appelant principal de se désister en l'absence d'acceptation de l'intimé.

- **Sur l'ensemble des prétentions en général**

Ce principe est désormais renforcé et clarifié par l'article 446-4 du CPC qui précise que « *la date des prétentions et des moyens d'une partie régulièrement présentés par écrit est celle de leur communication entre parties* ».

Antérieurement au décret du 1<sup>er</sup> octobre 2010 et à la création de l'article 446-4 du Code de Procédure Civile, c'était la réception par le greffe des écrits qui permettait d'établir leur antériorité les uns par rapport aux autres<sup>39</sup>.

---

37 Cass. 2<sup>ème</sup> Civ. 26 novembre 1998 ; Juris-Data n° 4498

38 RTD Civ. 1999, p. 200

39 Cour de cassation, 2<sup>ème</sup> Civ., 20 octobre 2011, n° 10-25484

Le texte de 2010 vise la communication entre parties et non le dépôt au greffe, de sorte que les praticiens devront veiller à rapporter la preuve d'une communication régulière par notification d'acte entre avocats ou par signification des écritures à la partie adverse au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception, ou par sécurité par acte d'huissier.

Cette préconisation est de prudence mais l'article 446-4 n'impose pas un formalisme particulier et la Cour de cassation a ainsi jugé, par arrêt du 27 novembre 2012, que l'envoi par télécopie de conclusions à la partie adverse avait un caractère interruptif du délai de péremption<sup>40</sup>.

Mais quelles sont les prétentions que vise l'article 446-4, emportant une incidence de l'écrit sur la procédure orale ?

Seule la notification de conclusions écrites comportant de véritables prétentions devrait produire tous ses effets, y compris par exemple pour interrompre la prescription (Ne devraient donc pas être concernées celles présentant un caractère purement procédural, à savoir les exceptions, les demandes de renvoi du dossier à une audience ultérieure ou de constatation de la péremption).

Au sujet de l'interruption de la prescription, l'« *histoire* » de la procédure orale permet de relever que la Cour de cassation avait déjà jugé le 26 novembre 1998 que des conclusions reconventionnelles déposées au greffe du tribunal avant l'expiration de la prescription, mais en vue d'une audience se tenant après son expiration, avaient produit leur effet interruptif à la date de leur dépôt au greffe, à défaut de quoi l'interruption de la prescription dépendrait d'une date d'audience dont les parties n'ont pas la maîtrise<sup>41</sup>.

Cette décision étant pourtant rendue le même jour qu'un autre arrêt précité, qui interdisait aux écritures signifiées par le défendeur avant l'audience, de faire obstacle au désistement unilatéral décidé par le demandeur à la barre du tribunal...

Comme quoi, dès 1998, la Cour de cassation estimait que l'oralité de la procédure ne devait pas interdire de faire produire un effet propre aux écritures des parties.

Il s'agissait toutefois à l'époque d'un effet consenti à titre exceptionnel depuis élargi à toutes les prétentions (la Cour avait pris à l'époque la précaution d'ajouter dans son attendu « *dès lors que le concluant a comparu ou a été représenté à l'audience et d'autre part que l'interruption de la prescription n'exige pas que l'acte interruptif soit porté à la connaissance de l'autre partie avant l'expiration du délai* »).

A l'examen pratique de ces diverses situations procédurales, nous pouvons estimer que la question de la place de l'écrit dans la procédure orale n'est pas toujours aisée, quand bien même l'apport du décret du 1<sup>er</sup> octobre 2010 est indéniable.

Voir dans le devenir de la procédure orale l'encouragement à une forme de souplesse, ou plus encore un souple formalisme, c'est créer un oxymore permettant de faciliter demain la « *déformalisation* » de la procédure appelée de ses vœux par le rapport sur le Juge du 21<sup>ème</sup> siècle.

---

40 Cass. Com. 27 novembre 2012, n° 11-19466

41 Cass. 2<sup>ème</sup> Civ., 26 novembre 1998 : Bull. Civ. II, n° 283 ; JCP 1999 IV , 1088



## B) L'oralité des débats : libre ou encadrée ?

Se pose ici la question du devenir des débats à l'audience, alors même que le temps d'écoute des magistrats apparaît de plus en plus réduit.

### 1. Une parole libre mais ordonnée

L'utilité d'explications verbales à l'audience doit être défendue.

A une époque où la notion de droits acquis est de plus en plus discutable, celui reconnu à tout justiciable de porter sa parole et sa vérité, directement ou par l'intermédiaire de son conseil, devant le juge doit impérativement demeurer.

Parfois, c'est également pour l'avocat un moment tout particulier lorsqu'il s'agit d'un dossier sur lequel il s'est penché pendant de nombreux mois, a pu échanger à de très nombreuses reprises avec son client, a pu réfléchir de longues soirées, a dû s'y reprendre maintes fois avant de finaliser ses conclusions pour arriver enfin le jour J devant le magistrat.

Il peut alors être terrible de s'entendre dire que le délai pour plaider sera expiré au bout de 10 minutes et que, pour les procédures écrites, tout doit se trouver nécessairement au sein des conclusions.

Les échanges que nous avons avec les juridictions devraient nous permettre de pouvoir identifier les dossiers qui méritent des audiences au rôle allégé pour permettre de s'expliquer sereinement.

L'oralité des débats avant la mise en délibéré est un principe intangible à respecter.

La Cour de cassation ne dit pas autre chose lorsque, dans son arrêt du 15 mai 2014 précité, certes en matière de procédure orale, elle sanctionne l'avocat qui s'en est tenu à déposer son dossier sans vouloir prendre le temps de défendre celui-ci malgré la demande formée par le Président.

Cette parole libre et indispensable, permettant par un débat contradictoire de mettre en évidence l'opposition des arguments, pouvant permettre de révéler des aspects essentiels du dossier, doit toutefois être ordonnée.

Il convient toutefois dans sa plaidoirie de respecter l'ordre imposé par le Code de procédure civile, à savoir principalement et conformément aux dispositions de l'article 74 du Code de procédure civile, de soulever les exceptions, à peine d'irrecevabilité, avant toute défense au fond ou fins de non-recevoir.

Pour la procédure orale, tout se joue à l'audience.

A ce sujet, il convient de tordre le cou à un usage, que certains voudraient voir édicter en règle, qui voudrait que le défendeur soulevant une péremption d'instance ou une exception de procédure se lève en premier pour l'invoquer avant que le demandeur n'expose ses prétentions, à défaut de quoi il ne serait plus en capacité de le faire ensuite.

Il sera alors rappelé les dispositions de l'article 440 du Code de procédure civile relatives au déroulement des débats, qui énonce que « *le demandeur, puis le défendeur, sont ensuite invités à exposer leurs prétentions* ».

Ces dispositions sont parfaitement claires et ne prévoient aucune exception particulière.

La Cour de cassation a rappelé cette règle d'ordonnancement des débats à plusieurs reprises<sup>42</sup>.

## 2. Une parole régulée mais revalorisée

L'office du juge dans la direction des débats, qui lui est dévolu par l'article 440 du CPC, est évidemment important.

Généralement, les magistrats font comprendre aux avocats qu'il est inutile de s'appesantir sur l'exposé des faits, qui a vocation toutefois à apporter un éclairage sur le contexte du dossier, mais surtout doit permettre ensuite de centrer la discussion sur les points juridiques déterminants.

D'où l'importance du rapport présenté par le magistrat aux parties, préalablement aux plaidoiries, qui permet à celles-ci de pouvoir revenir sur une partie des faits qui mériterait éventuellement d'être précisée ou approfondie pour ensuite axer l'oralité des débats sur la question ou les questions essentielles de droit mises en évidence par le rapport.

Ceci peut conduire à un véritable échange entre magistrat et avocat avec une possible reprise de parole de l'un et de l'autre : la plaidoirie du 21<sup>ème</sup> siècle doit être interactive et chacun des acteurs du procès doit être prêt à favoriser cette démarche pour parvenir à ce que la décision rendue soit la mieux comprise possible par le justiciable.

Pour favoriser une véritable interactivité, il serait judicieux que, dans les dossiers le justifiant (il serait difficile d'espérer que cela soit généralisé) le magistrat rapporteur puisse transmettre son rapport quelques jours avant l'audience aux avocats afin que ceux-ci puissent appréhender les points essentiels évoqués par le magistrat, voire attirer l'attention de celui-ci sur un point important du dossier qui aurait été délaissé.

On pourrait même envisager que ce rapport soit accompagné d'éventuelles questions posées par le magistrat aux avocats afin que ceux-ci puissent se préparer à y répondre et que les débats soient les plus constructifs et intéressants possible.

Reste un point essentiel à préserver, et sans doute même à renforcer dans le cadre de l'oralité des débats, celui de la loyauté dans les échanges et plaidoiries, qui doit être le fil conducteur de tout procès.

Que dire à l'occasion de la procédure orale lorsqu'une partie modifie à dessein le jour même de l'audience son argumentation et ses demandes, ou lorsque, dans le cadre d'une procédure écrite, il apparaîtrait par exemple que la plaidoirie vienne développer un argumentaire quasiment niché et caché au sein des écritures ?

Le rapport du groupe de travail présidé par Monsieur Delmas-Goyon prévoit d'ailleurs à ce sujet, aux termes de sa proposition n° 28, de « reconnaître l'obligation de loyauté des parties comme l'un des principes directeurs de la procédure civile et ajouter à cet effet un second alinéa à l'article 15 du Code de procédure civile ».

---

42 Cass. 2<sup>ème</sup> Civ. 16 octobre 2003 ; Cass. 2<sup>ème</sup> Civ. 22 octobre 2009, n° 08-20924

## **CONCLUSION :**

La procédure orale et l'oralité des débats sont des thèmes qui continueront d'être explorés dans le futur.

Quand bien même il n'est pas aisé de contractualiser ce pan de la procédure civile, mieux définir son cadre et la pratique s'y rattachant représente un objectif vers lequel doivent tendre tous les acteurs du procès du 21<sup>ème</sup> siècle.

Si l'écrivain écrit pour être lu, l'avocat écrit pour être entendu. L'un (l'écrit) ne va donc pas sans l'autre (l'oral).



# **LES SANCTIONS DANS LA PROCÉDURE CIVILE FRANÇAISE**

**Alain PROVANSAL**  
**Ancien Président de l'AAPPE,**  
**Avocat honoraire au barreau de Marseille**

**Jacques MALLET**  
**Président de Chambre à la cour d'appel de Montpellier**

## **INTRODUCTION**

[Alain Provansal]

Nous présenterons Monsieur Jacques Mallet et moi un double portrait dans un même cadre. Il interviendra par incises dans notre propos qui n'aborderont que le présent cher à Jean d'Ormesson.

Faut-il un cadre à la procédure (la question est l'objet de notre colloque) et dans l'affirmative faut-il des sanctions si l'on sort du cadre (à quoi sert un cadre sans sanction sauf simple incitation) ? Ce cadre peut concerner des délais pour agir ou exercer un recours, des actes à accomplir, des contenus obligatoires des actes, des échanges de conclusions et de pièces plus ou moins formalistes.

Par acte il faut entendre acte de procédure et seulement ceux des parties et de leurs représentants mais non ceux des juges. Et il faut entendre acte juridique mais pas seulement, car tous les actes manifestant une volonté destinée à produire effet sont inclus (la Cour de cassation vient d'accepter une lettre au Président de Chambre d'une cour comme déféré d'une décision du CME, prononçant une caducité d'appel, à la place d'une requête formelle : Civ. 2, 26 juin 2014, n°13-11635 du moment qu'elle contenait l'objet et la motivation de la demande).

Mais si sanctions il y a, quel système de sanctions choisir ? Cela va d'un formalisme rigoureux (comme en droit romain : nullité pour toute irrégularité), aux nullités comminatoires laissant au juge une totale liberté d'appréciation et l'opportunité d'annuler (définition de Motulsky, Cours de Droit Procédural 1973) jusqu'à une appréciation prétorienne de la sanction.

A ce moment-là autant parler de règle de savoir vivre en procédure plutôt que de sanction, mot si rude qu'il est en voie d'abandon dans l'Education Nationale.

Deux systèmes intermédiaires sont possibles : le rigorisme contrôlé dans lequel il n'y a pas de nullité sans texte sans toutefois s'imposer au juge et un système transactionnel où la nullité requiert un préjudice. Notre système processuel est un mélange de rigueur et de transaction et autant on est allé vers la rigueur, autant on doit aller vers la transaction.

Ces sanctions doivent-elles être définitives ou une porte de sortie est-elle possible dans l'intérêt des parties (régularisation, relevé) ?

Quelle est l'utilité de la sanction ? Deux points de vue : le point de vue du magistrat : régulation de la procédure, et du temps de celle-ci ; le point de vue de l'avocat : contrainte à positiver dans son organisation ou formalité alourdissante.

Constat commun : jamais, sans doute le droit n'aura connu autant de sanctions qu'à l'époque contemporaine ; celles-ci prolifèrent à un rythme soutenu et de manière désordonnée sans harmonisation de leurs régimes ; en même temps que les contraintes de délais et de formalisme s'aggravent et que la concentration des moyens réduit la voie d'accès à la justice.

Avant que d'aborder les sanctions et leur fonctionnement il faudra bien connaître de la fonction des sanctions.

[Jacques Mallet]

Je compléterai ces propos liminaires quant au point de vue du magistrat dans sa fonction de réguler la procédure, laquelle passe parfois, nécessairement, par celle de sanctionner.

D'une part, faut-il rappeler que sanctionner n'est pas toujours punir, réprimer ou condamner, c'est aussi approuver, consacrer voire ratifier.

D'autre part, la sanction du non-respect d'une règle de procédure par l'une des parties est assez souvent la réponse à une demande de consécration de cette même règle, requise par l'autre partie.

Enfin et surtout, comme souligné dans le rapport Magendie du 15 juin 2004 (« Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès » - page 24), « *il n'est plus possible de proclamer sans nuance que le procès civil demeurerait la chose des parties* », de sorte que « *l'intervention du juge est aisée à admettre sur le cours de la procédure car il ne s'agit "que" d'un déroulement temporel de l'administration de la justice et que le droit substantiel n'est, en théorie, pas atteint. Il n'est pas question ici du fond de l'affaire mais uniquement de son traitement judiciaire* », se référant ainsi à l'ouvrage du professeur Jacques Héron (« Droit judiciaire privé ») qui décrit le juge de la mise en état comme un magistrat qui « *exerce plus des fonctions d'administrateur ou de superviseur du procès que de juge à proprement parler* ». Mais, est-ce encore vrai ? Nous verrons dans la suite de notre propos, à tous deux, que la pratique peut parfois mettre à mal la théorie.

## **PREMIERE PARTIE :** **LE BUT DES SANCTIONS ou la fonction des sanctions.**

[Alain Provansa]

La sanction étant la « réaction du droit à la violation d'une règle juridique », reste à en analyser les buts du législateur pour les imposer.

### **I - Les buts avouables**

#### **I-1 Les droits de la défense :**

L'intérêt principal d'un régime de sanctions, c'est le respect des droits de la défense proclamés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et validés par le Conseil constitutionnel.

#### **I-2 Qualité mais célérité :**

Mais l'efficacité et l'accélération des procédures, la simplification du procès rentrent aussi dans les objectifs procéduraux (voir rapport Coulon et Magendie I et II).

La qualité de la justice est souvent mise en avant au même titre que l'efficacité et la célérité, ce qui pose quelques problèmes d'articulation.

#### **I-3 Loyauté :**

En toute procédure, il est recherché la loyauté processuelle : donner à chacun quelles que soient sa puissance économique, sa capacité de réflexion ou son intelligence les mêmes chances en donnant des armes processuelles égales pour tous. Que ce soit au niveau de l'accès au juge, de l'échange des arguments oraux ou écrits et de l'échange des pièces au soutien de la cause.

Cela passe d'abord par le contradictoire mais aussi par un rythme de procédure suffisamment rapide pour ne pas encourager les plaideurs inertes et de mauvaise foi, assorti de sanctions appropriées.

[Jacques Mallet]

La procédure devant la cour d'appel est intéressante à l'égard de ces trois points qui viennent d'être évoqués, notamment parce que symptomatique des problématiques qui nous réunissent aujourd'hui :

\* Ainsi, nous trouvons un renforcement du principe de la contradiction en appel, notamment au travers des modalités de dénonciation de la déclaration d'appel et de communication des pièces, ce qui n'est que le prolongement des articles 14 à 17 du code de procédure civile. Ce principe est d'ailleurs considéré par la jurisprudence européenne comme un principe directeur du procès civil.

\* Certes, l'articulation entre qualité de la justice, efficacité et célérité n'est pas toujours évidente dans le contexte actuel du fonctionnement des juridictions, y compris des cours d'appel, mais soulignons que la procédure en cause d'appel issue du décret « Magendie » s'inscrit parfaitement dans la jurisprudence européenne qui n'hésite jamais à rappeler le droit de tout justiciable de voir son affaire être jugée dans un délai raisonnable, la CEDH faisant à ce titre expressément référence à la procédure française en précisant : « D'ailleurs, en France, le juge et le conseiller de la mise en état disposent respectivement d'une compétence exclusive pour prononcer la caducité de l'appel, l'irrecevabilité de l'appel ou déclarer les conclusions des parties irrecevables pour non-respect des délais » (CEDH 30 octobre 2012, req. n° 40150/09, *Glykantzi c/ Grèce*, § 30).

\* Enfin, s'agissant du principe de loyauté, le rapport Magendie de 2004 (pages 36 et 37) et tout dernièrement, le rapport rendu par M. Pierre Delmas-Goyon sur « le juge du 21<sup>e</sup> siècle », notamment par sa proposition n° 28, voudraient voir ce principe élevé au rang des principes directeurs de procédure civile. Ainsi, les parties accomplissent les diligences nécessaires selon un « savoir vivre processuel », sous le contrôle et l'impulsion du juge ou du conseiller de la mise en état, autrement dit au rythme d'injonctions, voire de sanctions, et parfois de simples « invitations » à faire ou à s'expliquer.

[Alain Provansa]

## **II - Les buts pragmatiques**

### **II-1 Le désencombrement des juridictions :**

Multiplier les embûches procédurales : ou cela décourage d'engager des instances, ou cela permet de limiter le jugement au fond en accélérant les procédures par des irrecevabilités ou nullités rapidement prononcées par un juge chargé de la procédure et non un tribunal au fond.

### **II-2 La restriction d'accès à la justice :**

S'attacher à la seule régularité formelle et non à la vertu d'information de l'acte est un inconvénient qui permet que la procédure devienne le terrain de jeu des plaideurs dont le procès est mauvais au fond (Guinchard, Ferrand, Chainais : Droit Interne de l'Union Européenne : La Procédure) ; la CEDH veille à ce sujet au droit à l'accès à un tribunal qui ne doit pas être entravé par un excès de formalités de rigueur (CEDH 31 Mai 2007 *Miholapa Contre Lettonie* n° 61655/00).



### **III - Le dommage collatéral**

#### **III-1 L'imprévisibilité :**

La décision de justice qui, sur des demandes précises au fond, repousse celles-ci par l'application de sanctions procédurales entraîne une frustration et une jurisprudence qui, au lieu de trancher les difficultés d'interprétation des textes, juge sur la forme des actes ou leur délai d'accomplissement.

