

ANNEE UNIVERSITAIRE 2012-2013

PROCEDURE CIVILE SECOND SEMESTRE

*COURS de Mr PASCAL LABBEE
INSTITUT DU DROIT ET DE L'ETHIQUE
UNIVERSITE DE LILLE II*

*AVERTISSEMENT : CE COURS POLYCOPIE EST A L'USAGE DES ETUDIANTS DE
L'UNIVERSITE DE LILLE II - IL A ETE ETABLI UNIQUEMENT POUR LEUR
FACILITER LE TRAVAIL DE REVISION - IL N'A D'AUTRE FINALITE ET SON
CONTENU NE SAURAIT ENGAGER LA RESPONSABILITE DE QUICONQUE*

*UN CERTAIN NOMBRE DE DEVELOPPEMENTS N'ONT PAS ETE INTEGRES POUR
LIMITER LE POLYCOPIE AUX DOMAINES A REVOIR POUR L'EXAMEN PORTANT
SUR LE COURS SEMESTRIEL DE LICENCE EN DROIT*

INTRODUCTION

Nous avons vu au cours du PREMIER SEMESTRE, ce qui forme le DROIT COMMUN DU PROCÈS CIVIL - c'est à dire les RÈGLES GÉNÉRALES, communes à l'ensemble des procès engagés devant les Juridictions de l'ordre judiciaire.

Seulement - et nous l'avons vu également - il y a différentes juridictions ; certaines ont vocation à être proches du justiciable, facilement accessibles, peu exigeantes pour le plaideur sur le plan formel ; d'autres, spécialisées, ou ayant vocation au traitement de dossiers complexes, exigent, pour que le procès soit équilibré, un formalisme plus lourd ou des techniques de traitement des contentieux différentes.

Nous retiendrons également qu'il n'est plus possible de raisonner en matière de contentieux avec la seule approche des "juridictions décrites par le Code de l'Organisation Judiciaire"

Nous avons arrêté l'idée que toute structure hiérarchisée et indépendante, qui a vocation à trancher un conflit par référence aux normes juridiques, a également vocation à "dire le droit", à rendre des "actes qualifiés juridictionnels" et dès lors à être tenue de respecter les règles du "droit commun du procès" à peine de voir ses décisions annulées ou contestées comme décisions définitives

Nous aborderons donc - à côté de l'étude des SPÉCIFICITÉS de chacune des procédures selon la juridiction étudiée - l'examen d'un certain nombre de structures, en nous interrogeant sur leur nature même et sur les possibles évolutions sur le plan organique

Egalement l'évolution des techniques (la « virtualisation », l'organisation des communications par internet ...) amène actuellement non pas tant à changer les règles qu'à les adapter au risque d'en modifier la substance ou d'en altérer la rigueur. De même encore doit il être tenu compte du désir de « déjudiciarisation » - de ceux qui peut être sont défiant vis-à-vis du « pouvoir judiciaire » - ou considèrent les modes actuels de traitements des litiges périmés ou obsolètes ;

NOUS VERRONS DONC:

-> PREMIER THÈME : LA PROCÉDURE DEVANT LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE JURIDICION DE DROIT COMMUN - ET QUELQUES PROCÉDURES SPÉCIFIQUES RATTACHÉES AU TGI (JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES - JUGE DE L'EXÉCUTION)

-> Les PROCÉDURES DEVANT LES JURIDICTIONS DITES D'EXCEPTION

-> Les PROCÉDURES DEVANT LES STRUCTURES SPÉCIFIQUES (CIVI - SURENDETTEMENT - COMMISSION PARITAIRE DES ASSEDIC - T.C.I...):

-> Les MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES

-> les PROCÉDURES DE RECOURS (APPEL ET CASSATION + Rappel sommaire pour les AUTRES TYPES DE RECOURS)

Pour terminer par quelques réflexions sur le DEVENIR DE LA PROCEDURE CIVILE ACTUELLE

PREMIÈRE PARTIE : TECHNIQUES PROCEDURALES DEVANT LA JURIDICTION DE DROIT COMMUN (LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE)

INTRODUCTION : RAPPEL DES RÈGLES GÉNÉRALES RELATIVES AU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

a) GÉNÉRALITÉS

Le tribunal de grande instance, (175 (avant la réforme de la carte judiciaire) en métropole et de 6 dans les départements d'outre-mer,) est la juridiction de droit commun ; ce qui signifie comme nous l'avons indiqué qu'il a une compétence de principe pour connaître, en première instance, de tous les litiges de nature privée, dès lors du moins qu'une disposition particulière de la loi ne lui en a pas expressément retiré la connaissance pour l'attribuer à une juridiction spécialisée. Cette juridiction spécialisée sera alors appelée "juridiction d'exception"

Ainsi, et par exemple, la loi attribue la connaissance des affaires commerciales aux tribunaux de commerce, et de même, les litiges individuels relatifs au contrat de travail sont de la compétence des conseils de prud'hommes

b) COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION :

A partir de l'analyse des compétences des Juridictions d'exception nous pourrions retenir l'idée que le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE connaît pour l'essentiel des affaires " CIVILES "

Cette compétence en matière " civile " connaît DEUX TEMPÉRAMEMENTS

- En premier lieu les tribunaux de grande instance ne connaissent que des demandes de nature civile dont le montant excède une certaine somme

En deçà de cette somme, la compétence appartient aux tribunaux d'instance ; les tribunaux d'instance - Juridictions civiles - connaissent comme nous le verrons des litiges" civils" qui portent sur un intérêt patrimonial inférieur ou égal à ce montant (outre des compétences exclusives)

- En second lieu le tribunal de grande instance a compétence exclusive pour connaître de certaines matières " civiles", quel que soit le montant de la demande

On retiendra ainsi :

- l'état des personnes (mariage divorce séparation de corps filiation)
- la rectification des actes d'Etat Civil
- l'adoption
- l'absence
- les régimes matrimoniaux- les successions
- la nationalité, les actions immobilières pétitoires et possessoires - les saisies et ventes immobilières le domaine des brevets d'invention des marques et des modèles, les appellations d'origine
- les actions en dissolution des associations le redressement judiciaire et la suspension des poursuites contre les personnes morales de droit privé

- certains litiges en matière fiscale ...

c) COMPÉTENCE TERRITORIALE :

La règle classique est posée par l'adage "actor sequitur forum rei": le demandeur doit saisir le Tribunal du lieu de résidence du défendeur

Il existe des règles particulières :

En matière immobilière : lieu de situation de l'immeuble

En matière de succession : lieu d'ouverture de la succession

En matière contractuelle (si on ne choisit pas le lieu du défendeur toujours possible) : la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou le lieu de l'exécution de la prestation de service.

En matière délictuelle : lieu du fait dommageable

En matière d'aliments ou de contribution aux charges du Mariage, le lieu où demeure le créancier.

Ceci étant quel est le Tribunal ?

Lorsque je sais où habite mon défendeur, à quel Tribunal dois-je m'adresser ? Il n'existe pas un TGI dans chaque ville...

- LE RESSORT DU TGI

A la période révolutionnaire (lois des 16 et 24 Août 1790) existaient les tribunaux de district .Il y avait dans chaque " district" (circonscription administrative) un tribunal composé de juges élus dont la durée du mandat était de six ans. Le Directoire substitua, aux tribunaux de district, les tribunaux départementaux. Le Consulat les remplaça par des tribunaux d'arrondissement, avec des juges directement nommés par le Premier Consul. La loi du 20 avril 1810, institua un tribunal civil par arrondissement. Chaque tribunal était composé d'un nombre de juges plus ou moins important mais il comprenait toujours un effectif complet, à savoir: au moins, un président, deux juges, un procureur de la République et un greffier.

A compter de 1919 un ensemble de reformes successives furent adoptées sans grande portée ni sans grand succès.

En 1958 fut définitivement adopté le système que nous connaissons actuellement et qui ne lie pas directement l'existence d'un TGI à une structure ou à un concept géographico-administratif (art. L.311-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire.)

L'ordonnance du 22 décembre 1958 adopta pour désigner le tribunal civil de droit commun, le vocable "TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE".

Actuellement le ressort territorial du tribunal de grande instance ne correspond plus nécessairement à une circonscription administrative. En principe, il y a au moins un tribunal de grande instance par département; Compte tenu de l'activité judiciaire du département, de l'importance de sa population il peut y avoir plusieurs tribunaux de grande instance au sein d'un même département.

Ainsi, dans le département du Nord, il y a six tribunaux de grande instance : LILLE DUNKERQUE (HAZEBROUCK a été supprimé) CAMBRAI DOUAI AVESNES SUR HELPE VALENCIENNES - tandis que dans celui du Pas-de-Calais, il y en a quatre - ARRAS BOULOGNE BÉTHUNE SAINT OMER -

D) LES FORMATIONS DU TGI

1) le Président du tribunal.

A la tête de chaque tribunal de grande instance, il y a un président qui participe aux débats, comme les autres juges .De plus, en tant que président, il est investi de fonctions particulières :

a) Fonctions à caractère administratif: en sa qualité de chef du tribunal, il veille à son administration intérieure, il répartit les affaires entre les chambres, il surveille son bon fonctionnement, etc...

b) Fonctions extrajudiciaires: Il a le pouvoir de surveillance en ce qui concerne les actes de l'état-civil et l'établissement des listes des jurés criminels.

c) Mais surtout, le président du tribunal de grande instance est investi de certaines fonctions juridictionnelles qui lui sont propres.

- En particulier c'est lui qui a vocation à rendre des ordonnances sur requête au moyen desquelles peuvent être prescrites certaines mesures ou autorisations sur la simple requête unilatérale d'un intéressé (le "requérant") : par exemple, la rectification d'un acte de l'état-civil (art. 99 c. civ.), l'envoi en possession d'un légataire universel (art. 1007 et 1008 C. civ.), l'exécution d'un constat d'huissier, etc...

Le Président rendra alors une "ordonnance" que l'on appellera "ordonnance sur requête"

- il est également Juge des référés. Certaines situations exigent bien souvent que soit prise immédiatement une mesure provisoire et ce de façon contradictoire (l'adversaire présent) immédiatement exécutoire et opposable à l'adversaire. Ce sont les cas où il y a urgence - Ou encore les cas où la demande ne se heurte à aucune contestation sérieuse. Le Magistrat des référés peut "ordonner" une telle mesure (la décision sera alors appelée "ordonnance de référé"). Elle n'a pas vocation à trancher le litige au fond. Mais "au provisoire" le plaideur aura possibilité d'avoir une décision de justice rapidement.

Au Tribunal de Grande Instance cette mission est dévolue au Président (qui dans certains cas pourra (ou verra) déléguer ce pouvoir dans des domaines spécifiques à tel Magistrat spécialisé de sa juridiction - Par exemple le Juge aux Affaires Familiales)

2) LES CHAMBRES

- STRUCTURE CLASSIQUE

S'il y a plus de cinq juges affectés au TGI, le tribunal est divisé en chambres spécialisées, présidées chacune par un magistrat qui porte le titre de vice-président. La division en chambres appelle deux observations importantes:

a) D'une part, chaque chambre est l'expression du tribunal tout entier. Lorsque le jugement est rendu, il l'est au nom du tribunal et non pas au nom de la chambre qui a statué. Pour la même raison, chacune des chambres peut connaître de toutes les affaires qui sont de la compétence du tribunal, même si l'affaire qui lui est distribuée ne correspond pas à sa spécialisation habituelle.

b) D'autre part, les magistrats du tribunal sont répartis entre les chambres par décision du président, après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège (art. R. 311-23 c. org. jud.).

En principe, les magistrats doivent changer de chambre chaque année c'est ce que l'on appelle la règle du roulement. Cette règle répond à un triple souci - parfaire la formation des magistrats, échapper à la routine et surtout éviter qu'un magistrat, par son ascendant, ne prenne trop d'autorité sur ses autres collègues, ce qui aurait pour résultat de fausser le principe de la collégialité. Mais, en fait, la règle du roulement est peu suivie en raison même de la spécialisation des contentieux.

- UNE PARTICULARITÉ (sans réalité pratique...) : LES CHAMBRES DÉTACHÉES - La loi no 95-125 du 8 février 1995 a décidé qu'un tribunal de grande instance peut comprendre des chambres détachées, dont le siège et le ressort sont fixés par décret en Conseil d'État, pour juger dans leur ressort les affaires civiles et pénales.

Article R212-18 « Un tribunal de grande instance peut comprendre des chambres détachées pour juger dans leur ressort les affaires civiles et pénales.

En cas de création d'une chambre détachée, les procédures en cours devant le tribunal de grande instance à la date fixée pour l'entrée en activité de la nouvelle chambre sont transférées en l'état à cette dernière, dans la mesure où elles relèvent désormais de sa compétence, sans qu'il y ait lieu de renouveler les actes, formalités et jugements intervenus antérieurement à cette date, à l'exception des convocations, citations et assignations données aux parties et aux témoins qui n'auraient pas été suivies d'une comparution devant la juridiction supprimée.... »

Cette disposition signifie en clair qu'un tribunal de grande instance peut avoir des “antennes locales”, plus proches des justiciables, lesquels ne seront plus obligés de se rendre au siège du tribunal lui-même : ils trouveront à proximité de chez eux une sorte de “succursale” du tribunal de détachement, ayant la même compétence d'attribution que ce dernier.

La chambre détachée apparaît ainsi comme une chambre du tribunal parmi d'autres. Elle est composée d'un président et de juges appartenant au tribunal de détachement, désignés à cet effet selon les formes prévues pour la nomination des magistrats du siège. Mais par rapport à une chambre ordinaire, la chambre détachée présente une triple particularité :

- d'abord, et par définition, elle est installée non pas dans les locaux du tribunal, mais dans une autre ville comprise dans le ressort territorial de ce dernier;
- ensuite, elle échappe à toute spécialisation par matière puisqu'elle est appelée à juger localement toutes les -affaires, aussi bien civiles que pénales ;
- enfin, elle a son propre siège et son propre ressort territorial, fixés par le décret qui l'institue (art. L. 311-16 c. org. jud.). Certes, elle dépend du tribunal de grande instance dont elle est détachée. Mais elle est seule compétente pour juger les affaires qui relèvent de son ressort territorial.

C. STRUCTURE DES FORMATIONS DE JUGEMENT :

(AUDIENCE PUBLIQUE / CHAMBRE DU CONSEIL/ JUGE UNIQUE)

Pour exercer sa fonction juridictionnelle et statuer sur les demandes dont le tribunal a été saisi, les juges de la chambre se réunissent en “formation de jugement”. Le principe est de la “collégialité” (la formation de Jugement comprend trois juges). Mais il est des domaines où ne siège qu'un Juge (le “Juge unique”). Nous verrons que l'évolution du contentieux -et curieusement la technicité de certains dossiers- peut amener à faire suivre et traiter un litige par un seul Magistrat quitte à ce que le jugement soit rendu en collégialité.

En règle générale, la formation de jugement siège en audience publique: toute personne peut y assister. (La “Publicité” est comme nous le verrons l'un des gages de “bonne justice”).

Il est cependant des cas où la publicité de l'audience est inopportune. Ainsi en est il lorsque tel dossier concerne la vie privée (divorce, filiation, mariage,) ou qui feraient apparaître des questions de nature à provoquer le scandale : Dans ce cas, les débats peuvent ou doivent se dérouler “en chambre du conseil”, c'est-à-dire dans le local fermé (“huis clos”) où les juges se retirent pour “tenir conseil” ; uniquement en présence des parties et de leurs avocats

La “chambre du conseil” n'est pas une chambre spéciale du tribunal : c'est uniquement la formation que peut adopter toute chambre saisie d'une affaire lorsque la loi décide de la soustraire à la publicité de l'audience.

- le JUGE UNIQUE

Il est des domaines où par exception au principe de la collégialité le litige peut être tranché par un “ Juge unique”

C'est souvent lorsque l'affaire est simple. Mais curieusement l'on pourrait penser que l'activité juridictionnelle s'oriente dans ce sens lorsque l'affaire est particulièrement complexe.

Quant une affaire présente cette nature ,nous verrons qu'un Magistrat peut être chargé “d'instruire” l'affaire .Le Code prévoit qu'il pourra faire “rapport” au Tribunal sur ce qui forme le litige, qu'il pourra même “entendre seul les plaidoiries” si les parties en sont d'accord .Tout naturellement ce Magistrat qui connaîtra tout du litige n'aura t-il pas tendance à être le “Juge” ? Nous verrons d'ailleurs que ce passage a été réalisé au niveau du Juge chargé du divorce.