#### **III-2 La politique de la sanction :**

En fait il existe une « politique de la sanction » dont le législateur « use et abuse » (Cécile Chainais et Dominique Fenouillet (dir.), Les sanctions en droit contemporain – vol. 1 – La sanction entre technique et politique, Dalloz, L'Esprit du Droit, 2012, p. XXXV).

[Jacques Mallet]

Il faut bien reconnaître que les uns et les autres, avocats, magistrats, nous ressentons toujours une gêne certaine à parler pragmatisme en matière de justice avec tous les questionnements qui s'en suivent : « Mais pourquoi a-t-il fait appel ? Pourquoi une telle action ? Pourquoi ne conclut-il pas ou pourquoi ne soulève-t-il ce moyen ou cet argument que maintenant ?... ».

Dès lors, la tentation peut être grande d'utiliser la nouvelle procédure en cause d'appel comme moyen d'échapper à l'examen au fond du litige. C'est vrai pour le plaideur dont le procès paraît bien mal engagé ou l'issue bien compromise, et/ou pour qui le temps serait de l'argent. Cela peut être également vrai pour le juge d'appel qui, parfois aux confins du déni de justice, peut être tenté de faire une application stricte, parfois irraisonnée, des textes de procédure en cause d'appel.

Toutefois, à la décharge des uns et des autres, il convient de relever que l'application de ces textes n'est pas toujours aisée, que les réponses de la Cour de cassation se sont parfois faites en deux temps mais aussi que certaines questions n'ont pas été tranchées, simplement en raison de l'absence de pourvoi formé à cet effet.

Ainsi, en a-t-il été de l'application de l'article 906 du code de procédure civile concernant la communication simultanée des pièces (avis du 25 juin 2012, n° 12-00.005 et avis du 21 janvier 2013, n° 13-00.003) et en filigrane, s'est posée la question de la compétence du conseiller de la mise en état pour écarter des pièces des débats.

Et si imprévisibilité il y a, c'est à mon sens plus sur l'application de certaines règles ou sur certaines interprétations jurisprudentielles de ces règles que sur l'existence même de ces règles.

En effet, au-delà de la frustration évoquée à l'instant par Maître Provansal, l'application des sanctions prévues par les articles 908, 909, 910 et 911 du code de procédure civile pour non-respect des délais impartis, n'a rien d'imprévisible, dès lors que la règle est respectée puisqu'elle est censée être connue.

En revanche, il est regrettable de voir certaines questions donner lieu à des décisions totalement contraires, parfois même au sein d'une même cour, quatre ans après l'entrée en vigueur des nouveaux textes. J'évoquerai ci-après plusieurs exemples dans le cadre des « sanctions relatives au temps ».

## **DEUXIEME PARTIE : L'OBJET DES SANCTIONS** **ou les sanctions en fonction**

[Alain Provansal]

### **I - Sanctions relatives à la personne**

#### **I-1 Fins de non recevoir :**

##### ***I-1-1 Droit d'agir :***

Défaut de qualité : exemples (association non agréée en matière d'action de groupe).

Défaut d'intérêt : appréciation par le juge de l'intérêt légitime et juridiquement protégé actuel ou certain : exemple (liquidateur et insaisissabilité d'un immeuble hors période suspecte avant la réforme de l'ordonnance du 12 mars 2014 : Cour de cassation com. 23 avril 2013, 12-16035) ; et appréciation de l'intérêt direct et personnel (exception : intérêt collectif : Ordres, Syndicats).

##### ***I-1-2 Autorité de chose jugée : Celui qui a été jugé ne peut demander sauf voies de recours ou révision à être jugé pour la même cause.***

Elle nécessite l'identité de personnes, de cause et d'objet.

Mais l'arrêt « Cesareo » (Ass. Plén. Cass. 7 juil. 2006) a distendu l'article 480 du CPC (le jugement a « l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche ») jusqu'à dire qu' « il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci » la Première Chambre allant jusqu'à parler de demande et non seulement de moyens.

Caractéristiques : peuvent être soulevées à tout moment et d'office, (si elles sont d'ordre public) sans avoir à démontrer un grief, et la régularisation est possible tant que le juge n'a pas statué.

## **I-2 Nullités de fond :**

***I-2-1 Capacité du demandeur ou du défendeur (minorité, curatelle, tutelle), pouvoir de la personne ou de son représentant.). La confusion est possible avec la qualité pour agir.***

Compétence JME si met fin à l'instance.

***I-2-2 Défaut de pouvoir du représentant d'une personne morale (ou personne décédée), défaut de mandat d'un représentant en justice (pouvoir pour enchérir).***

Exemple : défaut de pouvoir d'un agent général de représenter une Cie d'Assurances (Cass. Civ. 2, 13 juin 2013, 12-20140).

Caractéristiques : Peuvent être soulevées en tout état de cause, peuvent l'être même s'il n'y a pas de texte.

Peuvent être régularisées tant que le juge n'a pas statué (sauf en matière associative, faute de déclaration préfectorale et de publication).

## **II - Sanctions relatives au temps**

### **II-1 La prescription (FNR) :**

Délai pour agir ou délai à partir duquel on ne peut plus agir qui a pour fonction l'apaisement de la société.

### **II-2 Forclusion :**

Même fonction et même nature.

Différence : possibilité de relevé de forclusion (ex. déclaration de créance dans la procédure collective : R. 622-25 c. com., délai d'appel si l'appelant a été jugé par défaut ou par réputé contradictoire et n'a pas eu connaissance de la décision : article 540 CPC), suspension.

### **III-3 Caducité :**

Automaticité de la sanction qui rend l'acte qui en est frappé ainsi que toute la procédure subséquente comme inexistant et sans effet y compris l'interruption de prescription (caducité du commandement de saisie pour défaut de réquisition de vente : Cass. Civ. 2, 4 septembre 2014, n° 13-11887).

Ne pas confondre avec la déchéance ou la forclusion ni avec la nullité ; l'acte caduc est valable au moment de sa délivrance mais par suite de manque de diligences ou de circonstances ultérieures va tomber (*cadere* en latin).

Elle est largement utilisée en procédure civile :

- Art. 406 pour enrôlement assignation en général
- Art. 469 pour caducité citation si demandeur ne comparaît pas
- Art. 757 pour remise au greffe TGI de l'assignation dans les 4 mois
- Art. 791 pour remise au Greffe de l'assignation à jour fixe avant l'audience
- Art. 902 CPC (délai d'un mois de la réception de l'avis du greffe de non-constitution d'avocat pour l'intimé pour assigner celui-ci) en cause d'appel
- Art. 908 délai de trois mois appelant pour conclure
- Art. 911 notifications des conclusions aux avocats ou aux parties

Et en procédures civiles d'exécution :

- Art. R. 311-11 : non respect de la plupart des délais de procédure
- Art. R. 322-27 : non réquisition de la vente.

Sauf relevé de caducité dans la mesure où elle est prévue par les textes (article 407 CPC pour caducité de l'assignation si le juge commet une erreur – et la reconnaît, article R. 311-11 CPCE pour caducité en matière de voie d'exécution immobilière si le créancier justifie d'un motif légitime : *aléa jacta est...*)

Compétence JEX ou JME ou CME et pouvoir du juge rendant la décision aléatoire.

Caractéristiques : Aucune nécessité de démontrer un grief et aucune appréciation du juge sauf force majeure.

[Jacques Mallet]

A ce stade, il me faut revenir sur quelques exemples susceptibles d'insécuriser le plaideur et en premier lieu, leur conseil, relativement à des pratiques jurisprudentielles contradictoires ou pour le moins, divergentes :

\* Il en est ainsi de la question de la recevabilité, soit d'un appel principal formé par l'intimé dont les conclusions sur un premier appel, ont été déclarées irrecevables au visa de l'article 909 du CPC, soit d'un nouvel appel principal formé par l'appelant dont la première déclaration d'appel a été déclarée caduque, et ce en l'absence de signification de la décision dont appel. Certaines cours jugent le second appel irrecevable, parfois implicitement ou explicitement, au nom d'une soi-disant fraude à la loi, d'autres le jugeant recevable, dès lors que la voie de recours n'a pas commencé à courir, faute de signification ou qu'elle a été exercée dans le délai d'appel.

La réponse est peut-être à rechercher dans la distinction qu'il convient de faire entre d'une part, l'exercice des voies de recours afin de soumettre à nouveau le litige au juge du second degré, sur le fondement des mêmes moyens ou de moyens nouveaux et d'autre part, l'accomplissement de diligences d'ordre procédural - délais pour conclure et communiquer les pièces servant de fondement aux prétentions - permettant de baliser le chemin pour parvenir à une décision au fond, sauf à être précisément sanctionné pour non-respect des délais.

\* Autre exemple, en cas de pluralité d'appelants ou d'intimés : la caducité de la déclaration d'appel (908, 911 du CPC) ou l'irrecevabilité des conclusions (909, 910, 911 du CPC) à l'égard d'une seule partie est étendue, pour certaines cours, de manière automatique à l'ensemble des autres parties (caducité ou irrecevabilité totale) ou pour d'autres, est limitée seulement à la partie concernée (caducité ou irrecevabilité partielle), sauf en cas d'indivisibilité entre les parties.

Personnellement, en ma qualité de magistrat de la mise en état, sans que les ordonnances n'aient été déférées à la cour, j'ai été amené à trancher cette question à deux reprises : en faveur, pour l'une, d'une caducité de la déclaration d'appel partielle, ne visant qu'un seul intimé mais étendue aux autres parties du fait de l'indivisibilité du litige entre les parties ; d'ailleurs, le même appelant avait aussitôt formé un second appel principal, irrecevable comme tardif à l'égard d'un autre intimé à qui le jugement avait été signifié, cette irrecevabilité de l'appel, partielle, était tout autant étendue aux autres parties sur le fondement de l'indivisibilité (Cf. CA Montpellier Ord. CME 7 octobre 2013 RG 11/07226 et RG 11/07334).

L'autre ordonnance concernait une caducité partielle à l'égard de 3 des 13 appelants pour lesquels la caducité de la déclaration d'appel avait été constatée, au visa de l'article 908 du code de procédure civile mais pour les 10 autres appelants, tandis que toute indivisibilité du litige était écartée, la caducité n'avait pas été retenue en raison des demandes d'aide juridictionnelle formées par ces appelants, chacun étant alors soumis à des délais différents en raison de recours exercé contre la décision du BAJ ou de décisions dites complétives quant à la désignation des auxiliaires de justice. Cet exemple nous paraît être la démonstration même qu'en dehors d'une indivisibilité entre les parties, étendre systématiquement une caducité ou une irrecevabilité partielle à l'ensemble des parties revient à créer un imbroglio juridique dont il serait impossible de s'extraire, sauf à méconnaître gravement les droits des autres parties, et particulièrement, au regard des délais prévus par les articles 908, 909 et 910 du code de procédure civile, combinés avec les textes relatifs à l'aide juridictionnelle (Cf. CA Montpellier Ord. CME 7 octobre 2013 RG 12/05800).

(Voir aussi :

Caducité partielle :	CA Aix 9 avril 2013 RG 12/07731, CA Pau 19 avril 2013 RG 13/01685, CA Paris 19 juin 2013 RG 13/05076, CA Bordeaux 25 avril 2013 RG 13/00158
Caducité totale :	CA Aix 28 mai 2013 RG 13/05541, CA Bordeaux 28 juin 2012 RG 12/00524

Que dire alors si l'on y ajoute les cas spécifiques liés à l'application de l'article 902 pour signifier la déclaration d'appel à l'intimé qui n'a pas constitué ou à celle de l'article 911, prorogeant d'un mois lesdits délais selon la date à laquelle l'intimé a constitué avocat.

\* un dernier cas, et pas nécessairement plus simple à résoudre, à savoir la possibilité ou non pour un intimé dont les conclusions ont été déclarées irrecevables au visa de l'article 909 du code de procédure civile, de conclure à nouveau au prétexte de nouvelles écritures déposées par l'appelant, notamment quand celui-ci vient à soulever de nouveaux moyens ou à produire de nouvelles pièces. Mettant en avant le principe du contradictoire, certaines cours estiment être contraintes et devoir permettre à cet intimé de conclure, parfois même en faisant courir à nouveau le délai de 2 mois de l'article 909 à compter de la remise au greffe par l'appelant de ses dernières écritures. D'autres cours jugent les nouvelles conclusions de l'intimé irrecevables, au motif implicite ou explicite, que celui-ci ne saurait recouvrer un droit qu'il a perdu en n'ayant pas conclu, dès la remise des premières conclusions de l'appelant, dans le délai de deux mois imparti par cet article 909.

Que dire encore, si la cour vient à rouvrir les débats en demandant aux parties de s'expliquer sur un moyen, voire un moyen soulevé d'office, tel qu'une irrecevabilité de l'appel dont la cause ne serait apparue ou n'aurait été portée à la connaissance de la cour ou d'une partie, une fois le conseiller de la mise en état dessaisi et les débats ouverts : peut-on interdire à l'intimé, déclaré irrecevable dans ses conclusions, de répondre à l'injonction de la cour ? Est-il envisageable qu'il ne puisse répondre que sur le point évoqué par la cour, objet de la réouverture ?

Face à une telle imprévisibilité jurisprudentielle, le plaideur, ou plutôt son avocat, use alors de tous les artifices pour, si je puis me permettre cette expression, rentrer par la fenêtre alors que la porte lui avait été définitivement fermée : soit en déposant à la cour son dossier de plaidoirie mais quel usage peut-elle bien en faire ?, soit en signifiant ses dernières conclusions de première instance, oubliant qu'en application de l'article 954 du code de procédure civile, la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif des conclusions, par essence celles recevables en cause d'appel, auxquelles est annexé un bordereau de pièces, nécessairement celles communiquées en cause d'appel puisqu'en application de l'article 132 du code de procédure civile dans sa version applicable au 1<sup>er</sup> janvier 2011, les pièces communiquées en première instance ne valent plus communication en cause d'appel.

### **III - Sanctions relatives à l'acte écrit**

[Alain Provansa]

#### **III-I Nullité de forme :**

**III-I-1 Actes visés :** Elle est la sanction des actes non conformes aux exigences légales ou réglementaires (acte introductif d'instance, conclusions récapitulatives, déclaration de créance en principal, intérêts et frais détaillée), ou ne comportant pas le nom du représentant de la personne morale agissante.

**III-I-2 Nature :** Elle nécessite pour être prononcée de résulter d'un texte et de l'existence d'un grief à démontrer et soumis à l'appréciation du juge.

Elle doit être soulevée avant toute défense au fond ou fin de non recevoir.

#### **II-2 Signification irrégulière :**

La nullité elle est aussi la sanction des actes transmis par un moyen non légal ou irrégulier (signification, communication électronique obligatoire pour écritures et pièces sous peine d'irrecevabilité l'adhésion au RPVA valant acceptation de recevoir les actes par ce moyen : avis Cour de cassation 9 sept. 2013, 13-1370005).

[Jacques Mallet]

Rappelons la jurisprudence désormais bien établie de la Cour de cassation concernant le régime des nullités, à savoir que quelle que soit la gravité des irrégularités alléguées, seuls affectent la validité d'un acte de procédure, soit les vices de forme faisant grief, au sens de l'article 114 du code de procédure civile, soit les irrégularités de fond limitativement énumérées à l'article 117 du même code.

De même, le caractère irrégulier de la signification peut se poser pour l'intimé qui aurait conclu hors le délai imparti par l'article 909, après la signification par l'appelant de la déclaration d'appel délivrée en méconnaissance des dispositions de l'article 902, relativement à l'indication du délai pour constituer et pour conclure.

A propos de l'article 902 et plus précisément de la caducité de la déclaration d'appel faute de signification de celle-ci à l'intimé dans le délai d'un mois suivant l'avis du greffe, il faut évoquer l'arrêt rendu le 26 juin 2014 par la 2<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation (arrêt n° 1134 - pourvoi n° 13-20.868) qui a consacré, au visa des articles

911-1, alinéa 2, et 914 du code de procédure civile, le pouvoir du conseiller de la mise en état de relever d'office cette caducité en cas de non-respect des prescriptions de l'article 902. Jusqu'à cet arrêt, beaucoup de cours d'appel, peut-être par un (légitime) souci de ne pas augmenter la pression sur les plaideurs quand le législateur ne le lui imposait pas « d'office », suivies en cela ou même précédées par les commentaires de décisions ou les articles de doctrine dont ceux de Mme Natalie Fricero, avaient considéré que faute de comporter la même précision que celle prévue par l'article 908, la caducité prévue par l'article 902 ne pouvait pas être relevée d'office par le conseiller de la mise en état.

[Alain Provansa]

## **IV - Sanctions relatives au respect du contradictoire et à la loyauté**

**IV-1 Contradictoire : Règle écrite dans le code (ex : pièces communiquées en temps utile, obligation d'appeler toutes les parties à une décision dans un recours en révision art. 597 CPC) : obligation de communiquer les pièces une deuxième fois en cause d'appel : irrémédiable (art 132 CPC).**

Pièce communiquée non visée aux conclusions : écartée des débats ou non (pour l'appel : avis Cour de cassation pour l'exclusion, au contraire arrêt de la Cour de cassation contre l'exclusion) ; la règle est mieux respectée dans les procédures écrites que dans les procédures orales.

Procédure de première instance, procédure orale, procédure d'appel.

**IV-2 : Loyauté : règle d'usage et d'auteur (Mme Fricero) à l'appréciation du juge.**

Principe général applicable à toutes les parties et leurs représentants dans toutes les procédures pour lequel il n'existe pas de sanction spécifique mais qui entraîne le déboutement des demandes ou le rejet d'une pièce ou d'un argument.

Exemples : principe de l'estoppel (reconnu mais non appliqué en l'espèce : Ass. Plén. 28 févr. 2009, n° 07-19481), principe de concentration des moyens, pouvoir ou non donné à l'appelant de conclure à nouveau quand l'intimé n'a pas conclu ou a conclu hors délai ?

Ce sont des sanctions d'avenir plus que les règles strictes (Magendie) mais sujettes à interprétation d'où insécurité juridique et risque de distorsion de jurisprudence.

D'ailleurs la proposition 28 du rapport de Monsieur Delmas-Goyon prévoit d'ériger la loyauté en règle procédurale en rajoutant un 2<sup>ème</sup> alinéa à l'article 15 du CPC.

Les Points de vue des magistrat et avocat diffèrent encore.



## **V - Sanctions relatives au défaut de diligences**

- Radiation du rôle pour inaction avec avis aux parties.
- Péremption d'instance : durée de deux ans avec des causes d'interruption très discutées en jurisprudence sur le fondement unique de la volonté expresse d'une des parties de poursuivre la procédure par un acte positif.
- Absence de présentation simultanée des exceptions de procédure.
- En appel : défaut de signification des conclusions à la partie intimée qui n'a pas constitué avocat dans les quatre mois de l'appel (Art. 902 et 911 CPC).
- Pouvoir du juge d'enjoindre aux parties et à leurs conseils de se conformer aux écritures (Art. 913 CPC en cas d'infraction à 954).
- Sanction de l'absence : par exemple pour le cas où un avocat de l'appelant dépose le dossier alors que celui de l'intimé voulait plaider (Cass. Civ. 2, 15 mai 2014, n° 12-27035 : en matière d'appel sans représentation obligatoire).