-L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE. - On appelle assemblée générale, la réunion de tous les membres du tribunal

Les assemblées générales ne sont investies d'aucun pouvoir juridictionnel, mais d'un rôle quasi administratif. Elles ne rendent pas de jugement. Leur seule fonction consiste à délibérer sur tout ce qui concerne l'administration générale du tribunal : élaboration du règlement intérieur, jours et heures d'audience, répartition du personnel entre les chambres, désignation de certains juges spécialisés, etc...

Deux structures juridictionnelles du TGI méritent un examen particulier :

- LE JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES.

Autrefois le contentieux “ familial” pouvait apparaître “éclaté” (le Juge d'Instance état compétent en matière de contribution aux charges du Mariage par exemple .Le Président du TGI pouvait connaître de certaines requêtes dans le domaine de la famille avant que ne soit engagée une procédure de divorce...)

L'idée a été de confier le “ contentieux de la famille” à un magistrat du TGI, le “ Juge aux Affaires Matrimoniales - devenu “Juge aux Affaires Familiales” .L'esprit de cette réforme a été d'assurer par la même juridiction la situation du “devenir de la famille” au travers des litiges liés à l'autorité parentale ou aux rapports dans le couple. (La notion de « famille » s'entendant dans une conception large)

- le JUGE DE L'EXÉCUTION

Ce Magistrat quant à lui a vocation - comme nous le verrons lorsque sera abordée la question de l'effectivité de la décision de Justice - à régler les conflits ou les situations litigieuses nées de l'exécution d'une décision définitive. Le but n'est pas de modifier ou faire revoir la décision .Si elle est définitive elle est intangible...Mais d'en faire apprécier les effets ou d'aménager les modalités d'exécution.

Le Juge de l'exécution aura cette mission particulière.

I) LA PROCÉDURE DEVANT LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

A) L'ENGAGEMENT DU PROCÈS - ET SON INSTRUCTION

a) L'ACTE INTRODUCTIF -LES CONSTITUTIONS - L'ENRÔLEMENT

Devant le Tribunal de Grande instance l'acte introductif est l'ASSIGNATION - sauf exception (requête conjointe admise par certains textes - exemple : requête conjointe en divorce- très éventuellement requête simple.) (Art 750 NCPC)

L'assignation contient (voir modèle ci-après) un certain nombre de mentions obligatoires. On notera en particulier comme spécificité de l'assignation devant le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE l'incidence du monopole de l'Avocat pour représenter telle partie. (Articles 56 et 752 CPC) Dès lors, à la suite de la désignation du demandeur figure l'indication de son Avocat

(article 56 « *L'assignation contient à peine de nullité, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice :*

1° L'indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée ;

2° L'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit ;

3° L'indication des modalités de comparution devant la juridiction et la précision que, faute pour le défendeur de comparaître, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire ;

4° Le cas échéant, les mentions relatives à la désignation des immeubles exigées pour la publication au fichier immobilier.

Elle comprend en outre l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée. Ces pièces sont énumérées sur un bordereau qui lui est annexé.

Elle vaut conclusions. »

Article 752

Outre les mentions prescrites à l'article 56, l'assignation contient à peine de nullité :

1° La constitution de l'avocat du demandeur ;

2° Le délai dans lequel le défendeur est tenu de constituer avocat.

MENTIONS SPECIFIQUES DE L'ASSIGNATION : TGI

A la requête de : M (état civil du demandeur) ...Qui a pour Avocat Maître X, du Barreau de (l'Avocat doit pouvoir " postuler" devant le TGI, il est inscrit des lors au barreau du Tribunal de Grande Instance). lequel se constitue sur les présentes et ses suites ...")

Et dans les mentions indiquant les modalités par lesquelles le défendeur peut se défendre , l'indication qu'il doit prendre un Avocat ("*TRÈS IMPORTANT : DANS LES QUINZE JOURS DE LA DATE INDIQUÉE EN TÊTE DU PRÉSENT ACTE VOUS ÊTES TENU EN VERTU DE LA LOI DE CHARGER UN AVOCAT AU BARREAU DE LILLE DE VOUS REPRÉSENTER DEVANT CE TRIBUNAL;FAUTE PAR VOUS DE CE FAIRE VOUS VOUS EXPOSEZ A CE QU'UNE DÉCISION SOIT PAR VOTRE ADVERSAIRE...*"

L'assignation contient les mentions habituelles pour le surplus .On notera toute l'importance des " moyens de droit de fait et de preuve -la liste des pièces produites doit être donnée dans l'assignation -Lorsque le litige met en cause un droit réel immobilier, elle devra être publiée à la conservation des hypothèques.

EXEMPLE D'ASSIGNATION

ASSIGNATION DEVANT LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LILLE

L'AN DEUX MILLE TREIZE et le

*A LA DEMANDE DE : **M** (nom prénoms État civil complet, adresse ...
QUI A POUR AVOCAT : **ME** AVOCAT AU BARREAU DE LILLE Y DEMEURANT ...
Qui se constitue sur les présentes et ses suites ;*

J'AI (Indications relatives à l'huissier qui délivre l'acte)

DONNÉ ASSIGNATION A

(Coordonnées du DEFENDEUR : Nom prenons état civil autant qu'il est connu et adresse suivie de; " où je me suis rendu étant et parlant à : comme indiqué à l'acte de signification joint (l'huissier indiquera ici les modalités de remise de son acte)

LUI INDIQUANT ET LUI FAISANT CONNAÎTRE QU'UN PROCÈS LUI EST ENGAGÉ PAR LA PARTIE REQUERANTE DEVANT LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LILLE - SIS A LILLE AVENUE DU PEUPLE BELGE

*ET LUI AI INDIQUE QUE LES RAISONS ET L'OBJET DU PROCÈS
SONT CEUX CI APRÈS REPRIS
JE L'AI ÉGALEMENT INVITE ÉGALEMENT A PRENDRE ATTENTIVEMENT
CONNAISSANCE DE CE QUI SUIT*

:

TRÈS IMPORTANT

*DANS LES **QUINZE JOURS** DE LA DATE INDIQUÉE EN TÊTE DU
PRÉSENT ACTE, vous êtes tenu en vertu de la loi de **CHARGER UN AVOCAT AU
BARREAU DE LILLE DE VOUS REPRÉSENTER DEVANT
CE TRIBUNAL ;***

**FAUTE PAR VOUS DE CE FAIRE VOUS VOUS EXPOSEZ A CE QU'UNE DÉCISION
SOIT RENDUE CONTRE VOUS SUR LES SEULS ÉLÉMENTS FOURNIS PAR
VOTRE ADVERSAIRE**

*LES PERSONNES DONT LES RESSOURCES SONT INSUFFISANTES POUR FAIRE
VALOIR LEURS DROITS EN JUSTICE PEUVENT SOLLICITER LE BÉNÉFICE DE
L'AIDE JURIDICTIONNELLE*

RAISONS DU PROCÈS

*(Vient ici un exposé des FAITS à l'origine ou cause du litige
- Et cet exposé doit être suivi des " moyens de droit " du demandeur. On admettra qu'il
s'agit à tout le moins de la qualification juridique de la demande.
(Voir le cours du PREMIER SEMESTRE)...*

OBJET DU PROCÈS

*Il est demandé au TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LILLE de
Vu l'article ... et suivants du Code Civil
Condamner (mention de la demande principale)
(Et demandes annexes...par exemple :)
Ordonner l'exécution provisoire*

Condamner la partie assignée au paiement des entiers dépens dont ceux visés à l'article 700 et appréciés à la somme de ...euros, le tout dont distraction au profit de me RUBAN Avocat aux Offres de Droit

SOUS TOUTES RÉSERVES

Liste des pièces qui seront produites :....

Le DEFENDEUR qui reçoit cette assignation à lui remise par l'huissier mandaté par le demandeur, sait qu'il doit s'il veut se défendre prendre un Avocat. ..

Il ne peut faire autrementL' Avocat peut seul représenter une partie devant le TGI (article 751 NCPC)

Il doit le faire dans un délai de quinze jours (mais tant que la cause n'est pas plaidée la constitution est recevable)

L' Avocat du demandeur va notifier sa " CONSTITUTION " par " ACTE DU PALAIS" à l' Avocat du demandeur dont le nom figure dans l' assignation (La Constitution est un document écrit qui indique que " Maître X déclare à Maître Y qu' il a charge d' occuper pour Mr (défendeur) sur l' assignation délivrée ..."

Elle est notifié par "acte du palais " c'est à dire dans le cadre interne du palais par acte d'huissier (de fait dans le courrier interne du Palais) ou d' Avocat à Avocat contre décharge écrite datée et signée (Vu visé et reçu copie à Lille, le + signature de l' avocat)

Dorénavant - même si la formule classique est toujours admise- la notification se fait par voie électronique, d' Avocat à Avocat par voie « intranet » - avec par le même réseau « intranet » (RPVA) dénonciation de la constitution au Greffe

EXEMPLE DE CONSTITUTION :

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LILLE CONSTITUTION

**MAÎTRE AUFRAY
AVOCAT AU BARREAU DE LILLE**

**DÉCLARE A MAÎTRE RUBAN
AVOCAT AU MÊME BARREAU ET CELUI DE : (références d' état civil du demandeur)**

**QU' IL A CHARGE ET POUVOIR D' OCCUPER ET OCCUPERA DEVANT LE TRIBUNAL
DE GRANDE INSTANCE DE LILLE POUR :**

(Références du défendeur)

**Sur L' ASSIGNATION DÉLIVRÉE A SON CLIENT PAR MAÎTRE ... HUISSIER DE JUSTICE
à ACTE EN DATE DU :**

**SANS CEPENDANT AUCUNE APPROBATION DE LA DEMANDE CONTENUE
AU DIT EXPLOIT MAIS AU CONTRAIRE SOUS LES RÉSERVES LES PLUS
EXPRESSES DE TOUS DROITS ET MOYENS, de TOUTES EXCEPTIONS
DÉCLINATOIRES DE COMPÉTENCE OU DE NULLITÉ DE TOUTES FINES DE
NON RECEVOIR ET SOUS TOUTES RÉSERVES LES PLUS FORMELLES
DE TOUS AUTRES MOYENS DE FORME OU DE FOND DE FAIT OU de DROIT**

SOUS TOUTES RÉSERVES. "

L'Assignation sera ENRÔLÉE au plus tard quatre mois à compter de sa date de délivrance à peine de caducité (article 727).

Un formalisme existe en matière d'enrôlement .Ce dernier se fait par une demande formelle à laquelle est jointe la copie de l'assignation et la constitution éventuelle de l'Avocat du défendeur.

Les modalités de l'enrôlement classique sont ci après décrites par l'exemple donné
La formule de l'enrôlement électronique par le réseau intranet se met progressivement en place

EXEMPLE DE DEMANDE D'ENRÔLEMENT :

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LILLE

DEMANDE D'ENRÔLEMENT

*A DÉPOSER AU GREFFE SERVICE DU SECRÉTARIAT 6 EME ÉTAGE
PORTE 614 EN AUTANT D'EXEMPLAIRES + 1 QUE D'AVOCATS INTÉRESSÉS*

DEMANDEUR:

*AVOCAT : MAÎTRE RUBAN
BARREAU DE LILLE*

DEFENDEUR :

AVOCAT : MAÎTRE AUFRAY

AIDE JURIDICTIONNELLE BAJ DE :
N° **OBJET DU LITIGE :**

LILLE LE

SIGNATURE DE L'AVOCAT

L'affaire sera " distribuée à une chambre du TGI " et chacun des Avocats constitués recevra un AVIS D'ENRÔLEMENT (avec le numéro d'enregistrement du dossier au rôle) et la date de PREMIÈRE CONFÉRENCE. (Cet avis d'enrôlement étant maintenant transmis par le réseau intranet)

AVIS D'ENRÔLEMENT DE DISTRIBUTION ET DE FIXATION

Maître,

*J'AI L'HONNEUR DE VOUS INFORMER QUE CETTE AFFAIRE A ÉTÉ
DISTRIBUÉE AU RÔLE DE LA CHAMBRE, QUE JE PRÉSIDE, SOUS LE NUMÉRO
INDIQUE CI DESSUS.*

ELLE SERA APPELÉE A MA CONFÉRENCE DU :

*JE VOUS PRIE DE BIEN VOULOIR AGRÉER Maître, L'EXPRESSION DE MA
HAUTE CONSIDÉRATION*

LILLE LE;

LE PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE

DESTINATAIRE

DESTINATAIRE

MAÎTRE AUFRAY
AVOCAT LILLE -

MAÎTRE RUBAN
AVOCAT LILLE -

b) LA PREMIÈRE CONFÉRENCE - LE “ CIRCUIT COURT “

Le greffe en transmettant aux Avocats l’avis d’enrôlement, a fait connaître aux Avocats la chambre à laquelle l’affaire est distribuée et la date de la “ Première conférence” (première évocation de l’affaire). (Article 758 NCPC)

Cette “ première conférence” n’est pas une “ audience”...

C’est une réunion tenue par le Président de la Chambre à laquelle sont conviés les Avocats constitués dans la cause... réunion au cours de laquelle le Président s’entretient de l’affaire avec les Avocats, de l’état des échanges contradictoires, de la difficulté de l’affaire, des éventuelles mesures d’instruction nécessaires ... (article 759 NCPC)

Si l’affaire est simple (par exemple le défendeur n’a pas pris Avocat - ou les parties indiquent être en état de plaider) le Président peut la renvoyer à telle audience du Tribunal, pour plaidoiries (article 760 NCPC)

Si l’affaire suppose encore des échanges contradictoires, si elle n’est pas en état d’être plaidée le magistrat peut renvoyer la cause en “ seconde conférence” après avoir éventuellement fixé un calendrier de procédure.

Et lors de la seconde conférence si l’affaire est en état d’être plaidée, elle sera alors renvoyée à telle audience de plaidoiries.

Ce processus relativement rapide de traitement du dossier est appelé en pratique le “CIRCUIT COURT” (article 761 NCPC)

Ces «conférences» sont devenues avec la mise en place de la communication électronique des conférences « virtuelles » où les échanges se font par voie de courriels ...Et la pratique montre que la « première conférence » perd de sa pertinence (en fait c’est le secrétaire greffier qui s’occupe de traiter les messages ... et l’on assiste à une standardisation des procédures de mise en état ...avec renvois systématiques et calendriers imposés quelque soit le degré de complexité de la cause) ..C’est sans doute regrettable...

c) LA MISE EN ÉTAT

Mais s’il apparaît que l’affaire est complexe - et qu’en tout cas elle ne peut être “instruite” simplement de conférence en conférence, elle sera alors renvoyée par le Président de la Chambre qui s’en sera entretenu avec les Avocats des parties (les termes n’ont plus grand sens avec la virtualisation des échanges), devant le “ Juge de la Mise en État”

C’est ce qui en pratique est appelé le “ circuit long” (articles 763 et suivants du NCPC)

Ce Magistrat est en fait l’un des magistrats de la Chambre - Il fera partie de la formation de jugement du dossier .C’est en d’autres termes l’un des assesseurs du Président de la chambre .Ce peut être- pourquoi pas- le Président lui-même ;

Le Magistrat Juge de la mise en état tiendra également des “ conférences de mise en état “ destinées à faire évoluer le dossier de la meilleure façon possible

Le rôle du Magistrat Juge de la Mise en État est de :

- 1°) Mettre l'affaire en état d'être plaidée
- 2°) Mettre l'affaire en état d'être jugée.
- 3°) régler les contentieux intermédiaires.

a) Le JUGE DE LA MISE EN ÉTAT MET L'AFFAIRE " EN ÉTAT D'ÊTRE PLAIDÉE"

Le Juge de la Mise en État aura pour première fonction de contrôler le bon déroulement des échanges contradictoires entre les parties, sur le plan formel et sur le plan temporel. Le magistrat veille au déroulement loyal de la procédure "spécialement à la ponctualité de l'échange des pièces et conclusions"

Les " conclusions" sont en fait des mémoires formulant les moyens de fait de droit et le " listing des pièces communiquées" soutenues par les parties.

C'est la matérialisation formelle du " débat contradictoire" tel que nous l'avons défini au premier semestre.

Pour inciter les Avocats à la ponctualité il peut leur donner des " injonctions" 'injonction d'avoir sous tel délai de déposer des conclusions, ou de communiquer ou de conclure en réplique ..."

A ce niveau le Juge de la mise en État fixe le calendrier de procédure et donne au fur et à mesure de l'évolution du dossier des délais aux uns et aux autres en fonction de la complexité ou de l'urgence... (Article 764)

En finale le Juge clôturera la mise en état .Si l'un des avocats n'a pas accompli les actes de procédure dans le délai imparti le Juge peut clôturer la phase de mise en état et renvoyer l'affaire " en l'état " pour plaidoiries.