## **VI - Sanctions conventionnelles**

Choix des sanctions dans les conventions juridictions – barreaux : y a-t-il des sanctions possibles non prévues par le code de procédure, quelle coercition alors exercer en cas d'infraction à la convention (ce qui pose la question de sa valeur juridique) ? Nous laissons à Madame le Professeur Fricero et à notre confrère Didier Couret le soin de nous éclairer cet après-midi.

Choix des sanctions dans les MARC (convention participative : délais à respecter, choix de la forme de l'échange des écritures et des pièces : sinon retour vers le juge). Nous laissons ici aussi nos intervenantes de l'après-midi Mesdames Gonthier et Gravière donner leur éclairage.

## **CONCLUSION**

[Alain Provansa]

La confection d'un cadre répond certes à un souci d'efficacité fonctionnelle, et donc sortir du cadre expose à des sanctions élaborées politiquement dans ce but.

C'est bien une « analyse économique de la sanction » (Chenais et Fenouillet préc ; p. XLII-XLIX).

Mais demeurent deux risques : la dispersion et la disproportion.

Le législateur n'a pas évité - mais devrait à l'avenir éviter – la dispersion du droit en une multitude de sanctions soumises à autant de règles particulières qu'il existe d'illégalité, et veiller à la cohérence des solutions ; le tout sans laisser se développer par trop un droit autonome des sanctions détaché du droit des règles processuelles.

Le législateur devrait d'autre part faire attention à ne pas favoriser voire aggraver la disproportion entre la règle et les conséquences des sanctions ? Par exemple la radiation-sanction car la décision du juge appliquant la sanction est déséquilibrée par rapport aux conséquences pour les parties.

Ce qui pose aussi la question - non traitée ici - de la responsabilité civile professionnelle des acteurs judiciaires privés : avocats et huissiers au premier chef.

Le principe de l'accès de tous à un juge indépendant ne saurait souffrir trop d'exceptions dans un but de régulation politique des flux judiciaires. Même si la Cour de cassation le 26 juin 2014 dans deux arrêts connexes (Civ. 2°, 13-22011 et 13-22013, F-P+B) a écarté à propos de la caducité d'une déclaration d'appel tardive suivie de conclusions hors délai de l'appelant l'application de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme pour faire échec aux articles 902 et 908 CPC.

Cela nous amène au dernier point qui est en filigrane voire même au centre de toutes nos interventions de ce matin : Jusqu'où peut aller l'office du juge pour appliquer la sanction en cas de non respect des règles posées ?

Le juge peut-il assouplir la règle du législateur jusqu'à l'effacer en fonction des circonstances ? Ce serait en France changer de régime des sanctions civiles car au pénal au contraire on tend vers une plus grande indépendance des juges par rapport à la peine (suppression des peines plancher, choix multiple des peines alternatives à la prison etc.).

Notre après-midi verra qu'en sortant du cadre légal et en instituant une procédure contractuelle le rôle du juge est tout autre.

[Jacques Mallet]

J'ajouterai que sans nier la difficulté liée aux délais d'audiencement, il n'y a pas lieu de penser qu'un retour en arrière par la suppression des textes actuels de procédure serait la seule solution mais d'évidence, il importe qu'il y ait des clarifications, voire simplifications (harmonisation des délais) pour que le procès diligenté, au sens de l'accomplissement de diligences, s'inscrive dans un cheminement procédural, balisé par des textes mais surtout par le juge dont l'office n'est pas d'être « l'empêcheur de juger en rond » mais plutôt ce veilleur, cette vigie permettant de conduire le procès vers une issue la plus rapide qui soit, quand le litige le nécessite ou l'impose, ou selon un calendrier plus élaboré à raison des difficultés inhérentes à ce litige.

Ainsi, la veille du juge au sens de l'article 3 du code de procédure civile doit-elle s'inscrire dans une interactivité entre le juge et les parties, en provoquant si besoin est, l'avis des conseils de ces parties qui forts du principe de loyauté évoqué auparavant, assurent avec lui le bon déroulement de l'instance, autant qu'ils y contribuent.

Devant la cour d'appel, il n'y a pas de véritable raison d'opposer la première phase de la procédure, c'est-à-dire jusqu'à l'expiration des délais des articles 908, 909, 910 et 911 du code de procédure civile, autrement dit jusqu'au stade de l'article 912, à celle postérieure à l'expiration de ces délais, dès lors que si nécessaire, il demeure possible pour ces mêmes parties de conclure jusqu'à l'ordonnance de clôture, en affinant leur argumentation, au besoin par la production de nouvelles pièces ou en invoquant de nouveaux moyens, le tout sous le contrôle du juge, sans jamais se départir du respect du contradictoire et de la loyauté des débats.

En effet, rien ne justifie que dès la déclaration d'appel par l'appelant ou sa connaissance par l'intimé, l'un et l'autre ne puissent, en dehors de stratégies peu, ou pas toujours, défendables, conclure dans les délais requis, en faisant valoir leurs prétentions, quitte à les affiner dans un second temps.

S'il est de la responsabilité du juge d'appliquer la sanction prévue pour le non-respect d'une règle de procédure et ce, dans la limite de la marge de manœuvre que lui a laissé le législateur, celle-ci étant, comme on l'a vu, parfois très étroite, elle ne saurait pour autant être ni le moyen d'évacuer à moindre frais un certain nombre d'affaires, ni une réponse qui ne s'inscrirait pas dans le principe consacré par la Convention européenne des droits de l'Homme de l'accès pour tout justiciable à son juge.

Enfin, comme nous le rappelle le dictionnaire Larousse, la sanction est la conséquence naturelle d'un acte ; ainsi, est-il précisé que l'échec est la sanction de la paresse. Je préfère simplement penser que c'est la sanction d'une imprudence ou d'une négligence dans le déroulement de l'instance par celui ou celle qui doit faire diligence.

[Alain Provansa]

En résumé dans ce tableau des sanctions le glaive n'est pas loin de la balance mais, hors l'appel, est moins tranchant maintenant.

## BIBLIOGRAPHIE ET DOCUMENTATION :

### ❖ Bibliographie

- Rapport Coulon
- Rapports Magendie 1 et 2
- Les sanctions en droit contemporain, Fenouillet et Chesnais, – vol 1 – La sanction entre technique et politique, Dalloz, L'esprit du Droit, 2012 analyse par Vincent Forray et Sébastien Pimont, RTD civ. Dalloz 2013 p. 459
- Code de Procédure civile commenté Lamy Associations Partie 2 : Fonctionnement du contentieux judiciaire : « Sanction du défaut de qualité en procédure civile », « Sanction du défaut de pouvoir en procédure civile », « Sanction du défaut de capacité en procédure civile »
- Les nouvelles sanctions du défaut de diligences des avocats en appel, N. Fricero, Revue Procédures, Octobre 2013 p. 18 et s.
- Répertoire Dalloz Procédure Civile
- Jurisclasseur Procédure Civile
- Les cahiers de Droit et Procédure 11 avril 2013 : Actualités de la procédure civile, et du 19 novembre 2013 : Le bouleversement du procès civil et de la chose jugée par la jurisprudence « Cesareo ».

### ❖ Jurisprudence

- CEDH Miholapa c/ Lettonie, n°61655/00 répertorié sur site CEDH
- Cass. Civ. 2, 4 sept. 2014, [13-11887](#)
- Cass. Civ. 2, 4 sept. 2014, [13-23016](#)
- Cass. Civ. 2, 4 sept. 2014, [13-18487](#) et [13-24748](#)
- Cass. Civ. 2, 4 sept. 2014, [13-22586](#)
- Cass. Civ. 2, 26 juin 2014, [13-22011](#) et [13-22013](#)
- Cass. Com., 23 avril 2013, [12-16035](#)
- Avis Cour de cassation 9 sept. 2013, ([13-70.005](#))
- Ass. Plén. Cass., 27 févr. 2009, [07-19841](#)
- Ass. Plén. Cass., 7 juil. 2006, [04-10.672](#)
  
- Paris, Pôle 5 ch. 4, 19 juin 2013, rôle 13/05076
- Bordeaux, 5° ch. Ordonnance, 25 avr. 2013, rôle 13/00158
- Pau, 1° ch., 19 avr. 2013, 12/02453
- Aix 1°B, ordonnance 9 avr. 2013, rôle 12/07731
- Bordeaux, 5° ch. Arrêt du 28 juin 2012, 12/524
- Aix-en-Provence, 1° ch. 1, Arrêt sur déféré du 28 mai 2013, 13/05541
  
- Et jurisprudence citée dans les ouvrages ci-dessus

# **LES CONVENTIONS ET CONTRATS DE PROCÉDURE**

**Natalie FRICERO**  
**Professeure à l'Université de Nice**  
**Directeur de l'Institut d'Etudes Judiciaires**

**Didier COURET**  
**Membre du Conseil National des Barreaux,**  
**Membre du conseil d'administration de l'AAPPE,**  
**Avocat au barreau de Poitiers**

[Natalie FRICERO]

## **INTRODUCTION**

1. Aborder la contractualisation de la procédure suppose de prendre des précautions d'ordre sémantique. D'après le dictionnaire juridique, le contrat est un accord de volonté générateur d'obligations entre les parties contractantes, et dont la méconnaissance engage la responsabilité de la partie fautive. Contractualiser la procédure ne signifie pas que la justice soit l'objet de conventions génératrices d'obligations sanctionnées. Le terme doit être compris dans un sens métaphorique. En effet, la contractualisation de la procédure est le résultat de nouveaux rapports entre les différents acteurs, fondés sur le dialogue, le consensus, sur une démarche partenariale et non plus sur un rapport d'autorité. Le contrat constitue un nouveau mode de régulation de l'activité judiciaire. Il trouve sa source dans une volonté commune des parties prenantes de poursuivre un objectif d'amélioration de la qualité et de l'efficacité de la justice.

2. L'analyse qui a été faite du cadre légal de la procédure a démontré qu'en dépit des évolutions, l'activité judiciaire reste une activité d'autorité fondée sur un modèle d'organisation et de fonctionnement vertical : la loi (ou parfois le juge) définit les délais, les sanctions afférentes, les formalités et les contraintes des écrits, encadre la parole et prévoit des sanctions quelque fois automatiques. Les principes directeurs du procès résultant des articles 2 et 3 du code de procédure civile traduisent cette démarche d'autorité du processus judiciaire : certes, les parties conduisent l'instance, mais c'est sous les charges qui leur incombent. Il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et les délais requis et le juge, qui veille au bon déroulement de l'instance, a le pouvoir d'impartir des délais et d'ordonner toutes les mesures nécessaires.

3. Néanmoins, la période contemporaine révèle que cette démarche ne suffit plus à remplir les objectifs, pour deux raisons essentielles.

D'abord, dans tous les domaines, on assiste à **une transformation des modes de régulation des activités**. L'autorité de l'Etat comme celle de la loi s'affaiblissent. Dans le domaine judiciaire, l'arsenal procédural imposé ne permet pas d'assurer une participation équilibrée des parties et des auxiliaires de justice à la procédure, il favorise des phénomènes de rejet qui se traduisent par l'utilisation des règles de procédure à des fins stratégiques. Au contraire, les conventions ou contrats de procédure assurent une participation active des acteurs à la définition des contraintes procédurales, une coopération à l'œuvre commune de justice.

Ensuite, de nouvelles contraintes pèsent sur l'organisation et le fonctionnement de la justice. **Contraintes économiques** avec leurs lots de restrictions budgétaires, **contraintes technologiques** avec l'impact des nouvelles technologies sur les procédures. Ces éléments conduisent à une réflexion sur la « **bonne administration de la justice** » dans une quête permanente de meilleurs systèmes de gestion des hommes et des ressources, tout en respectant les finalités propres à la Justice. Les conventions et contrats de procédure contribuent à la réalisation de cet objectif (1<sup>re</sup> partie).

Encore faut-il qu'ils correspondent aux attentes des justiciables et des différents acteurs du procès : la **pratique judiciaire** (2<sup>e</sup> partie) révèle les limites de cet instrument de pilotage des procédures !

## **I – Conventions, contrats de procédure et bonne administration de la justice**

4. Les Conventions ou contrats de procédure (ou Protocoles) font partie de ce « droit spontané », du « droit souple », que l'on rencontre dans de nombreux domaines comme l'atteste l'étude du Conseil d'Etat (Le droit souple, Etude annuelle du CE, Doc. Fr. 2013). Il s'agit d'une catégorie de « conventions collectives de procédure civile », conclues entre la juridiction et les partenaires privilégiés que sont les avocats (et les huissiers de justice ou les experts judiciaires). Ces contrats ont pour objectif soit de moderniser la procédure, soit de permettre une nouvelle gestion des procédures.

### **A- Une démarche partenariale entre juridictions et auxiliaires de justice pour une modernisation des procédures**

5. La pratique judiciaire qui sera abordée tout à l'heure révélera que la mise en place de la communication par voie électronique est à l'origine de nombreuses conventions ou contrats de procédure, initialement conformes à une convention cadre nationale. Les juges et avocats ont pu dialoguer pour **anticiper les difficultés de l'intégration** de la communication par voie électronique, et **régler les dysfonctionnements** pour assurer la sécurité juridique des procédures. En appel seules la DA et la constitution d'avocat sont irrecevables si elles ne sont pas transmises sous forme électronique, alors que la communication par voie électronique est facultative pour les autres actes, envois et remises. Les Conventions permettent aussi **d'étendre la communication par voie électronique aux autres actes**, pour lesquels le CPC n'a pas imposé la voie électronique (par exemple devant la chambre sociale de la cour d'appel). Les Conventions permettent de préciser la portée de la communication par voie électronique **devant les tribunaux de commerce**, après l'arrêté technique : parfois, les conventions prennent la forme de « résolutions communes » adoptées par les représentants des juges, des avocats et des greffes.

**La modélisation des écritures** se situe dans le prolongement de cette modernisation : le Protocole entre la cour d'appel de Paris et les Barreaux « sur la mise en œuvre des principes de concentration et de structuration des écritures » va même jusqu'à proposer un « plan-type » pour les conclusions...

**6. Quelle est la portée et la nature juridiques de ces contrats ou conventions ?** On peut hésiter : la plupart des Protocoles ou Conventions se bornent à définir des bonnes pratiques, de nature incitatives ou pédagogiques. D'autres, plus rarement, contiennent des dispositions qui se veulent impératives, et même, exceptionnellement, ajoutent au Code de procédure civile.

Ces conventions ou contrats ou protocoles de procédure relèvent alors du droit souple, de la « soft law » et complètent les règles du CPC, avec un contenu *praeter legem*. Il s'agit en réalité d'un usage dégradé de la notion de contrat. Le processus est d'apparence contractuelle et relève de l'esprit de la contractualisation en raison de la participation des différents acteurs concernés.

Ces Conventions n'auraient pas de valeur coercitive ou contraignante. Est-ce juridiquement exact ? L'étude n° 16 de la CEPEJ<sup>43</sup> indique que ces protocoles sont parfois considérés en Europe comme des accords moralisant les relations entre professionnels, sans valeur juridique contraignante. Néanmoins, on peut admettre sans difficulté que le Bâtonnier signataire représente les avocats du barreau parce qu'il s'agit d'un « acte de la vie civile » ou du règlement « d'un problème d'intérêt commun » (art. 18, loi 71-1130 du 31 déc. 1971). Même en l'absence de texte spécial, on peut admettre que les chefs de juridiction agissent dans le cadre de leurs attributions lorsqu'il s'agit de préciser les relations du tribunal avec les auxiliaires de justice. La convention entraîne donc des effets de droit. Ainsi, le non-respect des prescriptions est susceptible d'entraîner la mise en œuvre de la **responsabilité disciplinaire de l'avocat**, qui n'aurait pas respecté les obligations mises à sa charge par son ordre professionnel. En outre, si la responsabilité professionnelle de l'avocat est mise en cause par son client, le juge appréciera **le comportement fautif de l'avocat** à l'aune des obligations contenues dans le protocole ou la convention. Les obligations que contient cette convention pourront servir d'éléments d'appréciation du fait dommageable. Enfin, le juge ne peut sanctionner le non-respect d'un protocole en application des règles prévues par le code de procédure civile. Par exemple, si les avocats n'accomplissent pas les actes de la procédure dans les délais fixés, le juge peut prononcer la radiation (art. 381 CPC).

Mais une Convention ne lie que ses signataires : elle ne peut pas engager un justiciable non représenté par avocat, ni un avocat qui relève d'un autre Ordre professionnel !

Dans un rapport de la **mission de lutte contre l'inflation normative** présenté le 26 mars 2013 (Alain LAMBERT et Jean-Claude BOULARD), les rapporteurs indiquent qu'il est nécessaire d'ouvrir le dialogue sur les normes et de sortir de l'obsession de la norme obligatoire en valorisant la norme contractuelle. Il s'agit de conduire une véritable révolution copernicienne dans la culture juridique française. Un droit moderne doit veiller à ne pas figer des situations par définition transitoires compte tenu de l'évolution des sciences et techniques et des situations sociales. Les normes juridiques contraignantes devraient se limiter à fixer les objectifs obligatoires à atteindre et renvoyer les moyens à des normes techniques et des outils du droit contractuel : des accords plutôt que des arrêtés, des chartes plutôt que des circulaires ! Dans une nouvelle approche de la production normative, les auteurs de la norme doivent être incités à privilégier la norme non obligatoire chaque fois qu'il ne pourra être prouvé que l'obligation garantirait de meilleurs résultats. Cette réflexion pourrait conduire à un développement des conventions ou protocoles de procédure...

---

43 Contractualisation et processus judiciaires en Europe, CEPEJ

7. En tout état de cause, la convention ou le contrat de procédure doit être **conforme aux principes processuels fondamentaux**. Le code de procédure civile contient des normes impératives à effet contraignant qui ne peuvent en aucun cas être contredites par un protocole de procédure ! La réalité judiciaire démontre que ce n'est pas toujours le cas : certaines conventions imposent la communication par voie électronique alors que le code de procédure civile prévoit qu'elle est facultative, d'autres conventions imposent un principe de concentration des écritures notamment en limitant leur nombre... Les rédacteurs des protocoles et des conventions doivent se montrer prudents, pour susciter une acceptation des bonnes pratiques qui sont contenues.

8. Les protocoles et conventions de procédure doivent aussi **respecter les principes constitutionnels relatifs au droit au juge** et notamment, l'effectivité de l'accès au juge (article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789) et l'égalité des citoyens devant la loi (article 6 de la Déclaration de 1789). Il est donc impératif qu'ils fassent l'objet d'une publicité suffisante afin d'être librement accessibles (diffusion sur le site de la juridiction, diffusion par l'intermédiaire des barreaux, diffusion par le biais des greffes des juridictions). Conformément à la proposition n° 15 du conseil d'État (Etude, le Droit souple), il conviendrait d'assurer la publication des instruments de droit souple émis par les pouvoirs publics et notamment par la voie d'Internet. Le développement du projet Portalis devrait permettre d'assurer cette transparence.