Si les Avocats des parties s'abstiennent d'accomplir des actes de procédure, en d'autres termes si aucune des parties ne veut diligente, le Juge peut rayer la procédure

Nous constatons donc que le premier rôle du Juge de la mise en État est de veiller aux échanges ponctuels dans le cadre du contradictoire - de façon que l'affaire puisse être mise " en état d'être plaidée"

Juge gardien du contradictoire .Et juge gardien d'une justice "diligente"...

Le décret du 28 DÉCEMBRE 2005 indique d'ailleurs que le juge de la mise en état peut dès le départ de sa mission

" Après avoir recueilli l'accord des Avocats fixer un calendrier de mise en état

" Le calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions la date de la clôture, celle des débats ... les délais fixés dans le calendrier " ne pouvant être prorogés qu'en cas de cause grave et dûment justifiée

" Le Juge peut également renvoyer l'affaire à une conférence ultérieure ... "

Sur le plan pratique –actuellement - la formule du traitement des audiences de mise en état par la communication par réseau internet.est acquise

En pratique les Avocats communiquent avec les Magistrats par messages électroniques .Il est malheureusement constaté que les interlocuteurs changent (remplacés par le tandem : secrétaire de l'Avocat et greffier du Magistrat ...) et le système initialement prévu dans un souci de diligenter le dossier se transforme parfois en « fouillis mal géré»

b) le JUGE DE LA MISE EN ÉTAT MET L'AFFAIRE EN ÉTAT D'ÊTRE JUGÉE

Dans ce contexte le Magistrat Juge de la mise en État est nécessairement informé de tous les actes de procédure. Devant le Tribunal de Grande Instance chaque acte (constitution, conclusions, bordereau de communication de pièces) est transmis en copie au Greffe (voir par exemple article 815 du Code pour les conclusions des parties).

Le Juge de la Mise en État est donc tout à fait à même de connaître parfaitement ce qui fait la matière du débat. Il sait par ailleurs qu'en toute logique ainsi qu'il sera dit, il aura vocation à faire rapport sur le dossier et son contenu et fera partie de la formation de jugement

Il est des lors parfaitement logique qu'il puisse veiller à ce que le dossier soit "mis en état d'être jugé" de façon éclairée

Et de mener toutes mesures d'instruction pour apporter sur le dossier tout l'éclairage nécessaire

Le juge peut entendre les parties- même d'office - le Juge peut inviter les parties à mettre en cause tel ou tel tiers Il peut même d'office ordonner toutes mesures d'instruction et en contrôler le déroulement .il peut inviter les parties à fournir toutes explications de fait et de droit ...

Le rôle du Juge de la mise en état se comprendra mieux à ce niveau lorsque nous verrons son activité se transformer en mission de "rapporteur" sur le dossier.

Le juge peut encore "inviter les avocats à répondre aux moyens sur lesquels ils n'auraient pas conclu - et à fournir " toutes explications de fait et de droit " (art 765)

En d'autres termes également on notera que plus une affaire est complexe et plus elle aura vocation à être suivie par un Magistrat à qui elle a été plus spécialement dévolue.

c) LE POUVOIR " JURIDICTIONNEL " DU JUGE DE LA MISE EN ÉTAT ;

La procédure de mise en état est une procédure " circuit long", ce qui traduit à tout le moins une réalité temporelle .L'affaire n'a pas vocation à être plaidée "rapidement".

Des lors qu'un affaire dure il se peut - ou qu'apparaisse avant la phase de jugement un certain nombre d'évidences - ou un certain nombre de difficultés.

Il apparaît logique que ces difficultés ou ces évidences soient traitées par le Magistrat en charge du dossier .Et non pas par tel ou tel autre comme le Juge des Référés.

Le Magistrat Juge de la mise en État sera le "seul compétent" à compter de sa désignation jusqu'à son dessaisissement - à l'exclusion de toute autre formation du Tribunal (on pense au Magistrat des référés par exemple.)

1. Statuer sur les exceptions de procédure, ...et sur les incidents mettant fin à l'instance ; les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge ;

2. Allouer une provision pour le procès ;

3. Accorder une provision au créancier lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable...

4. Ordonner toutes autres mesures provisoires, même conservatoires, à l'exception des saisies conservatoires et des hypothèques et nantissements provisoires... (qui concernent le Juge de l'Exécution - nantissements ou hypothèques ou saisies conservatoires)...

5. Ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction.

Il peut constater la conciliation ou l'extinction de l'instance. (Le juge " homologue à la demande des parties l'accord qu'elles lui soumettent " (décret 28 /12 / 2.005)

Les parties doivent nécessairement faire juger par lui les exceptions de procédure. "Les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement, à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge " décret 28/12/2.005)

La disposition la plus notable concerne la faculté pour le Juge d'ordonner "toutes mesures provisoires"

Le mot " provisoire " signifie simplement qu'il ne peut trancher définitivement...Et que la mesure prise peut être revue .Mais le texte nous parle de " toute mesure"...Ce qui ont l'admettra est très large.

La procédure pour faire venir un " incident " devant le Juge de la mise en État est simple. Si l'avocat de l'une des parties entend demander une ordonnance du juge, il prendra des " conclusions d'incident " qui seront notifiées à l'Avocat adverse, communiquées au Juge, lequel fixera la date d'audience devant lui pour trancher l'incident

Il est remarquable de constater : que les ordonnances du Juge de la Mise en état n'ont certes pas l'autorité de la chose jugée (c'est d'évidence) Mais ces ordonnances sont exécutoires immédiatement; Et surtout qu'elles ne sont pas susceptibles d'appel (sinon avec le jugement rendu plus tard au fond) ("Elles ne sont pas susceptibles d'opposition .Elles ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'avec le jugement sur le fond.

Toutefois elles sont susceptibles d'appel dans les cas et conditions prévus en matière d'expertise ou de sursis à statuer .

Elles le sont également dans les quinze jours à compter de leur signification lorsque

- 1°) Elles statuent sur un incident mettant fin à l'instance, elles ont pour effet de mettre fin à celle-ci ou elles en constatent l'extinction
- 2°) Elles statuent sur une exception de procédure
- 3°) Elles ont trait aux mesures provisoires ordonnées en matière de divorce ou de séparation de corps -
- 4°) Dans le cas où le montant de la demande est supérieur au taux de compétence en dernier ressort elles ont trait aux provisions qui peuvent être accordées au créancier au cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable" (article 776 post décret 28/12/2.005)

On constatera finalement que les Pouvoirs du Juge de la mise en état sont très larges .Et qu'il est en fait " Juge chargé du dossier " Mais son rôle ne s'arrête pas là

La phase " d'instruction " se termine par l'ordonnance de clôture.

Nous avons déjà rencontré la clôture " sanction " (un Avocat ne fait pas ce qu'il doit dans les délais impartis) ; la clôture classique sera prononcée lorsque le Magistrat aura constaté que l'affaire est " en état "

Cette ordonnance de clôture fixe la fin des échanges .Il ne peut plus y avoir le moindre échange, la moindre pièce complémentaire ou conclusions additionnelle ou autre.

Simplement on admettra-les demandes en intervention volontaire - l'actualisation de demandes en payement de loyers ou arrérages - les conclusions de reprise d'instance.

L'ordonnance de clôture ne peut être "rabattue" que pour une cause grave
Cette révocation de l'ordonnance de clôture peut intervenir à la demande de l'une des parties, ou à la demande des deux, ou d'office par le Juge de la mise en état (nouvel article 780). Mais le motif doit être "grave"

B) LE PASSAGE DE LA PHASE D'INSTRUCTION A L'AUDIENCE DE PLAIDOIRIES.

On constate que plus une affaire est complexe et plus elle a de chances d'être suivie par un Magistrat spécialement chargé de mettre le dossier en état.

On a constaté les pouvoirs de ce Juge. Il faut se dire qu'en pratique ce magistrat connaît certainement l'affaire mieux que personne

Dès lors ce Magistrat sera tout naturellement investi de la mission de "faire rapport"
Si le Président de la chambre l'estime nécessaire au regard de la nature de l'affaire il chargera le Juge de la Mise en État de "faire un rapport" sur le dossier

Le Code nous indique ce que contient le "rapport". C'est en fait toute l'analyse du litige - sans que ne soit donnée la réponse au litige lui-même (le rapport expose l'objet de la demande, les moyens des parties, et précise les questions de fait et de droit soulevées par le litige. Il fait mention des éléments propres à éclairer le débat - sans faire connaître l'avis du magistrat qui en est l'auteur)

Nous ne sommes - théoriquement - pas devant un "pré-jugement". Le rapport ne prend théoriquement pas position sur la solution à intervenir. On conviendra quand même que si le rapport est complet l'essentiel est sans doute déjà dit.

Le nouvel article 779 indique que "*s'il l'estime nécessaire pour l'établissement de son rapport à l'audience, le juge de la mise en état peut demander aux avocats de déposer au Greffe leur dossier, comprenant notamment les pièces produites, à la date qu'il détermine*"

(En pratique le dossier de l'Avocat est son "dossier de plaidoiries")

On admet de plus fort encore que le Juge chargé du rapport "entende seul les plaidoiries" (si les avocats en sont d'accord) - et qu'il fasse rapport au Tribunal sur la totalité du dossier et des plaidoiries.

Certes à aucun moment le Code ne donne indication que le Juge chargé du rapport, qui a instruit toute l'affaire, et a réglé les incidents et a entendu les plaidoiries - suggère à ses collègues le jugement qu'il y a lieu de rendre. On peut toutefois penser que son point de vue est déterminant en tout cas sur l'ensemble des données de fait !

.. Et enfin la formule consacrée du "dépôt de dossier" (article 779 in fine post 28 /12 / 2.005) "*Le Président ou le Juge de la mise en état.. peut également, à la demande des avocats autoriser le dépôt des dossiers au Greffe de la chambre, à une date qu'il fixe, quant il lui apparaît que l'affaire ne requiert pas de plaidoiries.*"

On remarquera pour l'intelligence du mécanisme du « Tribunal en Juge unique » la tendance révélée par l'évolution du rôle du Juge aux Affaires Familiales. Ce Magistrat a compétence pour connaître comme Magistrat, conciliateur, Magistrat des référés, Juge

de la mise en état ... de la situation évolutive d'un couple au travers du règlement des litiges pouvant intervenir entre les membres de la famille .Le jugement de divorce (réforme de 94) sera le plus généralement prononcé par lui .Dans ce contexte nous avons une évolution menée à terme .Le juge connaît du début jusqu'à la fin de la situation conflictuelle dans le couple

Il est des Juridictions à Juge unique (Tribunal d'Instance) des Juridictions à composition échevinale ou professionnelle .Le Tribunal de Grande Instance est - théoriquement une juridiction collégiale .Nous pourrions nous interroger sur l'évolution du mode de traitement des dossiers complexes par le Juge de la Mise en État - à l'opposé le développement du mode de règlement des litiges par voie de référé - et nous poser la question de la réalité de la " collégialité" comme principe premier du Tribunal de Grande Instance .

La cause étant plaidée le jugement sera rendu après délibéré.
Le jugement obéit aux règles générales

Il sera SIGNIFIÉ D'AVOCAT A AVOCAT (par acte du palais) - puis par la partie qui souhaite rendre le jugement définitif, à l'autre partie par acte d'huissier (voir cours premier semestre) - l'acte de signification du jugement à partie portera (si bien sur le jugement est contradictoire - mention de la signification à l'Avocat de la partie)

EXEMPLE D'ACTE DE SIGNIFICATION :

*SIGNIFICATION D'UN JUGEMENT
RENDU DE FAÇON CONTRADICTOIRE*

L'AN MIL NEUF CENT QUATRE VINGT DIX NEUF

Et le

A la requête de

Ayant pour AVOCAT MAÎTRE RUBAN du Barreau de LILLE, y demeurant

J'ai (références de l'huissier)

SIGNIFIE A :

Où je me suis rendu étant et parlant à : comme indiqué à l'acte de signification joint

Le jugement rendu le

DEUX MIL SEPT par la

CHAMBRE DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LILLE

MENTION FAITE QUE LE DIT JUGEMENT A ÉTÉ SIGNIFIE A

MAÎTRE AUFRAY AVOCAT DE LA PARTIE SIGNIFIÉE PAR ACTE EN DATE DU (art 678

du NCPN)

EN CONSÉQUENCE LUI EN AI LAISSE COPIE

TRÈS IMPORTANT

Il est précisé qu'appel peut être relevé à l'encontre de ce jugement dans le délai d'un mois à compter de la date indiquée en tête du présent acte. Pour former ce recours, il convient de charger un avoué près la cour d'appel de DOUAI aux fins d'accomplir les formalités nécessaires avant l'expiration de ce délai d'un mois qui est de rigueur. Un Avocat vous sera en outre nécessaire pour plaider devant la Cour.

LES PERSONNES DONT LES RESSOURCES SONT INSUFFISANTES POUR FAIRE VALOIR LEURS DROITS EN JUSTICE PEUVENT SOLLICITER LE BÉNÉFICE de l'AIDE JURIDICTIONNELLE.

L'AUTEUR D'UN RECOURS ABUSIF PEUT ÊTRE CONDAMNÉ A UNE AMENDE CIVILE OUTRE A DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS POUR LA PARTIE QUI SUBIRAIT PRÉJUDICE DE L'ABUS DU DROIT D'AGIR EN JUSTICE

C) LA PROCÉDURE A JOUR FIXE (article 788 et suivants)

En cas d'urgence le Président du Tribunal peut autoriser le demandeur, sur sa requête, à assigner le défendeur à jour fixe .La requête doit exposer les motifs de l'urgence, contenir les conclusions de demandeur et viser les pièces justificatives .Copie de la requête et des pièces doit être remise au Président, pour être versée au dossier du Tribunal (article 788)

Si le Président accepte la requête il rend une ordonnance sur requête autorisant le demandeur à assigner le défendeur pour tel jour, telle heure, devant telle chambre du Tribunal de Grande Instance.

Le requérant demandeur va alors assigner le défendeur à comparaître par ministère d'Avocat constitué (au plus tard avant la date de l'audience) à l'audience tenue à la date et à l'heure fixée par l'ordonnance rendue .L'huissier qui délivre l'assignation dénoncera au défendeur dans le même acte la requête qui avait été présentée et l'ordonnance qui a été rendue avec mention que le défendeur peut prendre connaissance des éléments du dossier au Greffe.

L'enrôlement de l'assignation se fera bien sur avant l'audience.

A l'audience le Président de la chambre s'assurera qu'il s'est écoulé un temps suffisant pour permettre au défendeur d'organiser sa défense .L'affaire sera plaidée " sur le champ" en l'état où elle se trouve, même en l'absence de conclusions écrites du défendeur ou sur " conclusions verbales"...L'affaire peut bien sur faire l'objet d'un renvoi si besoin.

II) LES FORMATIONS SPÉCIFIQUES DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE :

A) LE JUGE DE L'EXÉCUTION

Lorsqu'une décision de justice est rendue et qu'elle est " exécutoire", elle est mise " à exécution". Et l'huissier à qui la République a donné mandat et a ordonné de mettre le jugement a exécution va mettre en œuvre les " voies d'exécution ", à défaut d'exécution spontanée par la personne condamnée.

Ces voies d'exécution sont pour l'essentiel les saisies sur les éléments actifs du patrimoine du débiteur

Mais il peut advenir que lors de cette mise en œuvre des difficultés soient rencontrées (Par exemple tel bien saisi est déclaré ne pas appartenir au débiteur - ou le débiteur demande des délais ...)

Le législateur a créé une nouvelle " juridiction" en la personne du JUGE DE L'EXÉCUTION

Depuis peu a été élaboré un « CODE DES PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION »
Ce code regroupe toutes les techniques et « voies d'exécution »

Il définit plus avant la mission du Magistrat Juge de l'exécution.

1) ASPECTS ORGANIQUES :

Sur le plan organique (Art. L. 213-5) Les fonctions de juge de l'exécution sont exercées par le président du tribunal de grande instance.

Lorsqu'il délègue ces fonctions à un ou plusieurs juges de son Tribunal, le président du tribunal de grande instance fixe la durée et l'étendue territoriale de cette délégation.

Il n'y a pas de "référé" devant le Juge de l'exécution.

La mission de ce Magistrat est variée

COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE:

(Article L213-6 du Code de l'Organisation judiciaire)

Le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en œuvre.

Le juge de l'exécution connaît, sous la même réserve, de la procédure de saisie immobilière, des contestations qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci et des demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, même si elles portent sur le fond du droit ainsi que de la procédure de distribution qui en découle.

Il connaît, sous la même réserve, des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageable des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires....

Toutefois, en matière de saisie des rémunérations, le juge du tribunal d'instance reste compétent

Le juge de l'exécution a le pouvoir d'ordonner la mainlevée de toute mesure inutile ou abusive et de condamner le créancier à des dommages-intérêts en cas d'abus de saisie.

Le juge de l'exécution a le pouvoir de condamner le débiteur à des dommages-intérêts en cas de résistance abusive.

Sous réserve des dispositions particulières applicables à la saisie des immeubles, navires, aéronefs et bateaux de navigation intérieure d'un tonnage égal ou supérieur à 20 tonnes, les parties ont la faculté de se faire assister ou représenter devant le juge de l'exécution selon les règles applicables devant le tribunal d'instance.

Nous verrons plus tard avec la problématique de la COMMISSION DE SURENDETTEMENT la mission particulière du Magistrat dans ce dernier domaine.

Le Magistrat de l'Exécution n'est pas une voie de recours.

Et des lors il ne peut porter atteinte à l'autorité de la chose jugée " Le juge de l'exécution ne peut ni modifier le dispositif de la décision de Justice qui sert de fondement aux poursuites ni en suspendre l'exécution (sauf à accorder un délai de grâce après la délivrance du commandement)

COMPÉTENCE RATIONE LOCI

" A moins qu'il n'en soit disposé autrement, le juge de l'exécution territorialement compétent, au choix du demandeur, est celui du lieu où demeure le débiteur ou celui lieu d'exécution de la mesure. Lorsqu'une demande a été portée devant l'un de ces juges elle ne peut l'être devant l'autre.

Si le débiteur demeure à l'étranger ou si le lieu où il demeure est inconnu, le juge compétent est celui du lieu d'exécution de la mesure.”

2) PROCÉDURE DEVANT LE JUGE DE L'EXÉCUTION :

A) LE PROCÈS:

Deux voies de saisine du JUGE : Un est classique, l'autre est originale :

De façon habituelle le Justiciable exerce son droit d'agir sans réserve. Toute partie peut agir en Justice. (a)

Mais ici on constatera que l'HUISSIER qui instrumente peut -s'il rencontre une difficulté- saisir lui même le JEX. (b)

-Et l'on remarquera des règles spécifiques en matière d'expulsion (c)

a) LA PROCÉDURE NORMALE

- SAISINE :

La demande est formée par assignation à la première audience utile du juge de l'exécution.

L'assignation contient, à peine de nullité, la reproduction des dispositions des articles suivantes qui caractérisent la procédure devant le J.E.X :

“ Les parties se défendent elles-mêmes. Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter.

“ Les parties peuvent se faire assister ou représenter par

- un avocat ;

- leur conjoint leur concubin ou partenaire pacsé)

- leurs parents ou alliés en ligne directe

- leurs parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclus

- les personnes exclusivement attachées à leur service personnel ou à leur entreprise.

L'état, les régions, les départements, les communes et leurs établissements publics peuvent se faire assister ou représenter par un fonctionnaire ou un agent de leur administration.

Le représentant, s'il n'est avocat, doit justifier d'un pouvoir spécial.

“ La procédure est orale.

“ Les prétentions des parties ou la référence qu'elles font aux prétentions qu'elles auraient formulées par écrit sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal.

“ 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.

La partie qui use de cette faculté peut ne pas se présenter à l'audience. Le jugement rendu dans ces conditions est contradictoire. Néanmoins, le juge a toujours la faculté d'ordonner que les parties se présentent devant lui.

On remarque cette possibilité de ne pas comparaître à l'audience - mais d'adresser simplement un mémoire écrit, une “ lettre”

On a indiqué qu'il n'y a pas de “référé” ; ceci étant il existe une procédure possible pour faire trancher la difficulté d'exécution “heure à heure “ en cas d'urgence

En cas d'urgence, le juge de l'exécution peut permettre d'assigner à l'heure qu'il indique, même d'heure à heure et les jours fériés ou chômés, soit au tribunal, soit à son domicile, portes ouvertes.

b) la saisine par l'HUISSIER en cas de "difficultés d'exécution" d'un acte.

" Lorsque l'huissier de justice chargé de l'exécution d'une décision de justice ou d'un autre titre exécutoire se heurte à une difficulté qui entrave le cours de ses opérations, il peut, à son initiative, saisir le juge de l'exécution.

Le juge est saisi par déclaration écrite de l'huissier de justice au greffe accompagnée de la présentation du titre et d'un exposé de la difficulté qui a entravé l'opération d'exécution, ainsi que, s'il y a lieu, des pièces qui lui ont été communiquées.

L'huissier de justice met immédiatement en cause les parties intéressées en les informant de la difficulté rencontrée, des lieu, jour et heure de l'audience au cours de laquelle cette difficulté sera examinée.

Ces informations sont données, soit par déclaration verbale consignée au procès-verbal, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elles valent assignation à comparaître.

Il doit être donné connaissance aux parties des dispositions relatives à la représentation, aux modalités de l'audience et à la faculté d'écrire une lettre pour se dispenser d'y venir...et du fait qu'une décision pourra être rendue en leur absence.

c) en matière d'EXPULSION :

Par dérogation aux dispositions sur la procédure par assignation la demande relative à l'exécution d'une décision de justice ordonnant l'expulsion peut être formée au secrétariat-greffe du juge de l'exécution par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par déclaration faite ou remise contre récépissé.

A peine de nullité, la demande présentée doit préciser son objet et indiquer les nom, prénoms, profession et adresse du demandeur ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social.

Elle contient en outre un exposé sommaire des motifs et mentionne le nom et l'adresse du défendeur ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social.

Le secrétariat-greffe informe le demandeur des lieu, jour et heure de l'audience par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et par lettre simple. Lors de la présentation de la demande, le demandeur peut également être convoqué verbalement contre émargement.

Le défendeur est convoqué par lettre recommandée avec demande d'avis de réception- et par lettre simple. Cette lettre contient une copie de la demande, informe l'intéressé qu'il s'expose, faute de se présenter ou de faire connaître ses moyens de défense, à être jugé sur les seuls éléments fournis par le demandeur,

En cas de retour au secrétariat-greffe de la lettre recommandée qui n'a pu être remise à son destinataire, le greffier en informe le demandeur et l'invite à procéder par assignation.

Le juge s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre la convocation ou l'assignation et l'audience pour que la partie défenderesse ait pu préparer sa défense.

B) LE JUGEMENT

On remarquera que la décision est notifiée par le Greffe aux parties ET à l'huissier
" *La décision est notifiée aux parties elles-mêmes par le secrétariat-greffe au moyen d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Une copie de la décision est envoyée le même jour par lettre simple aux parties et à l'huissier de justice.*

En cas de retour au secrétariat-greffe de la lettre de notification qui n'a pas pu être remise à son destinataire, le greffier en informe les parties qui procèdent par voie de signification.

Les parties peuvent toujours faire signifier la décision.

Le juge de l'exécution peut se réserver de vérifier l'exécution de sa décision et prescrire, à cette fin, les mesures nécessaires.

En cas de nécessité, le juge peut déclarer la décision exécutoire au seul vu de la minute. La décision de mainlevée (de la mesure d'exécution) emporte, dans la limite de son objet, suspension des poursuites dès son prononcé et suppression de tout effet d'indisponibilité dès sa notification-

c) L'APPEL

La décision du juge de l'exécution peut toujours être frappée d'appel,

Le délai d'appel est de **quinze jours** à compter de la notification de la décision. L'appel est formé instruit et jugé selon les règles applicables à la procédure avec représentation obligatoire

Le délai d'appel et l'appel lui-même n'ont pas d'effet suspensif.

En cas d'appel, un sursis à l'exécution des mesures ordonnées par le juge de l'exécution peut être demandé au premier président de la cour d'appel par assignation en référé délivrée à la partie adverse et dénoncée, s'il y a lieu, au tiers entre les mains de qui la saisie a été pratiquée.

C) LE POUVOIR DÉCISIONNEL DU JUGE SAISI SUR REQUÊTE

Le juge de l'exécution statue par ordonnance sur requête dans les cas spécifiés par la loi ou lorsque les circonstances exigent qu'une mesure urgente ne soit pas prise contradictoirement. La requête est remise ou adressée au secrétariat-greffe par le requérant ou par tout mandataire.

On remarquera en particulier que le Juge de d'exécution est compétent pour prendre **TOUTES MESURES CONSERVATOIRES** à la requête du créancier.

“ Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut juger l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement.

“ Une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire. Il en est de même en cas de défaut de paiement d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque ou d'un loyer resté impayé dès lors qu'il résulte d'un contrat écrit de louage d'immeubles.

L'autorisation est donnée par le juge de l'exécution. Toutefois, elle peut être accordée par le président du tribunal de commerce lorsque, demandée avant tout procès, elle tend à la conservation d'une créance relevant de la compétence de la juridiction commerciale.

A peine de caducité de la mesure conservatoire, le créancier doit, dans les conditions et délais fixés par décret en Conseil d'état, engager ou poursuivre une procédure permettant d'obtenir un titre exécutoire s'il n'en possède pas.

La notification au débiteur de l'exécution de la mesure conservatoire interrompt la prescription de la créance cause de cette mesure.

- LE JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES (pas au programme des révisions 2013) (B)

On signalera simplement en actualisation des connaissances la nouvelle définition de la compétence, découlant de la loi de Juillet 2011

« Dans chaque tribunal de grande instance, un ou plusieurs magistrats du siège sont délégués dans les fonctions de juge aux affaires familiales.

Le juge aux affaires familiales connaît :

1° De l'homologation judiciaire du changement de régime matrimonial, des demandes relatives au fonctionnement des régimes matrimoniaux et des indivisions entre personnes liées par un pacte civil de solidarité ou entre concubins, de la séparation de biens judiciaire, sous réserve des compétences du président du tribunal de grande instance et du juge des tutelles des majeurs ;

2° Du divorce, de la séparation de corps et de leurs conséquences, de la liquidation et du partage des intérêts patrimoniaux des époux, des personnes liées par un pacte civil de solidarité et des concubins, sauf en cas de décès ou de déclaration d'absence ;

3° Des actions liées :

a) A la fixation de l'obligation alimentaire, de la contribution aux charges du mariage ou du pacte civil de solidarité et de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ;

b) A l'exercice de l'autorité parentale ;

c) A la révision de la prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement ;

d) Au changement de prénom ;

e) A la protection à l'encontre du conjoint, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou du concubin violent ou d'un ancien conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin violent ;

f) A la protection de la personne majeure menacée de mariage forcé.

- LE PRÉSIDENT MAGISTRAT DES RÉFÉRÉS (C)

(Pas au programme des révisions 2013)

DEUXIÈME PARTIE : TECHNIQUES PROCEDURALES DEVANT LES JURIDICTIONS DITES D'EXCEPTION

I) LES TRIBUNAUX D'INSTANCE - ET LES “JUGES DE PROXIMITÉ”

Le tribunal d'instance juge des “petites affaires civiles “. - A la différence du tribunal de grande instance qui est appelé à statuer sur des affaires civiles d'un montant souvent considérable, la compétence d'attribution du tribunal d'instance se limite, en principe tout au moins, aux affaires civiles dont le montant de la demande est inférieur ou égal à une somme donnée (art. R. 321 -1 c. org. Jud.) Actuellement 10.000 euros

Dans le même cadre et selon les mêmes règles de fonctionnement existe la juridiction des “juges de proximité” qui “ connaît en dernier ressort des actions personnelles mobilières “dont elle est saisie par une personne physique pour les besoins de sa vie non professionnelle jusqu'à la valeur de 4.000 euros ou d'une valeur indéterminée mais qui ont pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas 4.000 euros) “

Et si le Magistrat de proximité estime qu'il y a une difficulté “ sérieuse sur le plan juridique” à trancher le litige, il peut d'office ou à la demande d'une partie ...renvoyer l'affaire au Tribunal d'instance.

Sur le plan organique le Juge de proximité n'est pas un Magistrat type ENM, C'est une personne issue de la « société civile », qui possède des qualités reconnues tant sur le plan juridique que personnel

Initialement et compte tenu de la nature des domaines de compétence - et de la rédaction du Code de l'Organisation judiciaire (L.331 -1 et suivants du C.O.J) cette juridiction apparaissait en fait comme un démembrement du Tribunal d'Instance - le juge de proximité d'ailleurs pouvant être (à défaut de recrutement d'un juge de proximité) le Juge d'instance lui-même

Ceci étant une très récente réforme ,a, organiquement, rendue la Juridiction de Proximité autonome du Tribunal d'Instance... C'est une « juridiction de premier degré » au même titre et même rang que les autres ...

L'annonce de sa disparition avait été faite ...mais les JUGES DE PROXIMITE ont été maintenus, tant en matière civile que pénale

Les mécanismes procéduraux sont les mêmes que l'on soit devant le Tribunal d'Instance ou le Juge de proximité.

1) -GÉNÉRALITÉS

Le tribunal d'instance a pour trait original d'être une juridiction à juge unique. Juridiction qui se veut d'accès facile pour le justiciable, elle se caractérise par des procédures simple, rapides et peu onéreuses.

Historiquement la loi des 16 et 24 août 1790 avait institué dans chaque canton une juridiction particulière que l'on appelait alors la justice de paix. Le juge de paix à l'époque élu - puis nommé à partir du Consulat- devait être facilement accessible

L'ordonnance du 21 décembre 1958, a fait disparaître les justices de paix pour les remplacer par les tribunaux d'instance. Dans la conception initiale du dix-neuvième siècle, il y avait une justice de paix par canton ; A chacun de ces tribunaux était affecté un juge, "juge de paix". Mais avec le temps et la "judiciarisation" l'idée même d'un magistrat par canton est devenue anachronique. Par souci d'économie, le législateur prit l'habitude de regrouper plusieurs justices de paix contiguës sous la juridiction d'un même juge qui, de la sorte, exerçait ses fonctions dans plusieurs cantons Le législateur de 1958 a supprimé un bon nombre de justices de paix dont beaucoup n'avaient plus de juge titulaire: Il y avait 2092 justices de paix avant la réforme de 1958, il ne subsistait avant l'actuelle réforme que 473 tribunaux d'instance. Les nouveaux tribunaux d'instance forment de grandes unités judiciaires, fortement structurées, qui ont pour cadre un ressort territorial élargi. Conformément à l'idée générale qui inspira la réforme de 1958, le ressort territorial du tribunal d'instance ne correspond plus nécessairement à une circonscription administrative déterminée (art. L. 321-3 c. org. Jud.). En règle générale, le ressort de chaque tribunal d'instance s'étend sur plusieurs cantons dont le nombre varie selon le volume des affaires et aussi la configuration géographique de chaque région .Ainsi à Paris, il y a un tribunal d'instance par arrondissement de ville. Lille, Roubaix et Tourcoing ont chacune leur Tribunal d'Instance.

De la même façon que l'on connaît les "Chambres détachées" au Tribunal de Grande Instance, l'art. R. 321-32 c. org. Jud. donne aux tribunaux d'instance la faculté de tenir des audiences supplémentaires, dites "audiences foraines", en dehors de leur siège habituel

Les Tribunaux d'Instance à la différence des anciennes justices de paix qui ne comprenaient qu'un seul juge, peuvent avoir un effectif composé de plusieurs juges dont le nombre varie selon l'étendue du ressort territorial et le volume des affaires à juger.

Les audiences se tiennent toujours à juge unique L'art. L. 321-4 c. org. jud. le rappelle "Le tribunal d'instance statue à juge unique ".Mais un même Tribunal d'Instance peut avoir plusieurs juges qui lui sont affectés et qui se répartiront le contentieux ou se "spécialiseront" Actuellement un juge du Tribunal d'Instance sera par exemple plus spécialement formé pour être « juge départiteur » au Conseil des Prud'hommes (voir plus loin).Au sein d'un même tribunal, chaque juge tiendra donc sa propre audience et rendra ses propres jugements. le tribunal d'instance ignore donc la division en chambres.

Le fait que les tribunaux d'instance soient des juridictions à juge unique n'exclut pas toutefois une certaine organisation, ne serait-ce que pour régler les problèmes administratifs inhérents à la gestion du tribunal. On retiendra simplement que la responsabilité de la gestion et de l'organisation de chaque tribunal d'instance est confiée à l'un des juges (le "Juge directeur" qui aura les fonctions de direction et d'administration de ce tribunal)

Les juges des tribunaux d'instance, sur le plan de leur carrière, appartiennent au même corps que les juges des tribunaux de grande instance. Ils sont issus de l'Ecole nationale de la magistrature. D'ailleurs organiquement le service des tribunaux d'instance est assuré par les magistrats des tribunaux de grande instance désignés à cet effet pour une durée de trois années renouvelable (art. L. 321-5 c. org. jud.). Ces magistrats sont choisis parmi les vice-présidents ou juges du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est situé le tribunal d'instance au service duquel ils sont affectés (art. R.321-34 c. org. jud.).