#### **B- Un principe de coopération entre juges et auxiliaires de justice pour une nouvelle gestion des procédures**

9. Les contrats de procédure sont liés à la volonté de maîtriser la durée des procédures et surtout de leur mise en état, depuis les années 1990. Dans la réponse à une question écrite (publiée au JO du Sénat du 1<sup>er</sup> avril 1999) d'un sénateur, le ministre de la justice fait connaître à l'honorable parlementaire que le recours aux contrats de procédure, qui s'est notamment développé devant les tribunaux d'instance, les tribunaux de commerce ou certains conseils de prud'hommes, est destiné à améliorer l'instruction des affaires portées devant ces juridictions d'exception, pour lesquelles la procédure d'instruction civile et de mise en état, telle qu'elle existe au tribunal de grande instance ou la cour d'appel n'est pas prévue. **Le contrat de procédure consiste pour le juge lorsque cela s'avère nécessaire pour la bonne gestion des dossiers, à établir en accord avec les parties, un calendrier pour la communication et la production des pièces ainsi que le dépôt des conclusions. La réponse ministérielle indique que les initiatives locales qui ont été prises en ce domaine se révèlent utiles notamment en termes de réduction des délais de lisibilité de la procédure**, mais regrette l'absence d'outils statistiques spécifiques qui interdit d'en dresser un bilan. La réponse insiste sur le souci de souplesse et d'efficacité et sur le fait que cette pratique paraît devoir demeurer facultative pour être réservée aux juridictions devant lesquelles les contentieux sont à la fois nombreux et complexes.

10. **Les « calendriers de la mise en état »** constituent les exemples topiques de cette coopération. Ils permettent au juge de la mise en état de discuter avec les parties avant de déterminer, à la fois, le contenu et les modalités des obligations procédurales permettant de faire avancer l'instance (communication des pièces, échange des conclusions), mais également les différents délais prévus pour les accomplir. Initialement prévu pour les juridictions avec représentation obligatoire (TGI, art. 764 CPC ; cour d'appel, art. 907 CPC), ces calendriers de la mise en état ont été étendus aux procédures orales sans représentation obligatoire, la formation de jugement ou le juge chargé d'instruire l'affaire disposant du pouvoir d'organiser les échanges avec l'accord des parties (art. 446-2 CPC). Devant toutes les juridictions, les textes prévoient que ces calendriers de la mise en état sont facultatifs : ils supposent que le juge recueille **« l'accord des avocats »** (art. 764 CPC) ou **« l'accord des parties »** (art. 446-2 CPC).



Leur existence repose donc sur la mise en place de pratiques consensuelles au sein des différentes juridictions. Afin d'inciter les avocats à une coopération avec le juge dans le cadre de cette organisation de la mise en état, les juridictions et les barreaux **concluent des protocoles ou conventions**, par lesquels ils définissent des bonnes pratiques (respecter les délais fixés ensemble, limiter le nombre de demandes de renvois d'audience). Dans les procédures orales ces protocoles permettent d'inciter les avocats à appliquer le système facultatif du calendrier de la mise en état.

11. Comme le calendrier a un fondement légal, **sa valeur coercitive ne fait aucun doute**. Le juge peut **sanctionner** la partie ou l'avocat qui ne le respecte pas (radiation, art. 781 CPC et 446-2 CPC, ou clôture partielle devant le TGI ou la CA, art. 780 CPC ou rejet des débats, art. 446-2 CPC).

12. **La co-gestion des procédures** intéresse également le déroulement de l'audience. L'article 779 du CPC indique que « **à la demande des avocats** », le président ou le juge de la mise en état s'il a reçu délégation à cet effet peut également autoriser **le dépôt des dossiers** au greffe de la chambre du TGI à une date qu'il fixe, quand il apparaît que l'affaire ne requiert pas de plaidoiries. Un tel dépôt de dossier est également envisagé devant la cour d'appel (art. 907 CPC).

Dans le cadre des procédures orales, l'article 446-1 du CPC permet aux parties d'être **autorisées à formuler leurs prétentions et leurs moyens par écrit sans se présenter** à l'audience devant le tribunal d'instance et le tribunal de commerce notamment.

13. Des pratiques non formalisées que l'on nomme « **audiences interactives** » permettent aux avocats de limiter leurs plaidoiries à des observations pour répondre aux questions des juges. Elles s'accompagnent parfois de « **rendez-vous judiciaires** », les juges et les avocats précisant par avance la durée des plaidoiries et l'heure à laquelle l'affaire sera entendue au cours de l'audience.

[Didier COURET]

## Qu'en est-il de la pratique judiciaire ?

L'idée de donner à la procédure civile un caractère contractuel est de prime abord saugrenue, et ne s'inscrit en tout cas nullement dans une approche classique du droit processuel.

Il suffit pour s'en convaincre de relire les textes placés en tête du Code de procédure civile, consacrés aux principes directeurs du procès, à commencer par les articles premier et 2. : les parties introduisent l'instance et ont la liberté d'y mettre fin ; le juge veille à son bon déroulement, et a le pouvoir d'impartir des délais et d'ordonner les mesures nécessaires. Sont ainsi tracés les contours des attributions de chacun, l'avancement du procès se faisant au moyen de délais impartis et de mesures ordonnées, c'est-à-dire exactement le contraire d'un processus consensuel.

Contractualiser la procédure, c'est permettre un aménagement du déroulement du procès civil, résultant d'un double accord : entre le juge et les parties, et entre les parties elles-mêmes. Cela suppose donc que, conformément au vieil adage, la procédure soit encore un tant soit peu la chose des parties. Cela suppose encore que le juge veuille bien abandonner un peu de son imperium.

Dans le schéma classique, pas de place pour le contrat.

Et pourtant, l'observation des pratiques montre que foisonnent les accords passés entre les juridictions et les professionnels, principalement les barreaux, que l'on regroupera sous le vocable de protocoles, et ayant pour objet des thèmes d'une grande variété.

Est-ce le signe d'une volonté généralisée d'adjoindre au cadre légal - nul n'imagine que le déroulement du procès puisse être conçu en-dehors - une part de contractualisation ?

Rien n'est moins sûr. Au contraire, le décret du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel est l'exemple-type d'une procédure encadrée, imposant des délais impératifs assortis de sanctions automatiques. Non seulement les parties n'y ont aucune prise, mais même le juge n'a guère de pouvoirs pour assouplir les délais ou modérer les sanctions.

Quelle est donc la place des protocoles ? Et quelle appréciation porter à leur sujet ?

## **I. TENTATIVE DE CLASSEMENT DES PROTOCOLES**

Il convient avant toute chose d'éliminer une catégorie de protocoles très usitée, mais n'entrant pas dans le champ de cette étude : les protocoles dits de l'article 91, c'est-à-dire ceux conclus en application de l'article 91 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991, et ayant pour objet, en matière d'aide juridictionnelle, la souscription par les barreaux d'engagements d'objectifs assortis de procédures d'évaluation visant à assurer une meilleure organisation de la défense pénale.

Pour s'en tenir aux protocoles de procédure, il faut constater que leur caractère souvent local rend ardue toute tentative de recensement un tant soit peu exhaustif. Les exemples recueillis permettent néanmoins de les classer en trois catégories.

## A. Les protocoles relatifs à la communication électronique

L'origine des protocoles de communication électronique remonte à un décret du 28 décembre 2005. Ce texte introduisait dans le Code de procédure civile les articles 748-1 à 748-6 relatifs à la communication par voie électronique, et fixait leur entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2009. Mais il permettait par ailleurs une application anticipée au moyen de conventions passées entre le président d'une juridiction et une ou plusieurs catégories d'auxiliaires de justice, lesquelles conventions devaient soit être approuvées par le Garde des Sceaux, soit être conformes à une convention-cadre nationale.

Ces dispositions anticipatives ont perdu leur utilité depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, date à laquelle sont entrés en vigueur les articles 748-1 à 748-6, dont on pourrait penser qu'ils se suffisent à eux-mêmes, puisqu'ils ne font nullement référence à une convention à laquelle leur application serait soumise.

Cependant, des protocoles de communication électronique sont toujours en vigueur.

C'est que, à l'exception de dispositions spéciales (la déclaration d'appel et la constitution de l'intimé devant la cour d'appel), l'usage de la communication électronique ne revêt pas un caractère obligatoire. L'article 748-1 du Code de procédure civile prévoit simplement que les envois, remises et notifications peuvent se faire par voie électronique, ce qui laisse subsister les voies classiques.

Il continue donc d'exister une convention nationale conclue entre le Ministère de la justice et le Conseil national des barreaux, et, d'autre part, des conventions propres à chaque juridiction.

La convention nationale a d'abord été conclue le 4 mai 2005, puis renouvelée le 28 septembre 2007 et le 16 juin 2010. Elle a pour objet de « préciser, d'une part, les obligations juridiques et financières des parties signataires, et, d'autre part, les voies et moyens des systèmes de consultation, d'échanges électroniques, utilisés tant pour les procédures civiles que pour les procédures pénales. »

Sans surprise, on y trouve un certain nombre de dispositions relatives aux obligations juridiques et techniques liées à la mise en place et à la maintenance des infrastructures. Mais cette convention nationale est également le cadre de celles qui vont être passées au niveau local, puisqu'il y est dit que les ordres d'avocats et les juridictions du premier et du second degré déterminent ensemble les modalités de mise en œuvre organisationnelle de la communication électronique. Et, enfin, la convention nationale fait peser une obligation sur les avocats qui choisissent de s'inscrire à la communication électronique : celle de respecter les modalités techniques de raccordement au RPVA de l'équipement terminal de leur cabinet.

Les conventions locales sont d'une part celles qui sont passées entre les cours d'appel et les barreaux. Elles se ressemblent toutes, et, pour une bonne part, sont établies sur le même modèle. Cela n'est surprenant qu'en apparence, car, après tout, leur objet est identique et le support technique est toujours le même.

Aux côtés de dispositions qui sont donc redondantes, on y trouve, ce qui est plus intéressant, la création de comités de pilotage, chargés du suivi de l'application.

On y trouve également l'indication des chambres de la juridiction devant lesquelles la convention s'applique.

## **B. Les protocoles de procédure**

La mise en état, on le sait, est l'occasion de pratiques extrêmement variées, chaque juridiction ayant au fil du temps créé un mode de fonctionnement autonome.

Cela vaut pour les juridictions qui connaissent une mise en état au sens strict, menée par un magistrat de la mise en état, c'est-à-dire les cours d'appel et les tribunaux de grande instance. Cela vaut également pour celles qui n'en sont pas dotées, mais qui connaissent de la même manière l'obligation d'organiser l'avancement des dossiers depuis la mise au rôle jusqu'au jugement.

Ces pratiques existent souvent sans cadre écrit, et ne sont dès lors connues que des acteurs locaux.

C'est le cas notamment des tribunaux d'instance.

Jusqu'au décret du 1<sup>er</sup> octobre 2010, la procédure orale a pour principale caractéristique d'être ... orale : les débats ont lieu à l'audience, sans être encadrés, du moins légalement, par le moindre processus de mise en état, si l'on veut bien admettre que l'article 847 impose bien peu de contraintes au juge et aux parties.

Dans ce cadre de grande liberté, les tribunaux d'instance ont développé des pratiques variées. Certains en restent aux renvois d'audience en audience jusqu'à ce que l'affaire soit prête à être débattue et jugée. D'autres ont organisé des audiences consacrées uniquement à la vérification de l'accomplissement par les parties des diligences procédurales, audiences baptisées d'ailleurs de « mise en état », avec des fonctionnements variables. Dans d'autres tribunaux d'instance, cela peut quelquefois aboutir à des délais insupportables, les renvois pour échange de conclusions pouvant se faire à plusieurs mois, et la durée totale de l'instruction de l'affaire pouvant largement dépasser ce qui se constate devant le tribunal de grande instance.

Les procédures orales deviennent un peu moins orales avec le décret du 1<sup>er</sup> octobre 2010, qui introduit dans le code de procédure civile des dispositions invitant le juge à organiser les échanges.<sup>44</sup>

Une précision s'impose à ce sujet : les dispositions en question sont, plutôt que le cadre légal de protocoles de procédure, celui de calendriers de procédure, à arrêter au cas par cas.

La mise en état devant les tribunaux de commerce se fait selon des méthodes tout aussi disparates, ce qui est surprenant, la procédure commerciale permettant, lorsqu'elle est appliquée, une véritable mise en état, puisque, selon les articles 861-3 et suivants du Code de procédure civile, le juge chargé d'instruire l'affaire dispose de prérogatives assez proches de celles du juge de la mise en état du tribunal de grande instance.

Par exemple, et nonobstant le texte de l'article 861, selon lequel ce juge est l'un des membres de la formation de jugement, certains tribunaux de commerce organisent une audience dite de mise en état, commune à toutes les formations du contentieux général, par où passeront les affaires avant d'être distribuées à l'une des formations de jugement. Peuvent même passer par ces audiences de mise en état les dossiers relevant des procédures collectives.

A côté de ces manières de procéder nées de la pratique, sans support écrit, l'on trouve des protocoles de procédure entre les juridictions et les barreaux, que ces conventions soient autonomes, ou qu'elles soient incluses dans les protocoles de communication électronique.

Ces protocoles ont évidemment pour objet d'assurer le bon déroulement des procédures, et notamment de permettre leur aboutissement dans un délai raisonnable.

Mais, cet objectif n'étant pas original par rapport aux dispositions du Code de procédure civile, les protocoles contiennent pour une bonne part le rappel des textes. Ainsi, un protocole émanant d'un tribunal de grande instance contiendra-t-il l'indication que le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l'instruction de l'affaire, que ces délais sont fixés en considération de la nature, de l'urgence et de la complexité de l'affaire, et, enfin, que si la nature de l'affaire le permet, le dialogue qui s'instaure entre le juge et les avocats doit tendre à la fixation d'un calendrier de mise en état. C'est, ni plus, ni moins, la reproduction de l'article 764 du Code de procédure civile, et le seul intérêt que l'on y trouve est l'évocation d'un calendrier de procédure issu du dialogue, lequel, bien que prévu par les textes, reste souvent un vœu pieux.

---

44 Cf. articles 446-1 à 446-4, qui se déclinent ensuite pour toutes les juridictions à procédure orale.

D'autres protocoles vont en revanche au-delà du rappel des textes, et déterminent de manière plus précise les délais qui doivent être fixés par le juge de la mise en état (Par exemple : un mois et demi pour le défendeur à compter de la conférence présidentielle, un mois et demi pour le demandeur pour répliquer, puis clôture dans les deux mois).

On trouve également dans les protocoles de procédure des dispositions qui relèvent de pratiques locales, qui se trouvent ainsi en quelque sorte codifiées.

Ainsi, par exemple, un protocole peut-il disposer que c'est à l'avocat du demandeur de déposer au greffe la constitution du défendeur, ce qui est une pratique originale, et au surplus *contra legem*<sup>45</sup>.

La même analyse peut être faite quant aux protocoles de procédure émanant des juridictions à procédure orale.

Ainsi, l'on trouve dans le protocole d'un tribunal de commerce (antérieur au décret du 24 décembre 2012) la déclinaison des deux voies qui étaient ouvertes par l'article 861 : le renvoi à une audience ultérieure si l'affaire n'est pas en état d'être jugée, ou bien la désignation d'un juge rapporteur.

Là encore, le protocole entérine des pratiques locales devenant ainsi codifiées, comme l'existence d'une chambre de placement, qui ne retient l'affaire que si elle est en état d'être jugée dès la première audience, et qui, sinon, la renvoie à une chambre de contentieux.

La mise en état n'est pas le seul domaine des protocoles de procédure. Le protocole peut également être le vecteur par lequel se met en place le recours aux modes amiables de règlement des litiges.

En matière familiale, le système de la double convocation est en vigueur de manière expérimentale dans certaines juridictions. Mais il est également mis en œuvre, dans certaines autres, au moyen d'une convention signée entre le tribunal, le barreau et les organismes de médiation.

Ainsi, une question de pure procédure, la saisine de la juridiction, se trouve-t-elle affectée par la signature d'un protocole.

La convention prévoit l'organisation d'une réunion hebdomadaire d'information se tenant dans une salle dédiée, à proximité des cabinets des juges aux affaires familiales, réunion conduite par un médiateur.

---

45 L'article 756 du CPC dispose, sans autre précision, que copie de l'acte de constitution est remise au greffe. Mais il est jugé (*Civ. 2<sup>ème</sup>, 26 oct. 2006 : Bull. civ. II, n° 297*) que c'est à l'avocat du défendeur de le faire, et qu'il n'y a pas lieu d'annuler le jugement au motif que l'avocat du demandeur aurait dû déposer au greffe la constitution de son confrère en même temps que l'acte d'assignation.

Un juge référent a préalablement trié, parmi les requêtes après divorce ou hors divorce, celles qui lui paraissent pouvoir être traitées par la voie de la médiation. Dans les affaires ainsi sélectionnées, les parties reçoivent par un même acte une double convocation : à la réunion d'information, et, immédiatement à la suite, devant le juge.

Si, à la suite de la réunion d'information, les parties décident d'entrer en médiation, le juge rend sur le champ une ordonnance désignant le médiateur, prévoyant la durée de sa mission, et fixant la date à laquelle l'affaire sera rappelée. Dans le cas contraire, l'affaire est instruite et jugée selon les règles habituelles.

Un premier bilan montre que le nombre de médiations entreprises, de même que le nombre de médiations aboutissant à un accord, a augmenté de manière significative par rapport à la période antérieure, où le recours à la médiation était uniquement le fait de quelques avocats convaincus.

### **C. Les guides de bonnes pratiques**

Les protocoles de communication électronique ont été et restent le corollaire obligé du développement de cette nouvelle technologie. Les protocoles de procédure se sont imposés pour organiser la mise en état des affaires. Les guides de bonnes pratiques sont d'une autre nature, et les parties signataires, juridictions et auxiliaires de justice, y trouvent l'occasion de s'y exprimer dans un cadre moins contraint.

Dans la mesure où ils ne relèvent que de l'initiative de leurs auteurs, sans encadrement légal, les guides de bonnes pratiques sont susceptibles de se rencontrer dans quantité de domaines. Cependant, leur caractère local a pour corollaire une diffusion restreinte, ce qui rend ardue toute volonté de recensement. Les exemples recueillis présentent néanmoins un intérêt incontestable.

A la limite du protocole de procédure, citons d'abord une convention déterminant la liste des pièces à fournir à l'appui d'une requête en divorce par consentement mutuel (pièces d'état civil, ressources des parties, acte notarié de liquidation s'il existe un immeuble, indications quant à l'audition des enfants). Le contenu de la convention de divorce soumise à l'homologation est lui aussi prévu. Ces obligations sont assorties de sanctions procédurales : les parties ne sont convoquées que si le dossier est complet, à défaut de quoi le juge aux affaires familiales demande les pièces complémentaires et laisse le dossier en attente, puis le radie faute de production des pièces demandées.

Proche également des protocoles de procédure est le protocole signé le 13 décembre 2011 entre la cour d'appel de Paris et les barreaux de son ressort sur la mise en œuvre des principes de concentration et de structuration des écritures.

L'objectif affiché est de tendre à la célérité de la justice dans la droite ligne de la généralisation de la communication électronique et du décret du 9 décembre 2009. En cela, ce protocole évoque ceux déjà examinés. Néanmoins, il est clairement exposé que la démarche ne peut pas être considérée comme une obligation, mais bien exclusivement comme une bonne pratique.

Pour atteindre cet objectif, il est proposé que les écritures répondent à un plan-type (exposé des faits et de la procédure, discussion, dispositif), qui permette de satisfaire à la fois au principe de concentration issu de l'arrêt *Cesareo* et au principe de structuration défini à l'article 954 du Code de procédure civile.