Mais parallèlement s'est dessinée une autre réalité. La loi du 19 janvier 1995 a permis de recruter des magistrats non issus de l'ENM (par exemple des anciens Avocats

retraités) à titre temporaire pour exercer les fonctions de juge d'instance et la juridiction de "proximité" Est ce la renaissance des anciens juges de paix suppléants qui, sans faire carrière dans la magistrature et tout en exerçant peut être des activités privées, apportaient temporairement leur concours au fonctionnement des tribunaux d'instance, pour décharger le Magistrat d'un certain nombre de petits contentieux ?

2) COMPÉTENCE

Outre les " affaires civiles " portant sur un intérêt inférieur ou égal à un certain chiffre le Tribunal d'Instance a vocation à connaître de tout un ensemble de contentieux "spécialisés". On se reportera au Code de l'Organisation Judiciaire pour en avoir la liste exhaustive On ne citera que les essentielles:

Les tribunaux d'instance sont compétents pour connaître de tous les litiges en matière de baux d'habitation, quel que soit le montant du loyer;

De même, ils connaissent du contentieux électoral" privé" (par exemple en matière d'institutions représentatives du personnel)

Le juge d'instance est également juge des tutelles. Il est également compétent en matière de contentieux des funérailles ; Il est juge de la saisie des rémunérations du travail...

Il juge également, toujours sans limitation de valeur du contentieux relatif au crédit mobilier à la consommation, et du bornage...

Quant à la compétence "ratione loci : - à l'exception de quelques règles spécifiques nous retrouverons les principes posés pour le Tribunal de Grande Instance.

3°) RÈGLES DE PROCÉDURE DEVANT LE TRIBUNAL D'INSTANCE

Nous trouvons ici une GRANDE VARIÉTÉ de techniques de saisine du TRIBUNAL d'INSTANCE :

a) LA DEMANDE COMMUNE DES PARTIES SOIT PAR REQUÊTE CONJOINTE SOIT PAR PRÉSENTATION VOLONTAIRE DES PARTIES

Les parties peuvent exposer leurs prétentions par requête conjointe déposée au greffe - voire à l'audience... Mais elles peuvent aussi se présenter volontairement devant le Juge, à une audience de celui ci, aux fins de se faire juger (art 845) Dans cette dernière hypothèse il est dressé procès verbal de comparution volontaire (par le greffier)...

Le juge s'efforce de concilier les parties. Il peut - si les parties sont d'accord - les renvoyer devant un conciliateur - et s'il n'y a pas d'accord global juger le différend.

On remarquera l'extrême simplicité de la démarche- qui suppose quand même une volonté commune des parties de soumettre leur litige au juge.

b) la SAISINE DU TRIBUNAL PAR DÉCLARATION GREFFE

Autre possibilité - qui rend compte du caractère "accessible" de la Juridiction d'instance, la technique de saisine par "déclaration au Greffe "

Elle est possible si l'on est en " dernier ressort" (et donc en pratique plus souvent rencontrée devant le « magistrat de proximité »)

La déclaration est faite (oralement) remise (déposée) ou adressée (par poste) au Greffe.

Le greffier enregistre la déclaration (articles 847-1 et suivants) la déclaration doit indiquer les noms prénoms profession et adresse des parties...Elle contient " l'objet de la demande est un exposé sommaire de ses motifs "

Le Greffier va convoquer les parties à l'audience par lettre recommandée avec AR confirmée le jour même par lettre simple...Et la lettre adressée mentionne comme à l'habitude le risque que prend la personne qui ne comparait pas à l'audience - de même bien sur la date et l'heure de l'audience , l'adresse du Tribunal les modalités de représentation ...Y est jointe la copie de la déclaration faite par le demandeur .

c) la SAISINE DU TRIBUNAL PAR DEMANDE DE TENTATIVE PRÉALABLE DE CONCILIATION

Ici peu importe de savoir si l'on est en premier ou dernier ressort .Le demandeur se présente au Greffe, ou adresse un courrier simple au Greffe .Il demande que soit tenté un préalable de conciliation avec la personne avec laquelle il est en litige... La lettre ou l'exposé est sommaire (identité des parties et " objet de la prétention ")

Le Greffe avise le parties par lettre simple de la date de la tentative de conciliation .A défaut de conciliation le Juge peut prendre l'affaire immédiatement en jugement si les parties en sont d'accord...

Le texte (article 832) du code de procédure Civile montre que le Magistrat peut également - si les parties en sont d'accord - déléguer cette tentative de conciliation à un " conciliateur " avec la plus large mission possible .Si le Juge entend le faire, il soumet la proposition des réceptions de la demande, aux deux parties qui peuvent accepter ou refuser .On se reportera au Code sur ce point - parce qu'en pratique cette éventualité est peu pratiquée.

c) la SAISINE DU TRIBUNAL PAR LA VOIE DE L'ASSIGNATION « A TOUTES FINS »

La formule de l'assignation par ministère d'huissier est assez classique

L'Assignation est appelée " à toutes fins " dans la mesure où le juge d'instance peut tenter une conciliation entre les parties - et à défaut de conciliation prendre l'affaire à juger

Quelque soit le mode de saisine du Tribunal d'Instance la procédure est orale - mais le principe du contradictoire impose ici comme ailleurs l'échange préalable des moyens de fait de droit et de preuve ...

Devant le TRIBUNAL D'INSTANCE les parties se défendent elles mêmes mais elles ont la faculté de se faire assister ou représenter .Les personnes habilitées sont : l'Avocat- le conjoint, les parents et alliés en ligne directe- depuis peu : le partenaire pacsé - et (de nouveau) le concubin , les parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclus les personnes exclusivement attachées à leur service personnel ou à leur entreprise, ; le représentant s'il n'est Avocat doit être muni d'un pouvoir spécial .

On notera que les PIECES doivent etre ANNEXEES A L'ASSIGNATION,

L'assignation comprend « 1° Les lieu, jour et heure de l'audience à laquelle la conciliation sera tentée si elle ne l'a déjà été, et, le cas échéant, l'affaire jugée ;

2° Si le demandeur réside à l'étranger, les nom, prénoms et adresse de la personne chez qui il élit domicile en France.

L'acte introductif d'instance rappelle en outre les dispositions de l'article 847-2, lorsqu'il contient une demande en paiement, et mentionne les conditions dans lesquelles

le défendeur peut se faire assister ou représenter, ainsi que, s'il y a lieu, le nom du représentant du demandeur.

L'assignation est accompagnée des pièces énumérées dans le bordereau annexé.

On remarque que si l'action engagée « contient une demande en paiement , l'assignation doit contenir la mention suivante :

« la demande incidente tendant à l'octroi d'un délai de paiement en application de l'article 1244-1 du code civil peut être formée par courrier remis ou adressé au greffe. Les pièces que la partie souhaite invoquer à l'appui de sa demande sont jointes à son courrier. La demande est communiquée aux autres parties, à l'audience, par le juge, sauf la faculté pour ce dernier de la leur faire notifier par le greffier, accompagnée des pièces jointes, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

L'auteur de cette demande incidente peut ne pas se présenter à l'audience, conformément au second alinéa de l'article 446-1. Dans ce cas, le juge ne fait droit aux demandes présentées contre cette partie que s'il les estime régulières, recevables et bien fondées. »

En d'autres termes, si le débiteur estime que la demande principale est bien fondée et qu'il n'a rien à opposer ... mais qu'il limite ses remarques à demander des délais de paiement, il a la faculté de demander ces derniers par écrit, sans avoir à se déplacer au Tribunal...

EXEMPLE D'ASSIGNATION " A TOUTES FINS"

***ASSIGNATION EN JUSTICE DEVANT
LE TRIBUNAL D'INSTANCE DE LILLE***

*L'AN DEUX MILLE HUIT
ET LE*

A LA DEMANDE DE :

*(Éventuellement) QUI A POUR AVOCAT :
JE (références de l'huissier)*

FAIS CONNAÎTRE à

Demeurant à

Où je me suis rendu étant et parlant à : comme indiqué à l'acte de signification joint

***QU'UN PROCÈS LUI EST ENGAGÉ DEVANT LE TRIBUNAL D'INSTANCE DE LILLE -
SONT PORTÉES CI-APRÈS LES RAISONS DU PROCÈS ET L'OBJET DE CE PROCÈS.
TRÈS IMPORTANT***

Cette affaire est inscrite à l'audience qui se tiendra le :

DEUX MILLE DOUZE à

HEURES

Par devant le TRIBUNAL D'INSTANCE DE LILLE SIÉGEANT AU PALAIS DE JUSTICE DE LILLE SIS : AVENUE DU PEUPLE BELGE - salle habituelle du Tribunal d'Instance (se renseigner éventuellement au service de l'accueil)

VOUS ÊTES TENU ; soit de vous présenter personnellement à cette audience seul ou assisté d'un AVOCAT , d'un membre de votre famille (conjoint, parent concubin partenaire pacsé, allié en ligne directe, parent allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclus) ou d'une personne exclusivement attachée à votre service personnel ou à celui de votre entreprise - soit de vous y faire REPRÉSENTER par un Avocat ou l'un des personnes ci dessus citée à condition qu'elle soit munie d'un pouvoir spécialement établi pour ce procès .

FAUTE PAR VOUS DE CE FAIRE VOUS VOUS EXPOSEZ A CE QU'UNE DÉCISION SOIT RENDUE CONTRE VOUS SUR LES SEULS ÉLÉMENTS FOURNIS PAR VOTRE ADVERSAIRE ;

*Les personnes dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en Justice peuvent solliciter le bénéfice de
L'AIDE JURIDICTIONNELLE*

RAISONS DU PROCÈS

(Moyens de fait et de droit)

OBJET DU PROCÈS

Il est demandé au TRIBUNAL D'INSTANCE DE LILLE de ;

Concilier les parties si faire ce peut

À défaut CONDAMNER

Condamner aux entiers dépens...

SOUS TOUTES RÉSERVES

LES PIÈCES QUI SERONT PRODUITES SONT DENONCEES PAR LE PRESENT ACTE (LISTE EGALEMENT DONNÉE) :

II) LES TRIBUNAUX DE COMMERCE

a) GÉNÉRALITÉS

Les tribunaux de commerce sont des juridictions d'exception compétentes pour juger, en première instance, les affaires commerciales. C'est à dire les litiges relatifs aux actes de commerce (achat de marchandises pour les revendre, lettres de change, opérations de banque, engagements nés à l'occasion du commerce). De même les litiges concernant les sociétés commerciales et surtout les incidents relatifs à la cessation des paiements, le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises.

Cette compétence n'est pas liée à la valeur du litige.

L'originalité essentielle du Tribunal de Commerce est d'être composée de juges qui sont, non pas des magistrats de carrière, mais des commerçants élus par les commerçants eux-mêmes, pour une durée déterminée. Chaque tribunal de commerce est composé de juges dont le nombre plus ou moins important varie avec l'activité du tribunal. Dans les grandes métropoles industrielles ou commerciales, le nombre des juges est fort élevé ; ainsi, le Tribunal de commerce de Lille compte 37 juges. Aucun magistrat de carrière ne siège dans les tribunaux de commerce.

Le ressort territorial de chaque tribunal de commerce ne correspond pas nécessairement à une circonscription administrative déterminée, ni même au ressort d'un tribunal d'instance ou de grande instance. La création ou la suppression d'un tribunal de commerce est fonction de l'activité commerciale de chaque région, laquelle peut varier selon les époques.

Lorsqu'une activité commerciale importante apparaît dans une région, il est créé par voie de décret un nouveau tribunal de commerce dont on fixe le siège et le ressort.

Et inversement si, pour une raison quelconque, un tribunal de commerce précédemment créé n'a plus une activité suffisante ou n'est plus en mesure de fonctionner, il peut être supprimé par voie de décret. (Ainsi nous avons eu dans le Nord le regroupement des Tribunal de Commerce de Roubaix et de Tourcoing)

Il peut arriver que, dans certaines régions, il n'y ait aucun tribunal de commerce (par exemple, à Béthune). Dans ce cas, les affaires commerciales sont exceptionnellement jugées par le tribunal de grande instance " statuant commercialement ", quel que soit le montant de la demande, même s'il est inférieur au taux de la compétence du TGI (art. L. 311-3 et L. 411-3 c. org. Jud.).

Dans chaque circonscription de Tribunal de commerce, le collège électoral est composé de trois catégories de personnes (art. L. 413-1 c. org. Jud.)

Les juges du Tribunal de commerce sont élus par des "délégués consulaires" personnes choisies, dans chacune des circonscriptions, par les commerçants et les industriels qui remplissent les conditions prescrites par l'art. 6 de la loi no 87-550 du 16 juill. 1987 pour être électeurs. (Commerçants immatriculés au registre du commerce et des sociétés, chefs d'entreprise inscrits au registre des métiers et immatriculés au registre du commerce et des sociétés, conjoints de ces personnes qui collaborent à l'activité sans être rémunérés. Les sociétés et les établissements publics à caractère industriel et commercial dont le siège social est situé dans la circonscription sont également électeurs par l'intermédiaire d'un représentant qui est l'organe de la société ou qui exerce dans l'entreprise une fonction de responsabilité (cf. art. 6- 21, de la loi no 87-550 du 16 juill. 1987). Enfin il faut ajouter les cadres de l'entreprise qui exercent des fonctions impliquant des responsabilités de direction commerciale, technique ou administrative (art. 7 de la loi n°87-550 du 16 juill. 1987). Tous ceux qui sont électeurs, sont éligibles aux fonctions de délégués consulaires (art. 12 de la loi no 87-550 du 16 juill. 1987).

Sont également délégués consulaires les membres en exercice des tribunaux de commerce et des chambres de commerce et d'industrie et les anciens membres des tribunaux de commerce et des chambres de commerce et d'industrie ayant demandé à être inscrits sur la liste électorale.

Peut être juge au Tribunal de Commerce (sous réserve d'élection) toute personne inscrite sur la liste électorale pour désigner les délégués consulaires à condition toutefois de remplir deux conditions supplémentaires : d'une part, avoir au moins 30 ans et, d'autre part justifier d'une activité commerciale depuis au moins 5 années (art. L. 413-3 c. org. jud.). Sont inéligibles ceux qui ont fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires (traduisons, en langage courant, les commerçants qui ont fait "faillite").

Les juges sont élus pour une durée de 2 ans à la première élection, et de 4 ans lors des élections suivantes (art. L. 412-7 c. org. jud.). Les juges sont rééligibles (art. L. 412-7 c. org. jud.). Mais après 14 années (soit 4 mandats: 2 ans plus 3 fois 4 ans), ils ne sont plus éligibles pendant un an (art. L. 413-4 c. org. jud.). Cette disposition a pour but d'éviter

que certains juges ne s'incrustent sans laisser à de plus jeunes la possibilité de se faire élire.

Les juges des tribunaux de commerce sont soumis à un statut très particulier. Les fonctions sont exercées gratuitement: les juges consulaires ne perçoivent aucune rémunération (art. L. 412-15 c. org. -jud.).

b) ORGANISATION DU TRIBUNAL DE COMMERCE :

A la tête du tribunal se trouve placé un président, élu pour quatre ans, au scrutin secret, par les juges du tribunal réunis en assemblée générale ; à la majorité absolue aux deux premiers tours de scrutin et à la majorité relative au troisième tour. Pour être éligible à cette fonction, il faut avoir exercé les fonctions de juge du tribunal pendant 6 ans au moins, (art. L. 412-11 c. org. jud.).

Le président du tribunal de commerce est investi de nombreuses attributions, quelque peu comparables à celles du président du tribunal de grande instance. Non seulement, il participe au jugement des affaires en tant que juge, mais il exerce en outre, à titre de président: des fonctions administratives importantes: direction et organisation des services du tribunal, discipline générale, présidence des assemblées générales.

De la même façon le Président est Juge des Référés.

Il peut également prendre des ordonnances sur requête.

Le Tribunal en audience de Jugement : En règle générale, les Juges consulaires siègent en collégialité en nombre impair (trois ou parfois cinq). Le jugement doit être rendu “ par trois juges au moins ” (Art L.412.1 Cod Org.Jud). Les affaires sont débattues et les jugements rendus en audience publique: Toutefois, dans les cas exceptionnels où la loi écarte formellement la publicité des débats, le tribunal de commerce doit alors tenir audience en “ chambre du conseil “ (comme le tribunal de grande instance : ainsi en est-il par exemple pour certaines questions en matière de redressement et de liquidation judiciaires des entreprises.

L'assemblée générale qui consiste à réunir tous les juges du tribunal a une fonction purement administrative et n'a aucune fonction juridictionnelle. L'assemblée générale délibère sur toutes les questions qui peuvent concerner l'administration du tribunal. Il lui appartient d'élire le président du tribunal et de donner son avis sur la désignation des présidents de chambre.

Il est parfois question de reformer les Tribunaux de Commerce (en particulier d'introduire l'échevinage dans le domaine des liquidations d'entreprises). Ce système consisterait à confier la présidence de certaines chambres à un magistrat de carrière, avec pour assesseurs des juges consulaires élus. Cette question n'est pas en l'état d'actualité

c) LA PROCÉDURE DEVANT LE TRIBUNAUX DE COMMERCE

Peu de spécificités

La saisine du TRIBUNAL DE COMMERCE se fait

- Ou par assignation - ou par requête conjointe déposée eu Greffe - ou par comparution volontaire des parties devant le Tribunal

L'assignation est classique .Elle porte mention de la date et de l'heure de l'audience et du lieu où elle se tiendra .Le contenu de l'assignation est classique - sous réserve des modalités par lesquelles le défendeur peut se faire assister , puisque devant le Tribunal de commerce les parties peuvent se faire assister ou représenter “ par toute personne de leur choix” (qui doit- sauf si elle est Avocat justifier d'un pouvoir spécial)

L'assignation est enrôlée dans les délais classiques au Greffe du TRIBUNAL DE COMMERCE (attention le Greffier du Tribunal de Commerce est titulaire de sa charge - et des lors il y a lieu de consigner les frais de greffe)

En ce qui concerne l'instruction du dossier le Tribunal de commerce connaît une version édulcorée du “ Juge de la Mise en État “ du T.G.I : Quant à l'appel de la cause il apparaît au Tribunal (ici il n'y a pas de conférence du Président) que la cause n'est pas en état d'être plaidée, elle est renvoyée...Ou confiée à un membre du tribunal “ chargé de l'instruire en qualité de juge rapporteur) (article 861)

Grosso modo le Conseiller rapporteur a une mission de mettre le dossier en état d'être jugé (mais il n'a pas l'aptitude à trancher les différents survenant en cours d'instruction) Ainsi il peut entendre les parties, poser des questions les inviter à) produire tous éléments qu'il estime nécessaire à la solution du litige, les mettre en demeure de produire tous éléments propres à éclairer le débat. Il peut même d'office ordonner toutes mesures d'instruction-il constate la conciliation ou l'extinction de l'instance...Il peut entendre seul les plaidoiries si les parties en sont d'accord, et faire rapport au tribunal. Si cela n'est pas une fois l'instruction terminée le dossier est renvoyé à l'audience du Tribunal, pour être plaidée .Devant le Tribunal de Commerce la procédure est orale.

III : LE CONSEIL DES PRUD'HOMMES ET LES LITIGES INDIVIDUELS NÉS DE LA RELATION DE TRAVAIL

I) PRINCIPES GÉNÉRAUX DU PROCÈS PRUD'HOMAL

Les conseils de prud'hommes sont des juridictions professionnelles élues et paritaires, seules compétentes pour régler les litiges issus du contrat de travail.

SECTION I : LE CONSEIL DES PRUD'HOMMES - LES ASPECTS ORGANIQUES

a) LA STRUCTURE DES CONSEILS DES PRUD'HOMMES

Le Code du Travail prévoit la mise en place d'un CONSEIL DES PRUD'HOMMES dans le ressort de chaque TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

Ceci étant lorsque des raisons économiques sociales ou géographiques imposent la création de plusieurs Conseils des Prud'hommes dans le même ressort cela est possible (ex Lille - Roubaix Tourcoing Lannoy – ont depuis peu disparus les CPH d'Armentières, Halluin, Haubourdin).

Leur renouvellement général a lieu tous les 5 ans à date unique, fixée par décret, pour l'ensemble des conseils de prud'hommes.

La Juridiction Prud'homale est PARITAIRE et ELECTIVE

Paritaire car ses structures juridictionnelles ou décisionnelles sont composées à parité d'employeur et de salariés (sections, bureaux, formation de référés formation de jugement..) chaque formation de ce conseil comprend donc des salariés et des employeurs en nombre égal et est présidée alternativement chaque année par un salarié ou par un employeur.

Élective puisque les Conseillers sont élus au suffrage direct par les employeurs et les salariés pour une durée de 5 ANS...

Les élections se font par scrutin de liste, section par section, et par collège (salarié / employeurs) Scrutin à la représentation proportionnelle « à la plus forte moyenne». Les listes sont libres (mais le plus généralement « syndicales» sans monopole)

Les électeurs ne peuvent être inscrits que dans un collège .Pour voter il faut avoir 16 ans Pour être électeur salarié il faut, sans condition de nationalité, être salarié, ou être salarié chômeur

Pour les employeurs il faut employer un ou plusieurs salariés .Outre les dirigeants «statutaires» sont électeurs dans le collège employeur les « cadres détenant une délégation de pouvoirs d'autorité, justifiant de cette délégation laquelle doit être effective et durable (délégation d'un établissement ou d'un département ou d'un service «.

Sont éligibles, les électeurs ayant au moins 21 ans- ni condamnés pénalement pour un certain nombre de crimes et délits

Ils ne doivent justifier d'aucune autre condition .Simplement, dans la limite de 6 semaines par mandat ils peuvent recevoir une formation payée par l'employeur au titre de la formation professionnelle

Les conseillers Prud'hommes sont rééligibles

Les conseillers salariés doivent avoir de leur employeur « le temps nécessaire pour se rendre et participer aux séances des bureaux de conciliation jugement, référé, mesures d'instruction, délibérés, assemblées générales ...Les présidents et vice Président ont le temps nécessaire (plafonné) pour les tâches administratives.

Le temps nécessaire est payé comme temps de travail, sans diminution

Les conseillers prud'hommes salariés sont SALARIÉS PROTÉGÉS L'obstacle à leurs fonctions constitue un délit d'entrave.

Les Conseillers se réunissent en assemblée générale et élisent le Président et le vice Président du Conseil des Prud'hommes -

Sur le plan ORGANIQUE le Conseil des Prud'hommes est divisé en 5 SECTIONS

- la section de l'encadrement ;
- la section de l'industrie ;
- la section du commerce et des services commerciaux ;
- la section des activités diverses compétente notamment pour les employés de maison, les concierges ;

— la section de l'agriculture ; lorsque le ressort d'un tribunal de grande instance comprend plusieurs conseils de prud'hommes, il est constitué une section agricole unique pour l'ensemble du ressort dudit tribunal.

Chaque section comprend au moins 4 conseillers employeurs et 4 conseillers salariés
Ce nombre peut être réduit exceptionnellement à 3 pour des raisons d'ordre géographique, économique et social.

Chaque section se réunit en assemblée générale et élit son président et son vice président. L'on alterne année par année la présidence employeur / salarié
Chaque section du Conseil des Prud'hommes comprend au moins, toujours paritairement

- un bureau de conciliation
- un bureau de jugement

Chaque conseil des Prud'hommes lorsqu'il est important (et contient des "chambres") doit obligatoirement comprendre une chambre compétente pour connaître des litiges relatifs aux licenciements économiques

Plusieurs chambres peuvent être constituées au sein d'une même section. Chaque chambre comprend au moins 4 conseillers employeurs et 4 conseillers salariés.

Toute section comportant plusieurs chambres doit comprendre une chambre qui sera compétente pour connaître des litiges relatifs aux licenciements économiques. Chaque section ou chaque chambre comprend :

- un bureau de conciliation (1 conseiller employeur, 1 conseiller salarié) ;
- un bureau de jugement (2 conseillers employeurs, 2 conseillers salariés).

Chaque Conseil des Prud'hommes comprend une formation de référé (paritaire) (2 conseillers).

La gestion sur le plan administratif est assurée par le secrétariat-greffe

Les formalités nécessaires à l'introduction et à l'avancement du procès sont gérées par le « greffe » du conseil de prud'hommes ; ce sont les agents du greffe qui enregistrent les demandes, convoquent les parties, assistent les conseillers prud'hommes aux audiences et font connaître les décisions rendues.

SECTION II : LA COMPÉTENCE DU CONSEIL DES PRUD'HOMMES

On notera d'abord que certains litiges sont réservés- alors pourtant qu'ils relèveraient théoriquement du CPH à la compétence de certaines juridictions différentes On retiendra ainsi :

- En premier lieu et bien sur le TASS (mais le CPH peut ordonner une affiliation à l'employeur + allocation de DI pour refus ou absence ou retard dans l'affiliation)

Ainsi en matière d'accident de travail

- La Participation des salariés aux fruits de l'expansion de l'Entreprise (TI ou TGI selon le montant)

- Et ce qui relève expressément d'autres Juridictions (Contentieux Électoral - Contentieux de l'autorisation administrative de licenciement- (TRIB ADMINISTRATIF) - saisies arrêt sur salaires (TI)

A) LA COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE:

a) UN LITIGE INDIVIDUEL

Le Code du Travail définit la compétence du CPH pour connaître “ des différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail de droit privé qui lie ou a lié le salarié à l'employeur”

On admettra que la notion de “ contrat de travail” s'entend plus précisément de tout ce qui fait le statut individuel du salarié dans l'entreprise (litige lié à l'exercice du droit disciplinaire - à l'application à l'avantage du salarié d'une clause d'une convention collective) ou encore aux avantages découlant de la présence du salarié dans l'entreprise (affiliation à tel organisme de protection sociale complémentaire par exemple (mais pas le litige direct avec l'organisme pour telle ou telle prestation)

Si les Juridictions de Droit Commun sont compétentes pour les “ litiges collectifs”, le Conseil des Prud'hommes est compétent pour connaître “ de la juxtaposition de litiges individuels, tous fondés sur la même cause (par exemple tel avantage résultant du statut collectif), et tendant aux mêmes fins .Même si la solution du litige implique l'application ou l'interprétation d'une norme collective

On ajoutera que le Code du Travail permet aux groupements signataires d'un accord collectif, d'agir devant le CPH sur le fondement de la convention ou de l'accord, pour la défense des intérêts collectifs en cause - s'il s'agit d'une INTERVENTION dans le cadre d'un litige individuel. (Le syndicat est alors partie intervenante)

Mais s'il s'agit d'une action spécifique engagée par un groupement, ayant pour objet l'interprétation ou l'exécution d'une convention collective - il semblerait que cette question échappé à la compétence du CPH

Si le litige individuel né de l'exercice du droit de grève relève de la compétence du CPH (ex : salarié licencié pour faute lourde ou sanction disciplinaire pour fait de grève, demande de dommages et intérêts pour lock out, litige entre grévistes et non grévistes..), le litige collectif (exemple : expulsion de grévistes) relève de la compétence des juridictions de Droit Commun.

b) une RELATION DE TRAVAIL SALARIÉ

- Il faut un CONTRAT DE TRAVAIL

Cette condition est bien sur essentielle (Elle est d'ailleurs d'ordre public...le CPH pourrait relever d'office son incompétence) Peu importe la dénomination de la relation de travail.

Le contrat de travail s'entend comme un rapport subordonné (On se reportera au Cours de DROIT DU TRAVAIL sur la définition du contrat de travail – avec l'altération des critères autrefois retenus de dépendance économique ou encore “ d'intégration au service organisé

On relèvera que ne sont pas par nature salariés subordonnés les travailleurs handicapés places en CAT, le stagiaire de formation vis à vis de son “terrain d'accueil” (sauf s'il existe une subordination)

En revanche le contrat d'apprentissage étant un contrat de travail, il relève de la compétence des CPH, de même et par exemple les emplois précaires (CES- même s'il a été conclu avec un service public administratif, ou contrat de qualification, voire emplois jeunes des dans associations de droit privé)

- Il faut un CONTRAT DE TRAVAIL de DROIT PRIVE

Le Conseil des Prud'hommes est incompétent dans les litiges qui opposent un fonctionnaire à l'Etat. Mais les “ membres du personnel des services publics employés dans des conditions de droit privé et qui ne participent pas directement au

fonctionnement du service public” (exemple négatif la femme de ménage d’une école) relèvent de la compétence du Conseil des prud’hommes Ou pour un fonctionnaire employé (par exemple en cas de détachement) par une structure de droit privé

c) UN LITIGE LIE A L’EXECUTION DE LA RELATION DE TRAVAIL

On étendra bien sur à la notion d’exécution, les litiges nés de la validité, de l’interprétation, de la conclusion et de la cessation de la relation de travail
On admettra que la relation “ pré contractuelle” (promesse d’embauche) s’inscrit également dans la relation de travail ; On peut imaginer que “ tout litige “ survenant à l’occasion de la relation de travail soit soumis au CPH (demande de dommages et intérêts par exemple ou litige entre salariés eux mêmes...)

La difficulté peut apparaître avec les accessoires du contrat de travail (logement accessoire du contrat de travail, clause de non concurrence, dépôt de marchandises ;..)

Pour ce qui concerne le logement, il est admis, s’il s’agit effectivement d’un logement accessoire à la relation de travail que le CPH est compétent

Il a même été admis que la revente d’un véhicule de fonctions accessoire du contrat de travail relevait de la compétence du CPH, de même le dépôt de marchandises entre les mains d’un salarié (collection), la compensation entre salaire et remboursement d’un prêt personnel.

Pour les clauses de non concurrence la compétence du CPH est acquise s’il y a effectivement une clause dans le contrat de travail (action de l’employeur contre l’ancien salarié en dommages et intérêts pour violation de la clause - contrepartie financière à la clause de non concurrence - annulation ou réduction d’une clause de non concurrence)

En revanche l’action en CONCURRENCE DÉLOYALE relève du Tribunal de Commerce (s’il y a activité commerciale) ou des juridictions de Droit commun.

De la même façon relève du Tribunal de commerce l’action contre un concurrent qui a débauché du personnel

L’on admettra encore à partir de la notion même de litige qu’il importe peu que le demandeur soit salarié ou employeur.

Par effet des dispositions classiques du Code de Procédure Civile, on admettra encore - la possibilité d’INTERVENTION FORCÉE d’organismes tels l’ASSEDIC

(Dans l’éventualité d’une condamnation de l’employeur) l’AGS en cas de dépôt de bilan de l’employeur et impossibilité de payer les créances salariales - les mandataires de Justice en cas de dépôt de bilan de l’employeur, les Caisses de Congés payés (seul exemple : la Caisse de Congés payés du bâtiment)

- on admettra également, sous réserve de connexité - et pourvu qu’elles soient de la compétence du CPH, les demandes reconventionnelles (demande de dommages et intérêts présentée par l’employeur contre le salarié par exemple- sabotage ou dégradation.)

B) COMPÉTENCE RATIONE LOCI

Nous trouvons ici des règles DEROGATOIRES DU DROIT COMMUN (compétence forum rei , ou en matière contractuelle lieu d’exécution du contrat ...)

Les règles sont fixées par le Code du Travail

- Si le travail est effectué dans un établissement, le Conseil des Prud'hommes compétent est celui dans le ressort duquel cet établissement se situe. C'est l'idée de la compétence du lieu où le travail s'exécute habituellement

- Si le travail s'exécute en dehors de tout établissement, ou à domicile la Juridiction compétente est celle du domicile du salarié (exemple : VRP ou salarié travaillant sur des chantiers)

MAIS le salarié (et seulement le salarié) peut toujours saisir :

- le forum rei

- le Conseil des Prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté (lieu de conclusion du contrat)

En matière de contrat par correspondance = lieu d'où est partie la lettre d'acceptation du contrat de travail

Les règles sont impératives. Il ne peut y être dérogé et les clauses attributives de compétence territoriales sont nulles.

EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX, il faut bien sur rappeler la distinction entre COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX et LOI APPLICABLE

En ce qui concerne la compétence nous distinguerons d'abord

- les CONVENTIONS INTERNATIONALES, et en particulier les règles de DROIT EUROPÉEN

La Convention de Bruxelles du 27 SEPTEMBRE 1968 permet d'attirer le défendeur domicilié sur le territoire d'un état signataire devant le Tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée. En d'autres termes un salarié travaillant en France peut attirer devant le CPH l'entreprise employeur dont le siège est sis à l'étranger. Cette règle ne joue pas en cas de clause attributive de compétence insérée dans le contrat de travail puisque la Convention de Bruxelles valide les dites clauses (et que la Convention a une force supérieure au droit interne)

- En dehors du Cadre EUROPÉEN et CONVENTIONNEL

Nous rappellerons les dispositions du Code Civil (privilege du for- art 14 et 15) qui permettent au ressortissant français d'attirer un étranger (ou un français résidant à l'étranger) devant la juridiction française pour l'exécution de ses obligations. (Une réserve est à poser pour le contrat à exécution à l'étranger, souscrit par un français avec un étranger et comportant une clause attributive de compétence claire)

On retiendra encore que, dans la mesure où la compétence du CPH est d'ordre public, que l'on ne peut déroger à cette clause.