Au titre des guides de bonnes pratiques, il faut encore citer, bien qu'il ne s'agisse pas d'un protocole conclu avec une juridiction, le recueil de recommandations émanant conjointement du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice et du Conseil National des Barreaux, portant sur l'application des articles 275 et 276 du code de procédure civile.

Y sont traitées des questions aussi importantes que le principe de la contradiction, le conflit d'intérêts ou la communication des pièces.

D'autres guides de bonnes pratiques se consacrent à un domaine spécifique de l'activité judiciaire.

Ainsi en est-il d'une charte relative aux personnes vulnérables signée entre d'une part les deux tribunaux de grande instance d'un même département, et d'autre part les bâtonniers et le président de la chambre des notaires.

L'objectif affiché est d'unifier les pratiques des professionnels pour donner aux juges des tutelles une meilleure lisibilité des requêtes qui leur sont présentées en matière d'autorisation de vente d'un immeuble appartenant à la personne protégée, et d'autre part d'actes liés à une succession dans laquelle la personne protégée est partie.

Sont traitées dans cette charte les questions touchant aux informations attendues dans les requêtes, et les pièces à y joindre. En outre, des notices techniques portant sur les deux types de requête ont été élaborées.

Rédaction des conclusions d'appel, expertise, procédures de tutelles, voilà trois domaines fort éloignés dans lesquels des guides de bonnes pratiques ont pu être conventionnellement rédigés entre les parties prenantes. Il est fort probable qu'il en existe bien d'autres, utilisés quotidiennement ici ou là, mais méconnus au-delà d'un ressort restreint.

On s'aperçoit immédiatement qu'il s'agit là d'une faiblesse des protocoles. Il en existe d'autres, mais aussi des avantages indéniables.



## II. APPRECIATION CRITIQUE

La sécurité juridique est partout mise en exergue. En matière de procédure, l'impératif de sécurité est une évidence. Comment imaginer, à une époque où la postulation est mise à mal, pouvoir se présenter devant une juridiction qui applique ses propres pratiques, pouvant fort bien s'éloigner significativement de la loi, ou même s'en abstraire ?

Or, le protocole est précisément le vecteur de l'insécurité. Le professionnel extérieur à la juridiction en ignore l'existence. Dans le meilleur cas, il aura fait des recherches pour le découvrir, mais, même alors, il n'a aucunement l'assurance qu'un avenant lui ayant échappé n'est pas venu modifier la règle du jeu.

La parcellisation des pratiques procédurales constitue certainement la faiblesse majeure des protocoles.

A moins qu'ils soient tous établis sur le même modèle, auquel cas leur utilité est alors douteuse.

C'est le constat que l'on peut faire en lisant les protocoles de communication électronique, qui se ressemblent tous, et qui n'ont finalement pour utilité que d'indiquer devant quelles chambres de la juridiction la communication électronique s'applique, et devant quelles autres chambres il faut en rester au papier.

La question n'est certes pas dénuée d'intérêt, mais faut-il véritablement en passer par un acte solennel pour accoucher de si peu ? Et ce peu revêt-il véritablement un caractère contractuel ? Ne pourrait-il pas plus simplement faire l'objet d'une ordonnance présidentielle ?

C'est bien le paradoxe de ces protocoles. Ou bien ils sont établis sur le même modèle, et sont donc à la portée de tous, mais ils ne servent pas à grand-chose. Ou bien ils relèvent d'une initiative purement locale, et ils ont alors toutes les chances de rester ignorés au-delà d'un cercle restreint de professionnels. D'une utilité certaine pour ceux-ci, ils peuvent tourner au piège pour les autres.

Malgré ces faiblesses incontestables, les protocoles ne doivent certainement pas être rejetés, ne serait-ce qu'en raison de ce qu'ils résultent d'une réflexion menée en commun par les acteurs de la justice.

Cette concertation en vue de rechercher ensemble un meilleur fonctionnement doit assurément être regardée de manière positive, l'élaboration du protocole étant l'occasion pour chacun de prendre en compte les contraintes et les attentes de l'autre partie.

N'est pas non plus à négliger l'aspect pédagogique du protocole à l'égard de l'avocat peu accoutumé à tel type de procédure, ou du juge fraîchement nommé dans la juridiction, qui profitent ainsi de l'expérience commune.

Enfin, le protocole est encore appréciable en ce qu'il constitue souvent le contrat-cadre sur la base duquel vont se décliner, affaire par affaire, des pratiques telles que le calendrier de procédure, dont on voudra bien admettre qu'il est à préférer aux injonctions du juge de la mise en état.

L'avenir est-il aux protocoles ? Va-t-on du cadre vers le contrat ? Et peut-on envisager une procédure civile entièrement contractualisée ?

Assurément non. L'imaginer serait une vue de l'esprit.

Quelle que soit la bonne volonté des uns et des autres, le procès civil a souvent pour caractéristique que l'une des parties a intérêt à le voir aboutir, et l'autre non, de sorte qu'il faut bien qu'en dernier recours, le juge puisse imposer une issue.

La procédure dirigée par le juge, qu'on le regrette ou qu'on s'en réjouisse, a donc de beaux jours devant elle.

Le débat national sur les juridictions du XXI<sup>ème</sup> siècle, organisé à partir de 2013 par la ministre de la justice, et qui a connu son point d'orgue avec le colloque qui s'est tenu au Palais de l'Unesco en janvier 2014, a laissé apparaître à cette procédure dirigiste une alternative que beaucoup ont jugée intéressante, et qui a même enthousiasmé quelques-uns.

Il s'agit de l'acte d'avocat de procédure, nouvelle formule de la procédure contractualisée. Ce n'est plus, comme avec les protocoles, une convention passée au niveau supérieur entre une juridiction et un barreau pour traiter de telle catégorie d'affaires ou régler telle phase de la procédure. L'accord est désormais passé directement entre les avocats représentant deux parties opposées, pour régler le traitement d'une affaire.

Faute de s'accorder sur l'issue du procès, les parties, assistées chacune de son avocat, pourraient ainsi décider ensemble, par exemple, d'organiser une mesure d'instruction, désigner l'expert, définir sa mission, le tout sans passer par le juge, mais avec la même valeur qu'une décision judiciaire.

Ce serait sinon l'aboutissement, en tout cas une évolution majeure de la procédure contractualisée.

Les publications les plus récentes de la Chancellerie<sup>46</sup> laissent craindre toutefois que la naissance de l'acte d'avocat de procédure ne soit quelque peu retardée.

Les espoirs que beaucoup fondent sur cette catégorie innovante d'actes de procédure en sont déçus. Les tenants de la procédure contractualisée se consolent en continuant d'imaginer de nouveaux champs pour les protocoles.



## **LES CONTRATS ALTERNATIFS AU PROCÈS**

**Céline GRAVIÈRE**  
**Secrétaire de l'AAPPE, Avocat au barreau de Bordeaux**

**Françoise GONTHIER**  
**Maître de conférence à l'Université de Bordeaux,**  
**Membre de l'Institut de sciences criminelles et de la justice (ISCJ)**

Le lien entre procès et contrat a toujours existé. Il a été notamment mis en avant par la doctrine à l'occasion de la réflexion sur la nature du lien d'instance. Certains auteurs, en s'appuyant sur les nombreuses similitudes entre contrat et procès, ont en effet analysé le lien d'instance comme un lien de nature contractuelle. Dans un arrêt isolé et ancien (Cass. Req. 29 avril 1912), la Cour de cassation a exprimé le même point de vue. Il est vrai que les rapprochements sont nombreux : on parle de partie au contrat comme on parle de partie à l'instance, de l'effet relatif du jugement comme de l'effet relatif du contrat ou encore, comme pour le contrat, d'objet et de cause du litige.

Aujourd'hui ce débat est dépassé et nul ne remet en cause la nature légale du lien d'instance. Pour autant on ne peut nier l'interférence entre contrat et procès. Si c'est la loi qui fixe l'essentiel des règles du procès, il a été très vite admis que certains de ses aspects puissent faire l'objet d'une convention entre les parties au procès. Ces dernières peuvent en effet encadrer par convention l'activité juridictionnelle, par le jeu notamment de clauses attributives de compétence ou encore de clauses relatives à la preuve et ainsi influencer sur le travail du juge. Elles ont également la possibilité d'écarter le juge lui-même par une clause compromissoire en lui préférant le recours à un arbitre. Mais dans cette hypothèse la solution du litige ne résulte pas d'un contrat, mais toujours d'un juge tiers aux parties, fût-il un arbitre désigné par convention.

Le lien entre contrat et procès qui nous intéresse aujourd'hui est d'une autre nature : le contrat en tant qu'alternative au procès. Dans « Les Illusions perdues », Balzac le faisait déjà dire à l'un de ses personnages :

« Tenez un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès ... »

Dès 1804, en intégrant la transaction dans le Code civil, le contrat est présenté comme un moyen de terminer une contestation née, ou prévenir une contestation à naître. Cet usage du contrat comme mode alternatif de règlement des litiges occupe ces dernières années une place grandissante et prend des aspects extrêmement variés. La convention, parce qu'elle repose sur la négociation, sur la volonté des parties, permet d'élaborer une solution rapide, mieux acceptée, et peut par là même apparaître comme un remède à l'encombrement des juridictions. Mais le contrat a un point faible : à moins d'être rédigé sous la forme d'un acte notarié, il n'a pas la force exécutoire d'un jugement. S'il peut se substituer au juge dans l'élaboration de la solution au litige, il a en revanche besoin de lui pour garantir l'efficacité de la solution négociée en lui donnant force exécutoire.

Dès lors si le recours au contrat apparaît comme une alternative au juge (I), le recours au juge reste une garantie d'efficacité du contrat (II).

# **I- Le recours au contrat comme alternative au juge**

Au lieu de soumettre au juge leur prétention pour qu'il la dise bien ou mal fondée, les parties à un litige peuvent préférer négocier et s'entendre sur une solution qu'elles auront elles-mêmes élaborée. Même si le contrat est d'abord conçu comme un instrument de la vie économique, il se révèle, on va le voir, parfaitement adapté à cette fonction de résolution des litiges. Cette efficacité de la technique contractuelle se trouve par ailleurs renforcée par la diversité des conventions spécifiques offertes aujourd'hui aux justiciables pour parvenir à une solution conventionnelle de leur différend.

## **A- La technique contractuelle au service de la résolution du litige**

Si le recours au contrat pour résoudre un litige présente de nombreux atouts, il ne faut toutefois pas ignorer les limites inhérentes à ce procédé.

### **1- Les atouts du contrat comme mode de résolution du litige**

Laisser aux particuliers la possibilité de préférer une solution négociée à une solution imposée par le juge présente tout d'abord de multiples intérêts pratiques. La liberté contractuelle leur permet ainsi d'échapper au temps judiciaire en fixant eux-mêmes le rythme de leur négociation. Par ailleurs, le recours au contrat offre également la possibilité de rationaliser les frais de règlement du litige en prévoyant des clauses relatives à la limitation et la répartition des coûts. Enfin, les parties peuvent élaborer des solutions que le juge ne pourrait retenir. Madame Fricero, dans son ouvrage consacré à la procédure participative, donne ainsi l'exemple de la théorie de l'imprévision que la Cour de cassation persiste à rejeter : rien n'interdit à des particuliers de résoudre par convention leur litige en admettant le principe d'une révision du contrat en cas d'imprévision.

L'autre atout du contrat est sa réglementation protectrice des contractants, qui offre les garanties nécessaires à une fonction de résolution du litige. Le contrat est un accord de volonté par lequel les parties décident de créer entre elles un lien d'obligation. Comme le jugement a autorité de la chose jugée à l'égard des parties, le contrat a force obligatoire pour les cocontractants. Comme le litige soumis au juge, le contrat doit avoir un objet déterminé. Ainsi, pour les conventions relatives au règlement d'un litige, il est obligatoire de mentionner de manière précise le différend que la convention a vocation à régler (art. 2048 Cciv. pour la transaction ; art. 2063 pour la procédure participative). Si en matière contractuelle, le principe est le consensualisme, le droit des contrats admet que lorsqu'il est particulièrement nécessaire de s'assurer que les parties mesurent la portée de leur engagement, le recours au formalisme est possible. La transaction (art. 2044 al. 2) comme la procédure participative (art. 2063) doivent faire l'objet d'un écrit.

Pour que le contrat puisse jouer un rôle dans la résolution du litige, il faut également qu'il existe des recours pour la partie qui s'estimerait lésée. Or, tout d'abord, le contrat reposant sur la volonté des parties, le Code civil a mis en place des mécanismes efficaces de protection du consentement. Il s'agit bien sûr de la théorie des vices du consentement qui en matière de règlement conventionnel des différends a prouvé son dynamisme et sa souplesse. Ainsi, c'est à l'occasion d'un recours exercé contre une transaction que la Cour de cassation a fait de la violence économique une nouvelle cause de nullité des conventions (affaire du garagiste). On peut par ailleurs mettre en avant la promotion contemporaine de l'obligation de bonne foi entre les cocontractants ou encore de l'obligation d'information.

A côté de ces principes issus du droit commun des contrats, les conventions spécialement dédiées au règlement du litige proposent des garanties supplémentaires, comme par exemple imposer la présence d'un avocat pour la procédure participative, ou exiger des concessions réciproques pour la transaction.

Si le contrat présente donc de véritables atouts, il connaît toutefois des limites.

## **2- Les limites du recours à la technique contractuelle.**

Si en droit français des contrats la liberté contractuelle est le principe, cette liberté ne peut être absolue. Ainsi, on ne peut selon l'article 6 du Code civil déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. L'article 1128 surenchérit en précisant qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. Cette limitation de la liberté contractuelle a un impact direct sur l'utilisation du contrat comme mode de résolution du litige puisque seuls pourront faire l'objet d'un règlement conventionnel les droits dont les parties ont la libre disposition. Il faut tout d'abord tenir compte de l'ordre public classique qui est un ordre public politique destiné à protéger les valeurs fondamentales que sont la personne, la famille et l'Etat. Dans ces domaines, la convention ne peut donc avoir qu'une utilité réduite. Ainsi, en droit de la famille la convention a longtemps été totalement bannie. L'article 1388 du Code civil prévoit en effet que « les époux ne peuvent déroger ni aux devoirs ni aux droits qui résultent pour eux du mariage, ni aux règles de l'autorité parentale, de l'administration légale et de la tutelle. ». Mais l'ordre public familial est toutefois en recul et dans ce domaine aussi on a perçu l'intérêt de permettre une résolution négociée des conflits. Les conventions relatives aux droits patrimoniaux des époux (contribution aux charges du mariage, liquidation et partage du régime matrimonial...) sont monnaie courante. Il est également désormais possible aux parents, conformément à l'article 373-2-7 du Code civil, de s'entendre par convention sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale. Mais lors de l'homologation, nous le verrons le juge procède à un contrôle plus étendu de la convention. De même, l'article 2067 du Code civil autorise les époux à avoir recours à une convention de procédure participative pour rechercher une solution consensuelle en matière de divorce ou de séparation de corps, sans pour autant les dispenser d'agir en justice pour obtenir le divorce.

Il faut également tenir compte de l'ordre public économique et en particulier de l'ordre public de protection dont les règles ont vocation à préserver les intérêts de l'économiquement faible. Cet économiquement faible, ce peut être tout d'abord le salarié face à son employeur. Ainsi l'article 2064 du Code civil exclut du champ de la procédure participative les différends qui s'élèvent à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du Code du travail. De même, la jurisprudence considère qu'une transaction ne peut avoir pour objet de mettre fin à un contrat de travail (Soc. 5 décembre 2012, D. 2012 2970). L'économiquement faible, ce peut être aussi le consommateur face au professionnel. Ainsi le professionnel ne pourra par convention déroger à des règles telles que celles relatives aux clauses abusives. On peut encore penser au locataire protégé d'éventuels abus du propriétaire par des règles d'ordre public. L'ordre public apparaît bien comme une limite à un usage généralisé du contrat comme mode de résolution des litiges sans toutefois freiner son extension dans ce domaine, comme le montre la variété des conventions offertes aux justiciables.

## **B- La diversité contractuelle au service de la résolution du litige**

Dans les Illusions perdues, David répond à Petit-Claud, le magistrat qui lui suggère que « un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès » : « Tout arrangement qui nous donnera la tranquillité me sera bon ». La clé du succès et de l'intérêt de faire le choix d'un « arrangement », même mauvais, comme alternative au procès, serait donc la tranquillité.

Celle-ci n'a sans doute pas de prix !

A côté des solutions traditionnelles élaborées par les parties pour mettre un terme à leur différend et soit prévenir un litige, soit y mettre un terme, des solutions modernes ont intégré notre droit positif, offrant ainsi un large éventail de contrats alternatifs. Il appartient à l'avocat, saisi par le justiciable, de le guider dans la détermination du mode le plus adapté à la résolution de son différend.

J'emploie délibérément le terme « différend », car tout d'abord, le désaccord des parties objet d'une discussion n'est pas nécessairement – encore – devenu un **litige**, c'est-à-dire qu'il n'a pas été porté devant un juge, pour être tranché. Ensuite, même si je le préfère au terme conflit, j'emploierai indifféremment les deux.

Le présent exposé a précisément pour objet de guider le conseil de l'avocat, étant précisé qu'il ne sera pas question d'étudier de manière exhaustive les différents modes alternatifs de règlement des litiges, faute de temps suffisant.

On pouvait retenir plusieurs classifications des contrats alternatifs au procès. Nous avons choisi de distinguer entre les contrats qui se limitent à l'énoncé de la solution du litige (1) et ceux qui, en amont, encadrent la négociation pour parvenir à la résolution du différend (2).

### 1- Le contrat limité à l'énoncé de la solution du litige

Le débat d'aujourd'hui étant axé sur la procédure civile, on choisira ici délibérément **d'écarter l'étude des clauses contractuelles telles que les clauses résolutoires ou encore les clauses pénales**, qui tendent à anticiper sur la survenance d'une difficulté dans l'exécution du contrat, au profit **d'observations sur la transaction**, mode encore très largement privilégié par les praticiens pour résoudre les conflits ante et post saisine du juge.

Si la transaction n'est pas considérée par certains comme étant à proprement parler un mode alternatif de règlement des différends car elle est une des modalités de concrétiser l'accord des parties<sup>47</sup>, nous avons estimé qu'il n'était pas envisageable de traiter des contrats alternatifs sans l'évoquer.

Les rédacteurs du code civil ont intégré la transaction, issue du droit romain, sans retenir l'exigence de concessions réciproques.

Ainsi, aux termes de l'article 2044 du code civil, la transaction est « *un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.* »

Néanmoins, cette condition des concessions réciproques – non équivalentes – est revenue par la porte de la jurisprudence, entrouverte par la doctrine.

Il a pu être jugé :

- sur l'existence d'un aléa quant à l'issue du litige : la volonté d'éviter le procès est une motivation suffisante (Com. 1/03/2011) ;
- un plan d'apurement de créance dans l'intérêt exclusif du débiteur n'est pas une transaction (Com 4 octobre 2005, n°03-17619) ;
- validité de concessions indirectes dans le cas d'une transaction tripartite (Com. 25 octobre 2011, n°10-23538).