Toute formule d'arbitrage (si elle est déniée) ou clause compromissoire est nulle.

SECTION III: LE PROCÈS PRUD'HOMAL

A) LA SAISINE DU CONSEIL DES PRUD'HOMMES

a) GÉNÉRALITÉS

La saisine du Conseil des Prud'hommes se fait soit par dépôt de la demande auprès du Greffe (un imprimé est le plus généralement mis à disposition)

- soit par lettre recommandée avec AR adressée au secrétariat greffe de la Juridiction

On remarquera que la demande ne contient que l'état civil des parties (nom prénoms profession adresse du demandeur salarié ou coordonnées de l'employeur (on remarquera l'importance du Code APE ou de la définition de l'activité de l'entreprise

qui peut déterminer l'orientation du dossier sur telle ou telle section du CPH) - car le demandeur n'a pas à préciser la section qu'il estime compétente... C'est le Greffe qui distribue

Le demandeur porte également " les chefs de demande" c'est à dire précise la cause de la demande (congés payés, dommages et intérêts, indemnité..). On peut même imaginer que le chiffre de la demande ne soit pas en l'état indiqué

Le greffe délivre récépissé soit immédiatement soit par courrier.

Le Greffe avise le demandeur soit verbalement, lors de la présentation de la demande soit par lettre simple, du jour de la séance de conciliation où l'affaire sera évoquée

La partie adverse est convoquée par le secrétariat greffe du CPH par LRAR + par lettre simple;

La convocation contient- ce qui est classique en matière de procédure- les modalités de l'audience de conciliation qui se tiendra - et informe également des risques de condamnation qui peuvent intervenir dès le stade de conciliation (des décisions exécutoires par provision pourront être prises par le bureau de conciliation même en son absence "

Rien n'empêche bien sur que soit faite en parallèle une convocation de la partie adverse par acte d'huissier (citation à comparaître en audience de conciliation)

b) SPÉCIFICITÉS

On observera d'ores et déjà quelques particularités :

En matière de licenciement pour motif économique l'employeur doit communiquer dans les 8 jours de la date à laquelle il reçoit la convocation devant le bureau de conciliation ,par lettre recommandée avec AR ou par dépôt au greffe ,tous les éléments qu'il a fourni aux représentants du personnel dans le cadre de la procédure ,ou tous les éléments transmis à la DIRECTE (ex DDTE) à .défaut il en est tenu compte dans le cadre de l'appréciation du motif économique .

Le greffe avertira le salarié qu'il peut en prendre connaissance .La séance de conciliation doit avoir lieu dans le Mois de la saisine du Conseil des Prud'hommes .Le bureau de conciliation déterminera les mesures d'instruction et d'information nécessaires au Conseil .Celles ci doivent être exécutées dans un délai de trois mois maximum. Ce délai pouvant être prorogé par le bureau de jugement à la demande de l'un des conseillers chargés de l'enquête ;bureau de conciliation fixe la date d'audience du bureau de jugement qui doit statuer dans un délai ne pouvant excéder 6 mois à compter de la date à laquelle l'affaire lui a été renvoyée

De la même façon , on remarquera que le préalable de conciliation n'existe pas

- Lorsqu'il s'agit de REQUALIFIER un contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée (souhait de rapidité)

- Lorsqu'il s'agit d'une procédure opposant le salarié à une entreprise qui a fait un dépôt de bilan (pas de conciliation avec l'AGS)

B) L'AUDIENCE DE CONCILIATION

- Le principe premier est celui de la COMPARUTION personnelle des parties

Les parties sont tenues de comparaître en personne, sauf motif légitime aux jour et heure fixées, devant le bureau de conciliation

L'employeur s'il est personne morale est représenté par son représentant légal.

La question posée est celle du " motif légitime" .S'il y a motif légitime la représentation est possible (par l'une des personnes que l'on verra ci-après)

Le bureau de conciliation est tenu de vérifier si le motif d'absence est légitime (empêchement lié à la santé, à l'éloignement géographique, à des obligations professionnelles). Il n'y a pas de forme particulière pour se faire excuser, mais tout justificatif permet d'éviter les difficultés. S'il n'y a pas de motif légitime ou s'il n'y a pas de pouvoir de représentation (l'avocat n'a pas nécessité de justifier d'un pouvoir spécial, mais il est recommandé) emporte DÉFAUT de la partie non valablement représentée.

Qui peut assister devant le Conseil des Prud'hommes ?

- Les parties peuvent se faire assister (et éventuellement représenter)
- soit par un salarié ou par un employeur appartenant à la même branche d'activité
- soit par un Avocat
- Soit par un délégué permanent ou non des organisations syndicales (même si le salarié assisté n'est pas syndiqué, ou s'il est syndiqué d'un autre syndicat, ou même s'il appartient à une autre branche d'activité)
- par un salarié de l'entreprise ou de l'établissement.
- par le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité (Pacs) ou le concubin,
- Le père, la mère ou le représentant légal d'un mineur,

S'il y a représentation (hors de cas de l'Avocat) la personne doit être munie d'un pouvoir spécial de représentation (qui contiendra pouvoir de transiger)

La liste est LIMITATIVE

- LE " DÉFAUT DE COMPARUTION DE CONCILIATION

Si le demandeur ne comparait pas, sans avoir justifié d'un motif légitime, la demande et la citation sont CADUQUES

La demande ne pourra être réitérée qu'une seule fois (sauf cas fortuit empêchant la seconde comparution)

Si le défendeur ne comparait pas l'affaire sera renvoyée en audience de jugement ou devant Conseiller rapporteur. Mais le Bureau de conciliation peut bien sur prononcer toute condamnation ou toute mesure entrant dans le domaine de sa compétence

Le Conseil des Prud'hommes peut également renvoyer en conciliation à une autre date (motif légitime, ou irrégularités dans la convocation), soit par LRAR soit par acte d'huissier)

- L'audience proprement dite :

La tentative de conciliation n'est pas publique

Un procès verbal est dressé soit de conciliation, soit de non conciliation

S'il y a conciliation le procès verbal en rend compte (il peut y avoir conciliation partielle). Le procès verbal est dressé ; un exemplaire en forme exécutoire en est remis aux bénéficiaires.

S'il n'y a pas conciliation totale, le PV rend compte des demandes sur lesquelles il n'y a pas eu de conciliation

Et la cause est renvoyée en audience de jugement (souvent avec un " calendrier de procédure")

MESURES PRISES PAR LE BUREAU DE CONCILIATION

Indépendamment de ce qui précède le Bureau de conciliation peut décider

- le renvoi de la cause devant un (mais plus généralement deux) conseillers rapporteurs
- Ceux ci auront une mission précisée (mesure d'enquête par exemple)
- Ordonner toute mesure d'instruction

Lorsqu'il estime qu'il manque certains éléments pour que l'affaire puisse être jugée, le bureau de conciliation peut ordonner toute mesure d'instruction qu'il juge utile même d'office.

- des mesures d'instructions utiles, mesures nécessaires à la conservation de preuves ou objets litigieux...
- Condamner provisoirement

Avant d'étudier ces mesures provisoires l'on retiendra qu'ici comme en audience de jugement il se peut qu'il y ait PARTAGE DE VOIX

Dans ce cas l'affaire est renvoyée en AUDIENCE DE DÉPARTAGE sur la demande de condamnation provisoire.

L'audience sera présidée par le Juge d'Instance " Juge départiteur"

Lors de l'audience de départage le bureau de conciliation est composé du magistrat et des deux conseillers prud'hommes. S'il manque un conseiller le Juge tient l'audience, en prenant l'avis du conseiller présent.

Les mesures provisoires

Le bureau de conciliation peut prendre des décisions exécutoires par provision - même si le défendeur n'est pas présent .Ces décisions, comme des ordonnances de référé sont de plein droit exécutoires et ne sont pas susceptibles d'opposition.

Ces décisions peuvent porter

- Sur la délivrance de bulletins de paye, de certificats de travail ou de tous documents que l'employeur est tenu de délivrer ; le bureau de conciliation peut ainsi ordonner, même d'office, la remise par l'employeur de tout document autre que ceux qu'il est tenu de remettre légalement au salarié

Le Bureau de conciliation peut prononcer une astreinte et a le pouvoir de liquider l'astreinte .Si l'employeur n'exécute pas l'ordonnance du bureau de conciliation, le salarié doit s'adresser à nouveau au bureau de conciliation qui fixera alors la somme globale due au salarié par l'employeur condamné (il " liquidera les astreintes ").

- sur le versement d'une provision sur salaires et accessoires de salaires , commissions indemnités de congés payés , de préavis, de licenciement , indemnité de fin de contrat , indemnité pour non respect du délai de prévenance en matière de report de terme ou de reconduction du CDD , indemnité de précarité d'emploi , et ce lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable , DANS LA LIMITE DE SIX MOIS DE SALAIRES

Cette phase de demande de condamnation est contradictoire et publique

Logiquement ces décisions ne sont susceptibles d'aucun recours sinon avec la décision au fond. Ceci étant des tempéraments sont apportés

En effet un appel immédiat est possible lorsque le bureau de conciliation commet un excès de pouvoir en statuant hors du cadre ci dessus rappelé. Il est ainsi admis que l'on peut faire appel lorsque le Conseil a négligé une contestation sérieuse (compétence, bien fondé de la créance, réalité d'un contrat de travail...)

Ou s'il y a condamnation au delà des 6 mois

Même chose si le Conseil ordonne une réintégration

On retiendra également de l'analyse du texte que la demande de condamnation provisionnelle ne peut être demandée que par le seul salarié

L'absence de motivation constitue un excès de pouvoir qui justifie un appel immédiat.

C) L'AUDIENCE DE JUGEMENT

A) PRINCIPES DE BASE

La convocation pour l'audience de jugement se fait oralement lors de la comparution en audience de conciliation s'il n'y a pas conciliation bien sur .Les parties émargeront sur le Pv (ou plus généralement sur le dossier).cette signature vaut convocation - et si l'une des parties ne comparait pas le jugement sera réputé contradictoire.

Si le défendeur ne comparait pas en conciliation la convocation sera faite par le greffe pour l'audience de jugement, par lettre recommandée avec AR confirmée le jour même par lettre simple.

A l'audience les parties comparaissent en personne, mais elles peuvent se faire assister ou représenter comme on l'a vu, par les personnes déjà citées.

Si le demandeur ne comparait pas en audience de jugement, le Conseil des Prud'hommes pourra - sauf s'il estime qu'un motif légitime justifie une nouvelle convocation

- prononcer d'office la caducité de la citation (la demande de caducité peut être rabattue si motif légitime exprimé dans le délai de quinze jours) S'il y a caducité, le demandeur ne pourra réinscrire qu'une seule fois
- renvoyer à une audience ultérieure
- statuer au fond si le défendeur le demande

Si le défendeur ne comparait pas, le Conseil des Prud'hommes peut

- statuer au fond
- s'il y a motif légitime, renvoyé avec nouvelle convocation
- si le défendeur n'a jamais été touché - possibilité de nouvelle convocation pour une autre audience soit par LRAR soit par citation d'huissier

Si le Conseil statue au fond, il ne fera droit à la demande qu'autant qu'elle apparaît régulière en la forme, recevable et bien fondée, et au vu des éléments produits par la partie demanderesse (art 472 CPC)

On rappellera que devant le Conseil des Prud'hommes la procédure est ORALE, en d'autres termes on ne peut simplement envoyer un dossier .Il faut au moins qu'il y ait présentation

Devant le Conseil des Prud'hommes, les règles classiques de procédure s'imposent

Ainsi et par exemple l'article 6-1 de la CESDH rappelle que chacun a droit au procès impartial ...Nous avons un texte spécifique en droit interne Prud'homal en ce qui concerne la RÉCUSATION, qui le garantit

Le Code du Travail fixe comme suit les cas de récusation

- Si un conseiller a un intérêt personnel a la contestation
 - s'il y a rapport de parenté (parent allié des parties au 4 eme degré
 - si dans l'année qui a précédé la récusation il y a eu action judiciaire criminelle ou civile entre eux et une des parties ou son conjoint ou ses parents ou alliés en ligne directe
 - s'il a donné un avis écrit dans l'affaire
 - s'ils sont employeurs cadres ouvriers ou employé de l'une des parties en cause
- Mais sans doute aurons nous sur l'analyse de l'article 6-1 une vision plus large des cas de récusation ;

La procédure de récusation est classique - elle doit être formée avant tout débat par déclaration écrite remise au Greffe de la Juridiction.

B) LA DEMANDE ET LES MOYENS DE DÉFENSE

a) la DEMANDE

On retiendra en matière prud'homale DEUX règles qui se complètent :

- D'une part le principe de l'UNICITE D'INSTANCE qui veut que toute demande dérivant du contrat de travail doit être présentée dans le cadre d'une seule instance (Sauf si la cause de la nouvelle demande est survenue après l'introduction de la première instance)

En d'autres termes une instance terminée, le salarié (ou l'employeur) ne peut engager une nouvelle procédure prud'homale si la cause de cette instance se fonde sur une cause existant avant l'engagement du premier procès.

- D'autre part le principe de l'ADMISSIBILITE de toute demande nouvelle en cours d'instance, même en cause d'appel Cette demande sera une demande "incidente" ou "additionnelle". Sur le même principe l'on peut parfaitement concevoir une modification des demandes, ou un changement du montant de ce qui est demandé.

b) Les ripostes à la demande.

Elles sont classiques (Voir le cours du premier semestre : exceptions- fins de non recevoir - défenses au fond...)

On dira simplement quelques mots sur les spécificités :

Il y a en matière prud'homale une particularité en matière d'INCOMPETENCE DE LA SECTION chargée d'un dossier.

Nous avons vu que le Conseil des Prud'hommes s'organise en sections.

Un plaideur peut soutenir que la section à qui l'affaire est dévolue est "incompétente" au profit d'une autre section.

Cette difficulté sera tranchée, en dernier ressort par le Président du Conseil des Prud'hommes

Pour les fins de non recevoir. (Qui consistent à denier le droit d'agir à celui qui l'exerce), on notera deux spécificités :- La prescription de l'action portant sur les créances de nature salariales est de 5 ans)

- le principe de l'UNICITE D'INSTANCE (toutes les demandes découlant du même contrat de travail ne peuvent donner lieu qu'à une seule instance sauf si la cause de la nouvelle demande est survenue après l'engagement de l'instance initiale)

- la problématique de la PÉREMPTION D'INSTANCE (Une instance périmée ne peut être reprise...Puisque le principe d'unicité d'instance s'applique)

Quant au débat de fond on soulignera le particularisme du Droit de la preuve en matière prud'homale :

En particulier liées à deux notions :

- Le renversement de la charge de la preuve dans certains contentieux (par exemple en matière de licenciement pour faute ou de sanction disciplinaire...L'employeur doit établir les griefs allégués puisque le doute bénéficie au salarié - en matière de licenciement économique .L'employeur doit fournir aux débats les éléments qu'il a communiqués aux représentants du personnel...En matière de licenciement maladie ...nécessité pour l'employeur de justifier la perturbation apportée par l'absence du salarié - ou d'inaptitude ...nécessité de justifier de l'impossibilité de reclassement...)

- L'importance des Présomptions

(Exemple : en matière de contrat de travail à durée déterminée - si n'est pas respecté le formalisme de ce type de contrat l'on présume qu'il est à durée indéterminée...)

C) PRINCIPES DE PROCÉDURE : PAS DE SPECIFICITES (principe du contradictoire - obligation de loyauté... ORALITÉ DES DÉBATS

Le juge doit se prononcer sur toutes les demandes qui lui sont présentées - mais difficulté liée aux DEMANDES NOUVELLES (elles doivent être présentées et débattues de façon contradictoire.)

D) LE JUGEMENT

Particularisme au niveau du jugement rendu qui est de plein droit exécutoire sur un certain nombre de chefs de condamnation (délivrance de bulletins de paye, de certificats de travail ou de tous documents que l'employeur est tenu de délivrer.