---

47 Liberté contractuelle et modes alternatifs de règlement des conflits, Pierre Garbit, AJDI 2014, p.108



Les effets de la transaction vont différer en fonction de son contenu : « *l'effet processuel de la transaction repose sur ses effets civilistes* »<sup>48</sup>. Elle est dotée de la force obligatoire du contrat et a autorité de la chose jugée entre les parties.

La Cour de cassation a validé l'arrêt de la cour d'appel qui avait accueilli la demande indemnitaire formée en suite de la non-exécution d'une transaction, sans pour autant en avoir prononcé auparavant la résolution. La cour juge en effet que « *la transaction ne met fin au litige que sous réserve de son exécution* » (**Civ. 1ère 12 juillet 2012, n°09-11582**).

**S'agissant des effets à l'égard des tiers**, l'effet relatif du contrat est atténué puisque la transaction peut être opposable aux tiers et opposée par eux.

Ainsi, dans un arrêt du 14 mai 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation juge que « si l'effet relatif des contrats interdit aux tiers de se prévaloir de l'autorité d'une transaction à laquelle ils ne sont pas intervenus, ces mêmes tiers peuvent néanmoins invoquer la renonciation à un droit que renferme cette transaction » (**Soc. 14 mai 2008, n°07-40946 à 07-41061**).

A l'égard des renonciations que peuvent contenir une transaction, les praticiens doivent être prudents car une renonciation comporte un effet extinctif que ne pourra faire renaître une remise en cause de la transaction. S'agissant des renonciations à agir en justice par exemple, il sera nettement préférable de « s'obliger à ne pas agir » en contrepartie de l'obligation souscrite par l'autre. La même prudence conduira à écarter les conditions résolutoires au profit de conditions suspensives.

La transaction est donc le contrat phare qui permet de régler directement les conflits. D'autres contrats alternatifs tendent au contraire à organiser le mode même de résolution du différend.

## **2- Le contrat étendu à la négociation d'une solution au litige**

On distinguera ici en fonction du recours à l'intervention d'un tiers ou non pour parvenir à négocier la solution au litige.

**Conciliation et médiation** - La recherche de la **conciliation** des parties est inscrite depuis longtemps dans nos règles de procédure civile. Elle est même parfois obligatoire (en matière familiale ou sociale) et demeure en tout état de cause inscrite parmi les principes directeurs du procès, puisqu'il entre dans les missions du juge de concilier (article 21 du code de procédure civile).

La **médiation** est un mode contemporain de résolution des différends : elle a intégré le droit français depuis près de 20 ans déjà (loi de 1995). Les praticiens, peut-être par méconnaissance de cette solution alternative et sans nul doute par méconnaissance du rôle qu'ils ont à jouer aux côtés des parties, rechignent à la conseiller à leurs clients.

Si l'on circonscrit notre sujet aux contrats alternatifs au juge, il s'agit alors d'évoquer les modes conventionnels de résolution des différends, qui ont fait l'objet de l'intégration d'un nouveau titre dans le code de procédure par le décret du 20 janvier 2012.

---

48 Hélène Boucard, La transaction en droit des affaires, Université d'été des 29 et 30 août 2014 de l'Ecole des avocats du sud ouest.

Médiation et conciliation conventionnelles sont ainsi régies par les articles 1530 et suivants du code de procédure civile et y sont définies comme suit :

*« Tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, **en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends**, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence »*

Le seul point commun entre ces deux modes alternatifs de règlement des différends – outre le fait que conciliation et médiation peuvent être mises en place avant tout procès ou pendant ce dernier – est le recours à un tiers pour aider les parties dans la recherche d'une solution au litige.

Et encore, ce rapprochement paraît un peu hâtif dans la mesure où l'intervention de ce tiers diffère assez notablement. En effet, si le conciliateur – qu'il s'agisse du juge ou d'un conciliateur de justice – peut donner son avis sur la solution à apporter au litige, le médiateur doit rester neutre.

**Le principal critère de choix entre ces deux modes alternatifs va s'opérer par rapport à la complexité du litige** : les litiges simples trouveront avantage à un règlement par voie de conciliation (caractère gratuit, rapidité, simplicité) alors que la médiation sera réservée aux litiges plus complexes. En effet, elle s'inscrit dans une certaine durée, les négociations étant conduites par le médiateur qui va amener les parties à déterminer elles-mêmes la solution à apporter à leur différend, ce dernier débordant souvent le cadre strict du litige lorsqu'un juge est déjà saisi.

Tout l'intérêt de ces modes alternatifs réside d'ailleurs dans cette faculté qu'ils offrent à pouvoir régler de manière qualitative et pérenne les conflits en permettant aux parties d'adopter une solution, qui sera nécessairement mieux acceptée.

### **La procédure participative**

Les travaux de la commission Guinchard ont conduit à l'adoption d'un nouvel outil de règlement alternatif des litiges. C'est ainsi que la loi du 22 décembre 2010 a intégré dans notre droit positif la procédure participative.

Force est de constater que 4 ans après sa création, cette innovation juridique reste par trop méconnue des praticiens. C'est pourquoi je voudrais m'attarder davantage sur ce nouveau mode alternatif de règlement des conflits. Il est d'autant plus regrettable que les avocats ne se soient pas encore couramment emparés de l'outil que le législateur a voulu que les parties soient obligatoirement assistées d'un avocat. La confiance accordée à la profession, dont les règles garantissent la licéité des accords, mérite qu'on porte à la procédure participative l'attention qu'elle mérite.

On rappellera que « L'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties. Il refuse de participer à la rédaction d'un acte ou d'une convention manifestement illicite ou frauduleux »<sup>49</sup>

---

49 Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 nov. 2008, n°07-18142 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 févr. 2010, n°09-11591

**La convention de procédure participative, à durée déterminée puisqu'elle doit comporter, à peine de nullité, un terme, est celle, « par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend. » (article 2062 du code civil).**

Une première limite d'utilisation apparaît donc : le juge ne doit pas encore avoir été saisi. Pour reprendre la formule de Madame Poivey-Leclercq, il s'agit d'un « *pacte de non-agression à durée déterminée* »<sup>50</sup>.

D'ailleurs, pendant son exécution, **la convention rend irrecevable tout recours au juge (article 2065 du code civil).**

Dans son étude au répertoire Dalloz de procédure civile, Madame Fricero pose la **question de la sanction applicable à une convention signée après la saisine d'un juge**. Faute de disposition légale, la nullité est exclue. Le juge pourrait-il refuser d'homologuer l'accord issu de la procédure participative ? Cela paraît difficile à imaginer car il me semble que la règle est posée dans l'intérêt des parties, qui après tout, peuvent décider d'y renoncer...

#### **Deux exceptions :**

- en cas d'urgence, le juge peut être saisi de demandes provisoires ou conservatoires (2065) ;
- en cas d'inexécution de la convention par l'une des parties, l'autre est autorisée à saisir le juge.

**Quant à son champ d'application**, il est limité aux droits dont les parties ont la libre disposition, ce qui exclut les litiges relatifs à l'état et à la capacité des personnes, qui ne sont certes pas les plus nombreux. Si la convention participative peut être utilisée en matière de divorce (*article 2067 c.civ.*), elle ne peut l'être en droit social (*article 2064 al.2 c.civ.*).

**Le régime de la procédure participative.** L'intérêt majeur du recours à la procédure participative par rapport aux négociations qui pourraient être librement menées entre avocats en vue de parvenir à une transaction est qu'elle suspend le cours de la prescription, jusqu'à 6 mois après son terme (*article 2238 du code civil*).

**Le déroulement de la procédure participative.** La procédure participative est régie par les articles 1542 à 1564 du code de procédure civile. Elle se déroule en plusieurs phases :

**1- La conclusion de la convention de procédure participative**, qui organise le déroulement de la négociation : **calendrier** des échanges, recours éventuel à un **technicien**. Les échanges entre avocats sont régis par les règles de la profession : il convient donc de définir dans la convention les règles applicables à la **confidentialité** des échanges entre les parties.

Attention, en cas d'accord partiel, les pièces devront être soumises au juge pour voir trancher le reste du différend. Cela n'autorise pour autant pas les parties à communiquer les pièces à un tiers.

---

50 La convention de procédure participative, un pacte de non-agression à durée déterminée, JCP 2011. Actu 70

## 2- La conclusion d'un accord total ou partiel (article 1555 du CPC)

Le contenu de l'accord est libre. Les textes ne renvoient pas à la conclusion d'une transaction, ce qui laisse toute latitude aux parties. Il ne sera toutefois pas inutile de qualifier ce dernier si on entend se soumettre au régime de la transaction.

Il peut s'agir d'un acte contresigné par avocat, attestant alors que l'avocat a pleinement éclairé son client sur les conséquences juridiques de son acte. Il dispense des éventuelles mentions manuscrites prévues par la loi mais l'avocat doit assurer la conservation de l'original.

## 3- La procédure aux fins de jugement

On y reviendra, l'accord qui règle l'entier différend peut être soumis à l'homologation du juge, aux fins de le rendre exécutoire<sup>51</sup>. En présence d'un différend persistant, la saisine du juge est organisée de manière un peu complexe, les situations pouvant varier.

Les parties peuvent d'abord **choisir de se limiter à une demande d'homologation d'accord partiel** : elles saisiront alors le juge d'une demande d'homologation suivant les formes prévues pour l'accord global.

Ensuite, **si les parties entendent voir, en outre, juger le différend persistant**, plusieurs options procédurales sont ouvertes<sup>52</sup> :

- soit la saisine du juge suivant les formes du droit commun ;
- soit le dépôt d'une requête conjointe, accompagnée des pièces visées : elle les dispensera alors non seulement de toute conciliation préalable mais encore de la procédure de mise en état devant le TGI. De plus, les parties figeront dans la requête l'objet du litige par l'exposé de leurs prétentions et des moyens de fait et de droit à l'appui. Aucune demande modificative ou additionnelle ne sera admise.

Aussi, l'avocat devra veiller à adopter le mode introductif d'instance en fonction du litige et à la rédaction de la requête, tant au fond pour l'exposé exhaustif des moyens en application de la jurisprudence CESAREO, que sur le plan de la forme, les pièces devant, à l'instar des conclusions devant la cour d'appel, être visées à l'appui des prétentions (1560 du CPC).

L'écrit tend donc à se structurer pour les procédures récemment réformées et l'on peut regretter maintenant une absence d'uniformisation, source de difficultés pratiques et de risque pour les praticiens.

Enfin, **en l'absence d'accord, les parties peuvent demander à voir juger l'entier différend**. Dans cette hypothèse, l'article 1562 du code de procédure civile prévoit, ici encore, plusieurs options<sup>53</sup> :

- soit le recours à la **procédure de droit commun** ;
- soit par **requête conjointe**, de la même manière que pour la demande de voir trancher partiellement le litige ;
- soit par **requête unilatérale**, qui est déposée par l'avocat de la partie la plus diligente, à charge pour lui d'en informer la partie adverse. L'article 1563 ne le dit pas expressément, mais l'articulation générale des textes relatifs à la procédure participative semble réserver à la seule requête unilatérale l'obligation d'avoir à déposer la requête dans un délai de trois mois suivant le terme de la convention.

---

51 Article 1557 du code de procédure civile

52 Articles 1560 et 1561 du code de procédure civile

53 Articles 1562 à 1564 du code de procédure civile

Il semble que cette limitation temporelle tende à inciter les parties à recourir à cette solution afin de pouvoir bénéficier de l'avantage indéniable que constitue la dispense de mise en état devant le tribunal de grande instance.

## **II- Le recours au juge comme garantie d'efficacité du contrat**

Une fois que les parties ont fixé par convention la solution qu'elles entendent donner au litige les opposant, que leur accord soit le fruit d'une transaction ou l'aboutissement d'une conciliation ou d'une médiation conventionnelles ou encore d'une procédure participative, elles ont tout intérêt à donner force exécutoire à leur convention. Elles pourront ainsi prévenir d'éventuelles difficultés d'exécution et renforcer l'efficacité de leur contrat en ajoutant à son autorité de la chose convenue, la force d'un titre exécutoire. Un décret du 20 janvier 2012 intégré aux articles 1565 et suivants du Code de procédure civile prévoit une procédure d'homologation commune à toutes ces conventions. Avant de préciser quels sont les effets de cette homologation, il convient de décrire cette procédure et le rôle qu'elle assigne au juge.

### **A- Les conditions de l'homologation : office du juge et nature de la décision d'homologation**

Avant le décret du 20 janvier 2012, la transaction, la conciliation et la médiation pouvaient déjà faire l'objet d'une procédure leur donnant force exécutoire, mais la diversité des modalités proposées et l'imprécision de leur fonction exacte suscitaient de nombreuses interrogations : s'agissait-il seulement de demander au juge de constater l'existence de l'accord, ou de l'homologuer dans un sens strict en le soumettant à un contrôle préalable, mais dans ce dernier cas quelle devait être l'étendue de ce contrôle ? Les enjeux de telles questions sont importants : demande-t-on au juge de rendre un acte juridictionnel avec toutes les conséquences qui sont attachées à cette fonction, ou s'agit-il d'un simple acte judiciaire n'ayant pas la valeur d'une décision de justice ? L'article 1441-1 qui donnait au président du TGI le pouvoir de conférer force exécutoire à une transaction a particulièrement divisé doctrine et jurisprudence. Cet article a été abrogé par le décret du 20 janvier 2012 (il reste cependant applicable à Wallis et Futuna) et désormais c'est une procédure expressément qualifiée d'homologation qui est organisée. Cette procédure apporte des clarifications et certains changements mais laisse subsister quelques interrogations, dont la plus importante reste l'étendue du contrôle du juge.

Au vu du temps imparti, nous allons nous contenter de dresser les grands axes de cette procédure.

**- Quelles sont les conventions concernées par la procédure ?** Toutes les conventions issues d'une transaction, d'une médiation, d'une conciliation conventionnelles ou d'une procédure participative à l'exclusion pour cette dernière de l'accord intervenu en matière de divorce ou séparation de corps, car l'existence d'une telle convention ne peut pas dispenser les époux d'une procédure de divorce judiciaire (article 1556 al.1).

- **Quel est le juge compétent ?** L'article 1565 précise qu'il s'agit non plus du président du TGI mais du juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée. Pour les conventions portant sur l'autorité parentale c'est le juge aux affaires familiales qui est compétent.

- **Comment est-il saisi ?** Par requête. Pour l'accord découlant d'une médiation il est précisé à l'article 1534 que la requête est présentée par l'ensemble des parties ou l'une d'elles avec l'accord exprès des autres, pour le constat d'accord après médiation : l'article 1541 prévoit que la requête peut être déposée par l'une des parties à moins qu'une autre s'y oppose. En revanche, pour la transaction (art. 1568) et la procédure participative (art. 1557) elle peut être présentée par la partie la plus diligente ou par toutes les parties : on peut regretter la disparité des solutions et il est plus sûr de justifier de l'accord de toutes les parties pour solliciter l'homologation.

- **Quel est l'office du juge ?** Pour les accords portant sur l'autorité parentale, le rôle du juge aux affaires familiales est précisé à l'article 373-2-7 du Code civil : il doit contrôler la liberté du consentement des parents et le respect de l'intérêt de l'enfant. Pour les autres conventions le décret du 20 janvier 2012 est très imprécis. Certes, il prévoit que le juge statue sans débat à moins qu'il estime nécessaire d'entendre les parties (art. 1566). Il est également indiqué qu'en aucun cas le juge ne peut modifier les termes de l'accord (art. 1565). Mais en revanche l'étendue de son contrôle n'est pas définie. Faut-il considérer, comme l'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt en date du 26 mai 2011<sup>54</sup> à propos du contrôle effectué sur la base de l'article 1441-1, que ce contrôle doit se limiter à la nature de la convention et à sa conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs ? Ce sera à la jurisprudence d'éclaircir ce point et pour cela répondre à une autre question laissée également sans réponse :

**Quelle est la nature de la décision d'homologation ?** En la qualifiant d'homologation, le législateur a certainement voulu la distinguer d'un simple jugement de donner acte et donc lui donner une véritable valeur juridictionnelle, mais faute d'avoir précisé l'objet du contrôle, il laisse encore planer le doute et entretient les divisions doctrinales<sup>9</sup>.

**Peut-on soumettre à l'homologation un accord partiel ?** Cette hypothèse n'est pas prévue pour la convention issue d'une médiation. En revanche, la combinaison des articles 1540 et 1541 semble autoriser selon les mêmes modalités l'homologation d'un accord partiel. Pour la convention issue d'une procédure participative, si elle ne réalise qu'un accord partiel, l'article 1560 offre le choix aux parties soit de procéder à l'homologation de cet accord partiel selon la même procédure, soit de saisir le juge des points sur lesquels elles restent en litige selon la procédure de droit commun ou par requête conjointe par laquelle elles peuvent lui demander en outre d'homologuer leur accord partiel.

Il reste désormais à s'interroger sur les effets d'une telle homologation.

## **B- Les effets de l'homologation et les voies de recours**

### **Effet de l'homologation sur l'efficacité du contrat**

Le premier effet de l'homologation est de conférer force exécutoire à l'accord intervenu entre les parties.

---

54 Cass. Civ. 2è. 26 mai 2011, n°06-19527. v. not. S. AMRANI-MEKKI, « *La résolution amiable des différends* »

D'ailleurs, l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991, désormais codifié à l'article L111-3 du code des procédures civiles d'exécution, qui recense les titres exécutoires, et qui avait été modifié après l'introduction de l'article 1441-4 du code civil pour faire des transactions homologuées un titre exécutoire, a de nouveau été modifié par l'ordonnance du 16 novembre 2011 – qui a transposé la directive médiation du 21 mai 2008 – pour faire désormais référence aux « *accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire* ».

Il y a ainsi semble-t-il une volonté d'unifier le régime des accords homologués, volonté marquée par l'adoption des dispositions des articles 1565 à 1568 du code de procédure civile et issus comme on l'a dit du décret du 20 janvier 2012.

L'accord devient donc titre exécutoire par la force de la transaction et autorise sur son fondement l'exécution forcée en tant que de besoin.

Certes, les applications pratiques peuvent être à la marge, puisqu'en présence d'un accord, l'exécution pose rarement une difficulté – elle est même souvent imposée à la signature de l'accord – mais l'homologation du juge est bien une garantie d'efficacité du contrat signé.

### **Les effets de l'homologation sur la nature du contrat**

La doctrine hésite encore sur la qualification de la décision d'homologation.

En revanche, il paraît acquis que la décision d'homologation ne modifie pas la nature conventionnelle de l'accord, qui deviendrait quant à lui – et c'est notamment l'avis exprimé par Madame Fricero – un contrat judiciaire, c'est-à-dire un accord de volonté des parties dont l'existence est constatée par le juge.

### **Quelle incidence sur les voies de recours ?**

Il faut dissocier le recours contre la décision d'homologation du recours contre l'accord des parties.

- Les voies de recours à l'encontre de la décision d'homologation des accords issus d'un contrat alternatif sont régies par l'article 1566 du code de procédure civile qui prévoit :
  - un référé-rétraction par **tout intéressé** s'il est fait droit à la requête ;
  - un appel instruit comme en matière gracieuse contre la décision de refus d'homologation.
- Le recours contre l'accord ou la fragilité persistante de l'accord des parties, alors qu'il est un titre exécutoire.

En effet, si l'on considère que l'accord devient un contrat judiciaire, la nature conventionnelle prime et même si l'homologation confère à l'accord la force exécutoire, elle n'interdirait pas une action principale en nullité sur les fondements du droit des contrats, et sous réserve des limites posées en matière de transaction (exigences de concessions réciproques, refus de l'erreur de droit ou de la lésion comme cause de nullité).

On peut néanmoins regretter que la décision d'homologation ne purge pas l'accord de ses vices car la partie ayant intérêt à forcer l'exécution se trouve ainsi en possession d'un titre susceptible d'être remis en question, ce qui ne sera pas le cas du jugement. Ceci dit, cela le rapproche un peu plus de l'acte notarié, lequel on le sait bien désormais, peut être remis en cause jusque devant le juge de l'exécution... Pour donner toute son efficacité au contrat, ne faudrait-il pas considérer que l'homologation du juge parachève les efforts des parties en leur garantissant la sécurité de leur titre ?

## Les effets de l'homologation sur la publicité foncière

On pourrait s'interroger sur l'intérêt de qualifier la décision d'homologation, dès lors qu'aujourd'hui la question des voies de recours est tranchée par le texte. Reste la question de la publicité foncière.

En effet, il n'aura pas échappé aux spécialistes la modification de l'article 710-1 du code civil, issu curieusement de la **loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées ayant créé l'acte d'avocat** et qui dispose que :

*« Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative. »*

On rappellera qu'il s'agissait normalement de codifier à droit constant les dispositions du décret de 1955 qui ne visaient que les décisions judiciaires.

La modification de formule était loin d'être anodine puisque visant clairement à faire obstacle à la jurisprudence rendue au visa de l'article 1441-4 du code civil, qui autorisait la publication d'une transaction portant sur une opération immobilière.

On relèvera avec intérêt que la rédaction du décret de 2012 est postérieure et que le débat est réouvert quant à la nature juridictionnelle de la décision d'homologation.

Il me semble en outre que la modification de l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991 par l'ordonnance du 16 novembre 2011, incluant les accords auxquels les juridictions ont conféré force exécutoire constitue un argument supplémentaire en faveur de la reconnaissance de la nature juridictionnelle de ces décisions.

En somme, le juge, par sa décision d'homologation, parachève l'accord des parties, et se porte ainsi garant de son efficacité.

## CONCLUSION

Lors des débats qui ont eu lieu en ce début d'année à l'Unesco sur la « Justice du 21<sup>ème</sup> siècle, un confrère a pu dire, quant à la position des avocats face aux modes alternatifs de règlement des conflits, qu'il y avait trois catégories d'avocats :

- les promoteurs passionnés des modes alternatifs,
- les spectateurs attentistes,
- les détracteurs...

Je n'entends pas demander aux praticiens spécialistes de la procédure que vous êtes de devenir des promoteurs passionnés des modes alternatifs de règlement des litiges.

Je souhaitais attirer votre attention sur l'impérieuse nécessité de maîtriser ces procédures alternatives afin de les intégrer dans nos pratiques. Il en va à mon sens du bon accomplissement de notre mission d'avocat.



## **LES CONTRATS ALTERNATIFS** **TEXTES APPLICABLES**

### **EXTRAITS DU CODE CIVIL**

#### **Titre XV : Des transactions**

Article 2044 - La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit.

Article 2045 - Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.

Le tuteur ne peut transiger pour le mineur ou le majeur en tutelle que conformément à l'article [467](#) au titre " De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation " ; et il ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'article [472](#) au même titre.

Les établissements publics de l'Etat ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Premier ministre.

Article 2046 - On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit.

La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public.

Article 2047 - On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter.

Article 2048 - Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

Article 2049 - Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé.

Article 2050 - Si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef acquiert ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure.

Article 2051 - La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés et ne peut être opposée par eux.

Article 2052 - Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

Article 2053 - Néanmoins, une transaction peut être rescindée lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation.

Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence.

Article 2054 - Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité.

Article 2055 - La transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses est entièrement nulle.

Article 2056 - La transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient point connaissance, est nulle.

Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction sera valable.

Article 2057 - Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties.

Mais la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté, par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit.

Article 2058 - L'erreur de calcul dans une transaction doit être réparée.

#### **Titre XVII : De la convention de procédure participative**

Article 2062 - La convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend.

Cette convention est conclue pour une durée déterminée.

Article 2063 - La convention de procédure participative est, à peine de nullité, contenue dans un écrit qui précise :

1° Son terme ;

2° L'objet du différend ;

3° Les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend et les modalités de leur échange.

Article 2064 - Toute personne, assistée de son avocat, peut conclure une convention de procédure participative sur les droits dont elle a la libre disposition, sous réserve des dispositions de l'article [2067](#).

Toutefois, aucune convention ne peut être conclue à l'effet de résoudre les différends qui s'élèvent à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du code du travail entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient.

Article 2065 - Tant qu'elle est en cours, la convention de procédure participative rend irrecevable tout recours au juge pour qu'il statue sur le litige. Toutefois, l'inexécution de la convention par l'une des parties autorise une autre partie à saisir le juge pour qu'il statue sur le litige.

En cas d'urgence, la convention ne fait pas obstacle à ce que des mesures provisoires ou conservatoires soient demandées par les parties.

Article 2066 - Les parties qui, au terme de la convention de procédure participative, parviennent à un accord réglant en tout ou partie leur différend peuvent soumettre cet accord à l'homologation du juge.

Lorsque, faute de parvenir à un accord au terme de la convention, les parties soumettent leur litige au juge, elles sont dispensées de la conciliation ou de la médiation préalable le cas échéant prévue.

Article 2067 - Une convention de procédure participative peut être conclue par des époux en vue de rechercher une solution consensuelle en matière de divorce ou de séparation de corps.

L'article 2066 n'est pas applicable en la matière. La demande en divorce ou en séparation de corps présentée à la suite d'une convention de procédure participative est formée et jugée suivant les règles prévues au titre VI du livre Ier relatif au divorce.

Article 2068 - La procédure participative est régie par le code de procédure civile.

## EXTRAITS DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

### Livre V : La résolution amiable des différends (issu du décret du 2012-66 du 20 janvier 2012)

Article 1528 - Les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le présent livre, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats.

Article 1529 - Les dispositions du présent livre s'appliquent aux différends relevant des juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale ou rurale, sous réserve des règles spéciales à chaque matière et des dispositions particulières à chaque juridiction.

Ces dispositions s'appliquent en matière prud'homale sous les réserves prévues par les [articles 2064 du code civil](#) et [24 de la loi du 8 février 1995](#) relative à l'organisation des juridictions et de la procédure civile, pénale et administrative.

### Titre Ier : La médiation et la conciliation conventionnelles

Article 1530 - La médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent, en application des [articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995](#) susmentionnée, de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence.

Article 1531 - La médiation et la conciliation conventionnelles sont soumises au principe de confidentialité dans les conditions et selon les modalités prévues à l'[article 21-3 de la loi du 8 février 1995](#) susmentionnée.

### Chapitre Ier : La médiation conventionnelle

Article 1532 - Le médiateur peut être une personne physique ou morale.

Lorsque le médiateur est une personne morale, il désigne, avec l'accord des parties, la personne physique chargée d'accomplir la mission de médiation.

Article 1533 - Le médiateur et, le cas échéant, la personne mentionnée au second alinéa de [l'article 1532](#), doit satisfaire aux conditions suivantes :

1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 3 du casier judiciaire ;

2° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du différend ou justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation.

Article 1534 - La demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la médiation est présentée au juge par requête de l'ensemble des parties à la médiation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres.

Article 1535 - Lorsque l'accord issu de la médiation a été rendu exécutoire par une juridiction ou une autorité d'un autre Etat membre de l'Union européenne dans les conditions prévues par les dispositions de l'article 6 de la directive 2008/52/ CE du 21 mai 2008 du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, il est reconnu et déclaré exécutoire en France dans les conditions prévues par les [articles 509-2 à 509-7](#).

## **Chapitre II : La conciliation menée par un conciliateur de justice**

Article 1536 - Le conciliateur de justice institué par le [décret du 20 mars 1978](#) relatif aux conciliateurs de justice peut être saisi sans forme par toute personne physique ou morale.

Article 1537 - Le conciliateur de justice invite, le cas échéant, les intéressés à se rendre devant lui.

Ceux-ci peuvent se faire accompagner d'une personne majeure de leur choix, qui justifie de son identité.

Article 1538 - Le conciliateur de justice peut, avec l'accord des intéressés, se rendre sur les lieux et entendre toutes personnes dont l'audition lui paraît utile, sous réserve de l'acceptation de celles-ci.

Article 1539 - Le conciliateur de justice peut s'adjoindre, avec l'accord des parties, le concours d'un autre conciliateur de justice du ressort de la cour d'appel. Lors de la réunion des parties, les conciliateurs de justice peuvent échanger des informations sur les demandes dont ils sont saisis. L'acte constatant l'accord

des parties est signé par les deux conciliateurs de justice.

Article 1540 - En cas de conciliation, même partielle, il peut être établi un constat d'accord signé par les parties et le conciliateur de justice. La conciliation peut également être consignée dans un constat signé par le conciliateur et une ou plusieurs des parties lorsque l'une ou plusieurs d'entre elles ont formalisé les termes de l'accord auquel elles consentent dans un acte signé par elles et établi hors la présence du conciliateur de justice ; il incombe alors à ce dernier de viser l'acte dans le constat et de l'annexer à celui-ci. La rédaction d'un constat est requise lorsque la conciliation a pour effet la renonciation à un droit.

Un exemplaire du constat est remis à chaque intéressé. Le conciliateur de justice procède également, sans délai, au dépôt d'un exemplaire au greffe du tribunal d'instance.

Article 1541 - La demande tendant à l'homologation du constat d'accord est présentée au juge par requête d'une des parties à moins que l'une d'elles s'oppose à l'homologation dans l'acte constatant son accord.

Toutefois, lorsque la conciliation met fin à un différend transfrontalier la requête est présentée par l'ensemble des parties ou par l'une d'elles, sur justification du consentement exprès des autres parties. Ce consentement peut être contenu dans le constat d'accord.

Est transfrontalier le différend dans lequel, à la date où il est recouru à la conciliation, une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un Etat membre de l'Union européenne autre que la France et une autre partie au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle en France.

## **Titre II : La procédure participative**

Article 1542 - La procédure participative prévue aux [articles 2062 à 2067](#) du code civil est régie par les dispositions du présent titre.

Article 1543 - Elle se déroule selon une procédure conventionnelle de recherche d'un accord et se poursuit, le cas échéant, par une procédure aux fins de jugement.

## **Chapitre 1 – La procédure conventionnelle**

### **Section 1 : Dispositions générales**

Article 1544 - Les parties, assistées de leurs avocats, recherchent conjointement, dans les

conditions fixées par convention, un accord mettant un terme au différend qui les oppose.

Article 1545 - Outre les mentions prévues à l'[article 2063 du code civil](#), la convention de procédure participative mentionne les noms, prénoms et adresses des parties et de leurs avocats.

La communication des écritures et pièces entre les parties se fait par l'intermédiaire de leurs avocats selon les modalités prévues par la convention ; ceux-ci les portent à la connaissance des intéressés par tous moyens appropriés. Un bordereau est établi lorsqu'une pièce est communiquée.

Article 1546 - La convention de procédure participative est modifiée dans les mêmes formes que celles prévues pour son établissement.

## **Section 2 : Le recours à un technicien**

Article 1547 - Lorsque les parties envisagent de recourir à un technicien, elles le choisissent d'un commun accord et déterminent sa mission.

Le technicien est rémunéré par les parties, selon les modalités convenues entre eux.

Article 1548 - Il appartient au technicien, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance afin que les parties en tirent les conséquences qu'elles estiment utiles.

Article 1549 - Le technicien commence ses opérations dès que les parties et lui-même se sont accordés sur les termes de leur contrat.

Il accomplit sa mission avec conscience, diligence et impartialité, dans le respect du principe du contradictoire.

Il ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties.

Article 1550 - A la demande du technicien ou après avoir recueilli ses observations, les parties peuvent modifier la mission qui lui a été confiée ou confier une mission complémentaire à un autre technicien.

Article 1551 - Les parties communiquent au technicien les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Lorsque l'inertie d'une partie empêche le technicien de mener à bien sa mission, il convoque l'ensemble des parties en leur indiquant les diligences qu'il estime nécessaires. Si la partie ne défère pas à sa demande, le technicien poursuit sa mission à partir des éléments dont

il dispose.

Article 1552 - Tout tiers intéressé peut, avec l'accord des parties et du technicien, intervenir aux opérations menées par celui-ci. Le technicien l'informe qu'elles lui sont alors opposables.

Article 1553 - Le technicien joint à son rapport, si les parties et, le cas échéant, le tiers intervenant le demandent, leurs observations ou réclamations écrites.

Il fait mention dans celui-ci des suites données à ces observations ou réclamations.

Article 1554 - A l'issue des opérations, le technicien remet un rapport écrit aux parties, et, le cas échéant, au tiers intervenant. Ce rapport peut être produit en justice.

## **Section 3 : L'issue de la procédure**

Article 1555 - La procédure conventionnelle s'éteint par :

1° L'arrivée du terme de la convention de procédure participative ;

2° La résiliation anticipée et par écrit de cette convention par les parties assistées de leurs avocats ;

3° La conclusion d'un accord mettant fin en totalité au différend ou l'établissement d'un acte constatant la persistance de tout ou partie de celui-ci.

Lorsqu'un accord au moins partiel a pu être conclu, il est constaté dans un écrit établi par les parties, assistées de leurs avocats. Il énonce de manière détaillée les éléments ayant permis la conclusion de cet accord.

## **Chapitre II : La procédure aux fins de jugement**

Article 1556 - A l'issue de la procédure conventionnelle et exception faite des demandes en divorce ou en séparation de corps sur lesquelles il est statué conformément aux dispositions de la section II du chapitre V du titre Ier du livre III, le juge peut être saisi de l'affaire, selon le cas, pour homologuer l'accord des parties mettant fin en totalité au différend, pour homologuer un accord partiel des parties et statuer sur la partie du litige persistant ou pour statuer sur l'entier litige.

La demande faite au juge par une partie, en application du [premier alinéa de l'article 2065 du code civil](#), pour qu'il statue sur le litige avant le terme de la convention, du fait de son inexécution par l'autre partie, est formée, instruite et jugée conformément aux règles de procédure applicables devant ce juge.

## **Section 1 : La procédure d'homologation d'un accord mettant fin à l'entier différend**

Article 1557 - La demande tendant à l'homologation de l'accord des parties établi conformément à [l'article 1555](#) est présentée au juge par requête de la partie la plus diligente ou de l'ensemble des parties.

A peine d'irrecevabilité, la requête est accompagnée de la convention de procédure participative.

Lorsque l'accord concerne un mineur capable de discernement, notamment lorsqu'il porte sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, la requête mentionne les conditions dans lesquelles le mineur a été informé de son droit à être entendu par le juge ou la personne désignée par lui et à être assisté par un avocat.

## **Section 2 : La procédure de jugement du différend persistant**

### **Paragraphe 1 : Dispositions communes**

Article 1558 - Lorsque les règles de procédure applicables devant le juge saisi aux fins de statuer sur tout ou partie du litige sur le fondement du paragraphe 2 ou 3 prévoient une tentative préalable de conciliation ou de médiation, l'affaire est directement appelée à une audience pour y être jugée.

Article 1559 - Devant le tribunal de grande instance et à moins que l'entier différend n'ait été soumis à la procédure de droit commun, l'affaire est directement appelée à une audience de jugement de la formation à laquelle elle a été distribuée. L'affaire ne peut être renvoyée devant le juge de la mise en état que dans les cas prévus au deuxième et au troisième alinéas de [l'article 1561](#).

### **Paragraphe 2 : La procédure d'homologation d'un accord partiel et de jugement du différend résiduel**

Article 1560 - Lorsque les parties ne sont parvenues qu'à un accord partiel et à moins qu'elles ne demandent que son homologation conformément à [l'article 1557](#), elles peuvent saisir le juge à l'effet qu'il statue sur le différend résiduel soit conformément aux règles régissant la procédure applicable devant lui, soit par une requête conjointe signée par les avocats les ayant assistées au cours de la procédure participative dans les conditions prévues par le présent paragraphe. Cette requête contient, à peine d'irrecevabilité, outre les mentions prévues par [l'article 57](#) :

— les points faisant l'objet d'un accord entre les parties, dont elles peuvent demander au juge l'homologation dans la même requête ;

— les prétentions respectives des parties relativement aux points sur lesquels elles restent en litige, accompagnées des moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée, avec l'indication pour chaque prétention des pièces invoquées.

Sous la même sanction, cette requête est accompagnée de la convention de procédure participative, des pièces prévues à [l'article 2063](#) du code civil, le cas échéant, du rapport du technicien, ainsi que des pièces communiquées au cours de la procédure conventionnelle.

Article 1561 - L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties telles que formulées dans la requête prévue à [l'article 1559](#).

Les parties ne peuvent modifier leurs prétentions, si ce n'est pour actualiser le montant d'une demande relative à une créance à exécution successive, opposer un paiement ou une compensation ultérieure ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait postérieur à l'établissement de l'accord.

Les parties ne peuvent modifier le fondement juridique de leur demande ou soulever de nouveaux moyens qu'en vue de répondre à l'invitation du juge de fournir les explications de fait ou de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige.

### **Paragraphe 3 : La procédure de jugement de l'entier différend**

Article 1562 - Lorsque le différend persiste en totalité, le juge peut en connaître :

— soit conformément aux règles régissant la procédure applicable devant lui ;

— soit selon les modalités prévues au paragraphe 2 ;

— soit sur requête unilatérale sur laquelle il statue suivant les règles applicables devant lui sous réserve des dispositions du présent paragraphe.

Article 1563 - La requête est déposée au greffe par l'avocat de la partie la plus diligente. A peine d'irrecevabilité, elle est présentée dans un délai de trois mois suivant le terme de la convention de procédure participative.

Outre les mentions prescrites, à peine de nullité, par [l'article 58](#), la requête contient un exposé des moyens de fait et de droit et est accompagnée de la liste des pièces

mentionnées au troisième alinéa de [l'article 1560](#).

L'avocat qui procède au dépôt en informe la partie adverse elle-même ainsi que l'avocat l'ayant assisté au cours de la procédure conventionnelle, selon le cas, par notification ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Devant le tribunal de grande instance, le dépôt de cet acte au greffe contient constitution de l'avocat.

Article 1564 - [En savoir plus sur cet article...](#)  
Créé par [Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 - art. 2](#)

Lorsque la requête a été déposée au greffe du tribunal de grande instance, la notification mentionnée au troisième alinéa de [l'article 1563](#) indique que la partie adverse doit constituer avocat dans un délai de quinze jours suivant cette notification.

Dans les autres cas, l'avocat du requérant est informé par le greffe, dès remise de la requête, de la date de la première audience utile à laquelle l'affaire sera appelée. Cette date est portée à la connaissance de la partie adverse dans la notification prévue au troisième alinéa de l'article 1563.

### **Titre III : Dispositions communes**

Article 1565 - L'accord auquel sont parvenues les parties à une médiation, une conciliation ou une procédure participative peut être soumis, aux fins de le rendre exécutoire, à l'homologation du juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée.

Le juge à qui est soumis l'accord ne peut en modifier les termes.

Article 1566 - Le juge statue sur la requête qui lui est présentée sans débat, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties.

S'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu la décision.

La décision qui refuse d'homologuer l'accord peut faire l'objet d'un appel. Cet appel est formé par déclaration au greffe de la cour d'appel. Il est jugé selon la procédure gracieuse.

Article 1567 - La requête n'est pas assujettie à l'acquittement de la contribution pour l'aide

juridique prévue par [l'article 1635 bis Q du code général des impôts](#).

Article 1568 - Les dispositions des [articles 1565 à 1567](#) sont applicables à la transaction conclue sans qu'il ait été recouru à une médiation, une conciliation ou une procédure participative. Le juge est alors saisi par la partie la plus diligente ou l'ensemble des parties à la transaction.

## **Conciliation et médiation judiciaire (extraits du code de procédure civile)**

### **Titre VI : La conciliation.**

Article 127 - Les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance.

Article 130 - La teneur de l'accord, même partiel, est constatée dans un procès-verbal signé par le juge et les parties.

Article 128 - La conciliation est tentée, sauf disposition particulière, au lieu et au moment que le juge estime favorables.

Article 131 - Des extraits du procès-verbal constatant la conciliation peuvent être délivrés ; ils valent titre exécutoire.

Article 129 - Les parties peuvent toujours demander au juge de constater leur conciliation.

### **Titre VI bis : La médiation.**

Article 131-1 - Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose.  
Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance.

Article 131-2 - La médiation porte sur tout ou partie du litige.  
En aucun cas elle ne dessaisit le juge, qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires.

Article 131-3 - La durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur.

Article 131-4 - La médiation peut être confiée à une personne physique ou à une association. Si le médiateur désigné est une association, son représentant légal soumet à l'agrément du juge le nom de la ou des personnes physiques qui assureront, au sein de celle-ci et en son nom, l'exécution de la mesure.

Article 131-5 - La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes :

1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ;

2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ;

3° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ;

4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ;

5° Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation.

Article 131-6 - La décision qui ordonne une médiation mentionne l'accord des parties, désigne le médiateur et la durée initiale de sa mission et indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience.

Elle fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur à un niveau aussi proche que possible de la rémunération prévisible et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai imparti ; si plusieurs parties sont désignées, la décision indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner.

La décision, à défaut de consignation, est caduque et l'instance se poursuit.

Article 131-7 - Dès le prononcé de la décision désignant le médiateur, le greffe de la juridiction en notifie copie par lettre simple aux parties et au médiateur.

Le médiateur fait connaître sans délai au juge son acceptation.

Dès qu'il est informé par le greffe de la consignation, il doit convoquer les parties.

Article 131-8 - Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Toutefois, il peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent. Le médiateur ne peut être commis, au cours de la même instance, pour effectuer une mesure d'instruction.

Article 131-9 - La personne physique qui assure la médiation tient le juge informé des difficultés qu'elle rencontre dans l'accomplissement de sa mission.

Article 131-10 - Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur.

Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis.

Dans tous les cas, l'affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

A cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance. Le médiateur est informé de la décision.

Article 131-11 - A l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose.

Le jour fixé, l'affaire revient devant le juge.

Article 131-12 - Le juge homologue à la demande des parties l'accord qu'elles lui soumettent.

L'homologation relève de la matière gracieuse.

Article 131-13 - A l'expiration de sa mission, le juge fixe la rémunération du médiateur.

La charge des frais de la médiation est répartie conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

Le juge autorise le médiateur à se faire remettre, jusqu'à due concurrence, les sommes consignées au greffe.

Il ordonne, s'il y a lieu, le versement de sommes complémentaires en indiquant la ou les parties qui en ont la charge, ou la restitution des sommes consignées en excédent.

Un titre exécutoire est délivré au médiateur, sur sa demande.

Article 131-14 - Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance.

Article 131-15 - La décision ordonnant ou renouvelant la médiation ou y mettant fin n'est pas susceptible d'appel.





# **SYNTHÈSE :** **LA FRANCE ET L'EUROPE SUR LE CHEMIN** **DE LA CONTRACTUALISATION DE LA PROCÉDURE CIVILE**

**Natalie FRICERO**  
**Professeure à l'Université de Nice**  
**Directeur de l'Institut d'Etudes Judiciaires**

Faire une synthèse de travaux aussi riches constitue une entreprise délicate d'autant que les organisateurs ont souhaité que cette synthèse s'intègre dans une analyse comparative des phénomènes d'évolution et de contractualisation des processus judiciaires en Europe.

Les réflexions qui ont été menées par les différents intervenants démontrent que le nouveau cadre procédural français actuel intègre parfaitement les exigences que l'on observe dans les deux systèmes juridiques européens qui nous impactent, à savoir celui de l'Union européenne et celui de Conseil de l'Europe. Comment expliquer cette harmonie ? Les manifestations du nouveau cadre procédural émergent sont très diversifiées mais, même dans cette diversité, on constate que l'harmonie règne !

## **I. Les causes des évolutions des processus judiciaires**

Deux séries de raisons essentielles expliquent le fait que le système procédural français subit les mêmes évolutions que les systèmes judiciaires des autres Etats européens.

- **Les premières raisons sont juridiques.** L'intégration de la France dans l'Union européenne impose le respect des principes fondamentaux que l'on retrouve dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les traités et les règlements directement applicables. En outre, la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme conduit l'État français à respecter les obligations positives inhérentes à l'article 6 § 1er telles que définies par la Cour européenne des droits de l'homme. Cette juridiction impose des standards communs, un ordre public procédural européen. Dans le contexte européen, des autorités procèdent à des évaluations des systèmes judiciaires et définissent ce que l'on pourrait désigner comme des recommandations, des bonnes pratiques de politique judiciaire, des incitations à améliorer la performance et l'efficacité de leur justice civile. C'est notamment le cas de la CEPEJ, commission européenne pour l'efficacité de la justice, dont les évaluations annuelles sont attendues et redoutées par les ministères concernés.

On assiste à une migration des modèles juridiques et judiciaires : les pouvoirs publics ont le souci de rendre leur système judiciaire plus performant et s'inspirent des expériences étrangères, notamment parce que les opérateurs économiques qui agissent à l'international font du « forum shopping » pour définir le système juridictionnel le plus adapté à leurs besoins, et parce que tous les citoyens de l'Union doivent être traités sans discrimination.

• **Les deuxièmes raisons sont d'ordre économique et technique.** Tous les Etats européens sont confrontés à d'importantes difficultés budgétaires sur lesquelles il n'y a pas lieu de revenir, et qui ont été mises en évidence par tous les intervenants. En outre, à l'ère de la cyberjustice, les Etats doivent procéder aux mutations technologiques pour moderniser leur système judiciaire.

Ces difficultés ont mis en lumière l'intérêt d'une réflexion approfondie sur le thème de la **bonne administration de la justice**. On peut même considérer à l'heure actuelle que la bonne administration de la justice s'est muée en un « **métaprin**cipe » (au sens informatique de métarègle, qui dans les systèmes experts est la règle de premier niveau), un objectif de premier niveau qui transcende tous les principes directeurs de la procédure civile. Il s'agirait d'un standard, d'une notion fonctionnelle, d'une notion ambition, d'un « case management » à l'anglo-saxonne. La bonne administration de la justice est l'ensemble des critères et conditions permettant l'efficacité économique du fonctionnement des tribunaux et des procédures, dans un contexte économique contraint, dans un contexte technique de « cyberjustice », mais aussi dans le respect des finalités spécifiques de la justice, de la recherche de qualité et de célérité. Ce standard s'est « juridicisé ». Depuis la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009 <sup>55</sup>, c'est un objectif à valeur constitutionnelle. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, il fait partie des éléments d'un procès équitable : dans l'arrêt *Boddaert c. Belgique* du 12 octobre 1992 (n° 12919/87), elle indique que « l'article 6 prescrit la célérité des procédures judiciaires, mais il consacre aussi le principe, plus général, d'une bonne administration de la justice », § 39 <sup>56</sup>.

La bonne administration de la justice conduit inéluctablement à modifier le cadre légal et à contractualiser la procédure comme la résolution du litige. Les expériences tant françaises qu'étrangères révèlent des mutations très semblables du procès civil. L'Avis n° 16 (2013) sur « les relations entre les juges et les avocats » atteste de la nécessité d'une nouvelle culture judiciaire.

## II. Les métamorphoses du procès civil

Ce colloque a démontré que les transformations du procès civil obéissent à deux logiques :

1) La rationalité managériale, la gestion des performances, la gouvernance, le pilotage des procédures (délais, parole, écrit) avec un encadrement rigoureusement sanctionné pour plus d'efficacité,

2) La coopération, le participatif (protocoles, calendriers de procédure, contrats alternatifs modes amiables) avec l'édiction de bonnes pratiques, une incitation à participer loyalement à une œuvre commune, le jugement de qualité et même à trouver la solution la plus adaptée par entente amiable !

---

55 Cons. Constit. n° 2009-595 DC, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, RFDA 2010, 1, étude B. Genevois

56 id. CEDH 10 avril 2001, n° 36445/97, *Sablon c. Belgique*

## **A. La bonne gouvernance des procédures par un encadrement rigoureux**

Les législations de tous les Etats européens<sup>57</sup> adaptent les règles de procédure civile pour garantir le prononcé d'un jugement de qualité dans un délai raisonnable. L'office respectif du juge et des parties s'en trouve modifié quel que soit l'aspect du processus judiciaire que l'on examine.

### **Le temps et les délais : Isabelle FAIVRE et Jean-Michel HOCQUARD**

ont démontré que la législation oscille entre délais rigides ou souples, modes de computation plus ou moins rigoureux, en fonction des objectifs poursuivis. Il s'agit de ménager les droits de la défense tout en accélérant le cours de l'instance pour respecter un délai globalement raisonnable ! Il n'est sans doute pas inutile d'ajouter la longue liste de condamnations de certains Etats par la Cour européenne des droits de l'Homme, fondées sur la lenteur de la justice. Le plus significatif est l'arrêt GLYKANTZI contre Grèce, arrêt pilote du 30 octobre 2012 (n° 40150/09) rendu à l'occasion de délais excessifs dans les procédures civiles, particulièrement au stade de l'appel. Au § 30, il est précisé : « D'ailleurs, en France, le juge et le conseiller de la mise en état disposent respectivement d'une compétence exclusive pour prononcer la caducité de l'appel, l'irrecevabilité de l'appel ou déclarer les conclusions des parties irrecevables pour non-respect des délais ». En quelque sorte, l'encadrement temporel rigide de l'instance tel qu'il est pratiqué en France devrait servir de modèle à la Grèce...

Dans les lignes directrices européennes du centre SATURN pour la gestion du temps judiciaire<sup>58</sup>, il est indiqué qu'il paraît essentiel que **les usagers de la justice soient « associés à la gestion du temps judiciaire »**, cet effort de coopération devant permettre aux juges et aux parties d'élaborer des normes et objectifs, et d'exiger qu'ils soient respectés.

### **L'écrit et les contraintes textuelles : Isabelle COLLINET MARCHAL et Claude BRENNER**

ont parfaitement rendu compte des évolutions affectant le devenir du procès civil modernisé : la dématérialisation de l'écrit, la généralisation de la communication par voie électronique impactent durablement les règles traditionnelles de procédure et conduisent à une standardisation, une modélisation des écritures. La supériorité de l'écrit est indéniable pour la sécurité juridique. Dans l'affaire LAWYER PARTNERS AS contre Slovaquie du 16 juin 2009 (n° 54252 s.), la Cour européenne sanctionne l'Etat qui a prévu dans le CPC une possibilité de saisir les tribunaux par voie électronique, mais qui n'a pas équipé les juridictions pour mettre en place ce mode de saisine ! L'avenir est rempli d'incertitudes processuelles : comment distinguer une procédure orale d'une procédure écrite si les écrits sont dématérialisés ? Quelle sera la liberté des parties dans la définition de leur litige (principe dispositif) si elles sont contraintes par la concentration des moyens et une modélisation outrancière des écritures ? Quel est le contenu de ce nouvel office du juge ? Y aurait-il un office plus protecteur du justiciable dans les procédures orales ?

---

57 Etude n° 16 de la CEPEJ, Contractualisation et processus judiciaires en Europe, pour des présentations de différents systèmes judiciaires en Europe

58 Document CEPEJ (2008)8rev

On retrouve cette modélisation des actes de procédure **devant les juridictions européennes elles-mêmes** : les avocats maîtrisent bien les contraintes formelles pesant sur les requêtes introductives devant la **Cour européenne des droits de l'Homme**, telles que révisées récemment : l'article 47 du règlement de la Cour précise dans le détail les éléments à fournir, à défaut desquels les griefs ne sont pas examinés par la Cour, tout formulaire incomplet étant « refusé » purement et simplement... La procédure formulaire est en marche, avec un « code-barres » pour les échanges de courriers avec la Cour... Que dire de l'article 57 du Règlement de procédure de **la Cour de justice de l'Union européenne** du 25 septembre 2012 relatif au formalisme du dépôt des actes de procédure dans la phase écrite devant la Cour (signature manuscrite de l'avocat de la partie, date, acte accompagné des annexes, avec 5 copies pour la Cour et autant de copies que de parties, certifiées conformes par la partie qui les dépose, tout acte de procédure étant annexé à un dossier contenant les pièces et documents, accompagné d'un bordereau) et surtout de l'article 58 intitulé « longueur des actes de procédure » et renvoyant à la décision de la Cour de fixer la longueur maximale des mémoires et observations déposés devant elle... L'instruction pratique précise ces éléments et indique le modèle de structuration des mémoires (§ numérotés, texte format A 4 sur un seul côté, numérotation des pages en haut à droite, 50 pages au maximum pour la requête et 15 pour le mémoire en réponse, 25 pour la réplique).

**La parole : Vincent RIEU** a posé la problématique actuelle : l'oralité des débats constitue-t-elle un obstacle à une bonne administration de la justice ? Le récent rapport sur le tribunal prud'homal du XXI<sup>ème</sup> siècle présenté par Alain LACABARATS a posé les limites d'une procédure orale et précisé la nécessité de rationaliser les procédures, en 1<sup>re</sup> instance comme en appel. Devant toutes les juridictions, l'échange entre le juge et l'avocat ou les parties reste un facteur clé de qualité de la justice. L'étude n° 16 de la CEPEJ (page 5) insiste sur la nécessité d'établir « des instruments procéduraux permettant au juge d'entendre, et de prendre en compte la parole de l'utilisateur, pour éclairer sa propre décision et la faire mieux accepter de tous au moment de rendre la justice ». L'interactivité établie à l'audience doit ménager ce temps d'échanges, même dans le cadre d'une procédure dite écrite. Le syllogisme judiciaire se construit dans un dialogue contradictoire et oral. A cet égard, le rapport à l'audience du juge constitue un excellent facteur de transparence et de débat contradictoire.

**Les sanctions : Alain PROVANSAL et Jacques MALLET** ont constaté que l'évolution contemporaine de la procédure civile conduit à une multiplication des sanctions dont les objectifs seraient plus ou moins avouables ! En tout état de cause, les nullités de forme ou de fond, les fins de non-recevoir, la caducité, la prescription, la radiation, la péremption, le rejet des débats et autres sanctions conventionnelles ont pour objectif l'efficacité des prescriptions procédurales. C'est pour cela qu'elles sont souvent automatiques et qu'elles relèvent du pouvoir d'office du juge... Néanmoins, il ne faudrait pas que leur multiplicité et leur complexité constituent une entrave substantielle à l'accès au juge, à l'aune d'une analyse économique de la procédure.

## **B. La coopération entre les acteurs par la contractualisation des procès**

### **a) Cogestion procédurale**

Coopérer, c'est selon le Larousse, agir conjointement avec quelqu'un, en général dans un but d'intérêt commun. La coopération des différents acteurs de la justice est un phénomène relativement récent, qui traduit une autre culture judiciaire, faite d'échanges loyaux et fondée sur une répartition équilibrée des rôles entre les parties<sup>59</sup>.

Presque tous les Etats du Conseil de l'Europe intègrent les nouveaux modes de gestion des procédures civiles (Russie, Pologne, Allemagne, France, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suisse, Suède, même si la fréquence du recours aux contrats de procédure varie) : le juge s'accorde avec les parties de manière formelle ou informelle sur le déroulement de la procédure (durée des plaidoiries et des auditions des témoins, calendriers pour la communication la production des pièces, calendriers pour le dépôt des conclusions etc.). On observe que ces contrats sont facultatifs, que leur initiative appartient selon les Etats au juge, aux parties, ou indifféremment à chacun d'entre eux. Ils sont le plus souvent formalisés dans un engagement écrit ou une fiche dématérialisée sur support électronique, directement par le juge et les parties ou indirectement sous forme d'une mention dans les enregistrements de la procédure. Leur valeur juridique est souvent discutée, et il n'existe pas de sanction spécifique du non-respect de ces contrats : seul le droit commun procédural est mis en œuvre (radiation, péremption...).

### **b) Solution participative**

La multiplication des traitements non juridictionnels des différends est une constante dans tous les Etats européens. Certains, comme l'Italie, rendent même la tentative de médiation obligatoire avant toute saisine du juge. L'Union européenne considère que la médiation est le remède idéal aux difficultés des systèmes judiciaires et un facteur de croissance du marché unique (Directive de 2008 sur la médiation civile et commerciale, directive de 2013 sur le règlement en ligne des litiges de consommation).

**Céline GRAVIERE et Françoise GONTHIER** ont démontré que la France s'insère parfaitement dans cette mouvance amiable ! De nombreuses expérimentations mettent déjà en œuvre les objectifs de la Justice du 21<sup>e</sup> siècle, parmi lesquels il est souhaité que le citoyen devienne acteur de la résolution de ses différends.

---

<sup>59</sup> sur le principe de coopération, L. Cadiet et E. Jeuland, droit judiciaire privé, Litec, 6<sup>e</sup> éd., 2009, p. 358 ; sur le principe de loyauté, S. Guinchard et alii, précis Dalloz, procédure civile, 31<sup>e</sup> éd., p.541.- Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juin 2005, Dr et proc. 2006, 1,p. 35, obs. Fricero

## CONCLUSION

A l'issue de ces travaux, une question existentielle se pose : ces réflexions auront-elles encore un sens dans 10 ans, lorsque le procès civil sera devenu un procès virtuel entièrement dématérialisé, que le justiciable moléculaire pourra, par Portalis, se connecter directement avec le guichet unique entièrement dématérialisé qui transfèrera automatiquement sa demande à la juridiction compétente quelque part sur le territoire français ? Qu'il recevra une convocation par mail ou SMS de se rendre dans une salle où, par visio-conférence, il pourra à distance exposer sa prétention ? Qu'il se rendra chez son e-avocat connecté nuit et jour au RPVA, afin que ce dernier puisse, grâce à sa clef sécurisée, déposer auprès de la juridiction un incident de procédure ? Qu'un juge de la mise en état moléculaire traitera en temps réel, grâce à sa montre ou ses lunettes connectées au RPVJ et au e-code de procédure civile numérique, édité par les journaux officiels et mis à jour des réformes instantanément ?

Que de perspectives... L'association AAPPE organisatrice de ce colloque a déjà prévu le thème de son prochain colloque qui aura le titre suivant : « Le cyberprocès équitable et la mutation anthropologique de l'avocat et du juge » !