... salaires et accessoires de salaires , commissions indemnités de congés payés , de préavis, de licenciement , indemnité de fin de contrat , indemnité pour non respect du délai de prévenance en matière de report de terme ou de reconduction du CDD , indemnité de précarité d'emploi dans la limite de NEUF MOIS de salaire

II) LA PROCEDURE DE REFERE PRUD'HOMAL

Comment saisir le Conseil des Prud'hommes en formation de référés ?

La demande en référé peut être formée

- soit par acte d'huissier de justice c'est à dire par CITATION A COMPARAITRE devant la formation des référés du Conseil des Prud'hommes (dans une telle hypothèse il est prudent de solliciter préalablement le Conseil des Prud'hommes pour obtenir une date)

La citation doit contenir toutes les mentions classiques de l'acte d'huissier

Une copie de l'assignation doit être " enrôlée " c'est à dire remise au secrétariat du conseil de prud'hommes, pour inscription sur le rôle de l'audience au plus tard la veille de l'audience.

- soit selon les modalités normales de saisine du conseil de prud'hommes - c'est à dire par déclaration au Greffe du Conseil des Prud'hommes.

Les règles relatives à la comparution, l'assistance et la représentation s'appliquent au référé prud'homal.

De même l'audience se déroule comme devant le bureau de jugement : le caractère d'urgence ne dispense pas les parties de respecter la contradiction et le juge doit s'assurer à cet égard qu'il s'est écoulé un délai suffisant entre l'assignation et l'audience pour que le défendeur ait pu préparer sa défense.

La formation de référé peut être saisie même lorsque l'affaire est déjà engagée devant les prud'hommes ou éventuellement en même temps que l'on saisit le conseil de prud'hommes sur le fond du litige. En effet les deux actions sont indépendantes :

Le fait que le demandeur se soit désisté de l'action intentée devant la formation de référé du conseil de prud'hommes ne lui interdit pas d'agir devant la formation de jugement. (la règle de l'unicité d'instance s'entend d'instance " au fond")

COMPÉTENCE DE LA FORMATION DES RÉFÉRÉS DU C.P.H

Au sens strict la compétence d'une formation de référé est " calquée" sur la compétence (ratione materiae et loci) de la juridiction dont elle est l'émanation

Et donc la compétence de la formation de référé du conseil de prud'hommes correspond au champ de la compétence prud'homale elle-même... C'est à dire aux litiges individuels nés de la relation de travail :

A contrario ce sera le Juge des Référé Droit commun (Président du tribunal de grande instance statuant en référé) qui sera compétent sur les litiges d'ordre collectif: par exemple, actions en expulsion de grévistes ou en matière d'affichage syndical

Les pouvoirs de la formation de référés sont ici également liés à l'urgence ou à l'évidence

La formation de référé peut ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend, dans les cas d'urgence ; Elle peut prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite et ce, même en présence d'une contestation sérieuse (Par exemple : Réintégration d'un salarié protégé suite à un licenciement irrégulier : en effet le non-respect de la procédure de licenciement des salariés protégés (représentants du personnel, candidats aux élections de représentants du personnel-1, conseillers prud'hommes) entraîne la nullité du licenciement et par conséquent un trouble manifestement illicite nécessitant une remise en l'état , même chose pour le licenciement de salariés pour faits de grève

Elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. (C'est le domaine de " l'évidence")

En aucun cas la demande ne doit impliquer de trancher une question de fond, qui relève du seul bureau de jugement ;

LA PASSERELLE

Si le Bureau des référés constate qu'il n'y a pas lieu à référé en raison d'une difficulté sérieuse au fond- mais que néanmoins il y a urgence , il peut , avec l'accord des parties , se transformer en bureau de conciliation (en pratique il se retire en salle de délibéré , puisque la conciliation n'est pas tenue en public) .La tentative de conciliation est tenue entre les parties qui peuvent alors soit se concilier - soit ne pas se concilier auquel cas l'affaire est renvoyée directement en audience de jugement .

L'ORDONNANCE DE REFERE

Elle est par nature de plein droit exécutoire.

Elle ne tranche pas au fond et n'a pas l'autorité de la chose jugée.

Elle est susceptible d'appel (délai d'appel : 15 jours à compter de la notification qui est faite par le greffe)

IV LES JURIDICTIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE

Le Droit de la sécurité sociale suscite un contentieux de plus en plus important. Au lendemain de la Libération, le législateur estima opportun de créer des juridictions spécialisées pour statuer sur les différends auxquels peut donner lieu l'application des textes sur la sécurité sociale (loi du 24 octobre 1946).

Les juridictions relatives à la sécurité sociale sont réglementées aujourd'hui par les articles L. 142-1 et suiv. du code de la sécurité sociale. Le code de l'organisation judiciaire y fait également référence dans les articles L. 451-1 à 452-2 R. 451-1 à 452-2.

Le droit de la SÉCURITÉ SOCIALE est un droit spécifique.

La Sécurité Sociale est une mission de service public; si les organismes sont régis par le Droit Privé, il y a en fait par un ensemble d'aspects des règles de fonctionnement qui rappellent les principes du Droit Public. Il n'est des lors par étonnant que nous ayons un droit spécifique du contentieux de la sécurité Sociale.

Par ailleurs un certain nombre de décisions prises relèvent plus du domaine de la médecine que du domaine du Droit...

Et il est intéressant de voir que selon la nature du litige, l'organe de règlement du litige est différend.

Des lors encore un ensemble de litiges échappera au domaine du règlement judiciaire pour être confié au contentieux technique, ou au « contentieux médical » (conflit de diagnostics).

Ceci étant nous avons constaté au cours de la décennie qui précède une évolution de la notion même de Juridiction - au travers de l'évolution du contentieux technique...Pour lequel ont est passé de la “ commission régionale technique”...Au “Tribunal du contentieux de l'incapacité” ... qui a connu des évolutions successives . Puisqu'il est devenu “ juridiction” parce que structure déclarant si la personne a vocation à percevoir telle ou telle prestation - il a fallu le faire évoluer sur le plan organique pour que son impartialité soit garantie au regard du “ droit commun du procès équitable”

Il n'est pas également impossible que, pour apprécier correctement une situation sur le terrain du droit le Juge soit contraint d'apprécier tel ou tel aspect technique ou médical Les droits à telle ou telle prestation peuvent dépendre d'un aspect médical (la personne est elle effectivement malade ?) technique (la personne peut elle encore travailler) ou juridique (la loi accorde telle telle prestation à telle situation donnée par exemple)

Trois domaines sont donc à distinguer qui obéissent à des règles spécifiques :

- > Le contentieux général
- > Le contentieux technique
- > Le domaine de l'Expertise médicale

A) LE CONTENTIEUX GÉNÉRAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE : Le TRIBUNAL DES AFFAIRES DE SÉCURITÉ SOCIALE

Compétence razione materiae:

Le Tribunal des Affaires de la Sécurité Sociale est une juridiction d'exception .Sa compétence est donc délimitée par les textes qui la définissent.

Il est compétent pour trancher tous les litiges qui se rapportent à l'application de la réglementation de la sécurité Sociale (sauf si elles concernent les domaines touchés par le contentieux technique)

-compétence razione loci :

Le Tribunal compétent est celui du domicile du bénéficiaire (ou de l'employeur pour le contentieux des cotisations par exemple) .Si l'on se trouve en matière d'accident la compétence peut être celle du lieu de la résidence de l'assuré ou du lieu de l'accident.

Pour les questions d'affiliation ou de cotisation, la notion d'établissement a également vocation à jouer si besoin.

-Compétence selon le quantum de l'intérêt en cause.

Nous retrouvons ici les notions classiques de décision rendue en premier ressort ou en dernier ressort selon que le litige porte ou non sur une somme inférieure à un chiffre fixé par décret.

- FORMATIONS du TRIBUNAL DES AFFAIRES DE SÉCURITÉ SOCIALE.

La formation habituelle comprend le Président et les deux assesseurs .le Tribunal est présidé par un magistrat de l'ordre judiciaire (en activité ou honoraire), assisté, en principe, de deux assesseurs : l'un représentant les salariés et l'autre les employeurs (art. L. 1 2-4 c. séc. soc.). Il s'agit donc d'une juridiction tout à la fois paritaire et échevinale.

Cette juridiction a pour particularité que les assesseurs ne sont pas élus. Ils sont désignés par le premier président de la cour d'appel sur une liste dressée par le directeur régional de la Sécurité sociale, établie sur proposition des organisations syndicales les plus représentatives (30). Ils sont nommés pour trois ans (art. L. 142- 5 C. séc. soc.).

Chaque tribunal peut être divisé en sections : les affaires sont alors réparties entre elles selon une certaine spécialisation.

Mais il peut arriver que le Président siège seul en formation de RÉFÉRÉS:

(Les hypothèses sont classiques : cas d'urgence / de mesure à prendre qui ne se heurte à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend / mesures conservatoires ou de remise en état pour faire cesser le trouble manifestement illicite / le référé provision

Le Président siègera également seul dans le cas où l'un ou les assesseurs sont défaillants Dans cette hypothèse une partie au procès peut s'opposer à ce que l'affaire soit jugée par le seul magistrat .Mais si sur remise, de nouveau il y a défaillance des assesseurs l'affaire est alors à plaider devant le Président

Sur le plan procédural on notera quelques particularités, pour ne plus y revenir :

L'idée de base (comparable à celle que l'on rencontre en matière administrative) est celle de l'acte préalable .Ce n'est finalement pas la Caisse ou l'organisme de Sécurité sociale qui est critiqué mais la décision prise par l'organisme Comment sera-t- elle critiquée ? Sauf exceptions (par exemple : opposition à contrainte) la contestation de la décision doit d'abord être soumise à la COMMISSION DE RECOURS AMIABLE siégeant auprès de l'organisme auteur de la décision.

Voilà une décision prise par tel organisme (caisse d'allocation CPAM, CARSAT URSSAF ...) ; cette décision va être notifiée à l'affilié ou au cotisant;

Si ce dernier entend contester il devra IMPÉRATIVEMENT saisir la COMMISSION DE RECOURS AMIABLE siégeant auprès de l'organisme.

La Commission de recours amiable doit être saisie dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision critiquée à peine de forclusion. (Il est prudent déformer le recours par lettre recommandée avec accusé de réception)

La commission de recours amiable a un délai d'un mois pour répondre.

Si elle ne répond pas : le recours amiable est présumé rejeté .Il faut alors -si l'on entend maintenir la contestation saisir dans le délai de deux mois, le TRIBUNAL DES

AFFAIRES DE SÉCURITÉ SOCIALE, de la décision implicite de rejet prise par la commission de recours amiable, qui confirme dont la décision initiale de l'organisme.

Ce passage par la Commission de recours amiable est un passage obligé.

(On saura également que la décision de la Commission de recours amiable peut être ,indépendamment du recours de l'affilié , suspendue ou annulée par l'organisme de tutelle (savoir le Ministère de la Santé) L'organisme peut faire ,contre la décision de l'organisme de tutelle un recours devant le Tribunal Administratif .

-Le Tribunal des Affaires de Sécurité sociale doit être saisi dans le délai de deux mois ainsi qu'il a été dit .La saisine se fait par requête déposée ou adressée au Greffe du Tribunal des Affaires de Sécurité sociale. La demande doit être accompagnée de la décision critiquée, et des pièces pouvant intéresser le litige.

Le Greffe ouvrira alors un dossier, qui a vocation à recevoir les mémoires et pièces des parties (particularité de la procédure de Sécurité Sociale)

Le Greffier convoquera les parties par lettre recommandée avec accusé de réception au moins huit jours à l'avance pour l'audience.

Si une partie ne comparait pas elle sera de nouveau reconvoquée soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par citation d'huissier (formule obligatoire si la personne n'a pas été touchée par la deuxième LRAR).

Les parties comparaissent en personne (l'organisme étant représenté habituellement par un de ses agents mandaté)

Les parties peuvent être représentées ou assistées (Avocat, salarié ou employeur, syndicaliste, ou conjoint ascendant ou descendant) la personne si elle n'est Avocat doit justifier d'un pouvoir spécial.

La procédure est orale mais il est bien sur conseillé de présenter des observations écrites sur papier libre ("mémoire" ou "conclusions")

La procédure à l'audience ne présente pas de particularités spécifiques par rapports aux règles classiques.

La décision rendue sera notifiée par le Greffe par LRAR, dans les quinze jours du prononcé. La décision est (si elle est en premier ressort) susceptible d'appel.

L'appel est fait soit par déclaration au greffe de la juridiction (T.A.S.S) soit par lettre recommandée avec accusé de réception .L'affaire viendra devant la Chambre Sociale de la Cour d'Appel .Le ministère d'avoué n'est pas obligatoire...Les arrêts sont notifiés par le Greffe.

Le pourvoi peut être inscrit sous délai de deux mois à compter de la notification .Le ministère d'avocat près la Cour de Cassation est nécessaire.

B) LE CONTENTIEUX TECHNIQUE : LES JURIDICTIONS DU CONTENTIEUX DE L'INCAPACITE

Le contentieux technique est celui - de l'invalidité - de l'incapacité permanente de travail - de l'inaptitude.

Des lors que se pose dans l'un de ces domaines une question de nature technique (Pour l'essentiel : Quel est le taux d'incapacité au travail de la personne considérée au regard de critères objectifs et subjectifs ?)- la question est soumise aux règles du contentieux technique c'est à dire à la compétence de l'ex- Commission régionale technique (d'invalidité ou d'incapacité ou d'inaptitude au travail) dorénavant appelé le "Tribunal du Contentieux de l'incapacité "

Ce tribunal est -ratione loci- celle du lieu de résidence du requérant.
Comment la procédure se matérialise-t-elle ?

Imaginons que tel organisme (CPAM, CARSAT, COMMISSION DES DROITS ET DE L'AUTONOMIE DES PERSONNES HANDICAPÉES "...") prenne telle décision dans l'un des domaines visé.

Cette décision est notifiée à l'affilié .Celui-ci dispose d'un délai de DEUX MOIS, à compter de la notification de la décision de la Caisse pour saisir par LRAR le tribunal du contentieux de l'incapacité, le Secrétaire greffier va adresser la copie du recours à la Caisse qui a pris la décision critiquée.

Les parties seront convoquées. Le tribunal statue sur pièces, ou après examen de l'intéressé, et peut prescrire toute enquête ou tout examen médical jugé utile. (Le plus généralement, l'examen médical sera fait le jour de l'audience .Le Tribunal ordonnant une expertise sur le champ confiée au médecin expert présent au Tribunal)

La décision est notifiée sous délai de 10 jours par lettre recommandée avec accusé de réception.

L'appel est possible (délai D'UN MOIS à compter de la notification de la décision) sauf si le taux d'incapacité est inférieur à 10 % dans le cadre du risque AT (décision alors rendue en dernier ressort)

L'appel se fera par lettre recommandée avec accusé de réception ou par dépôt au greffe, du Tribunal.

L'appel sera jugé par la "Cour Nationale de l'Incapacité et de la tarification de l'assurance des Accidents de Travail" (anciennement appelée Commission Nationale technique)

Elle statue sur pièces, et peut prescrire des examens complémentaires.

Il est concevable de faire un recours devant la Cour de Cassation sur les décisions de la dite Cour

C) le CONTENTIEUX DE L'EXPERTISE - TECHNIQUE ARBITRALE ?

La Caisse de Sécurité Sociale peut être amenée à prendre une décision à partir de données purement médicales au vu de l'avis du médecin de la Caisse

Si l'assuré n'est pas d'accord avec la décision prise ,son médecin traitant et le médecin de la Caisse désigneront un médecin expert pour arbitrer leur différent .Cet expert aura à répondre au " protocole" c'est à dire à la liste des questions purement médicales qui constituent le litige .L'avis de l'expert s'imposera aux parties .Mais l'on notera que les nouvelles dispositions du Code de la Sécurité Sociale autorisent le Tribunal des Affaires de sécurité sociale à ordonner une nouvelle expertise

En d'autres termes - quand à la suite d'une expertise la décision est négative pour l'affilié -celui ci se verra notifier une décision de refus par la CPAM qui tire les conséquences de cette expertise négative.

Contre la décision l'affilié saisira la Commission de recours amiable - qui rejettera naturellement le recours - l'affilié saisira alors le TRIBUNAL DES AFFAIRES DE SÉCURITÉ SOCIALE qui pourra (éventuellement) ordonner un complément d'expertise ou une nouvelle expertise.

On notera en matière de maladie professionnelle une nouvelle structure appelée à dire si telle personne atteinte d'une maladie non répertoriée comme maladie professionnelle,

ou qui ne peut être retenue telle peut se voir reconnaître droit aux prestations de ce régime .Il s'agit du Comité régional de reconnaissance des Maladies professionnelles.

La particularité de ce domaine est que le TRIBUNAL DES AFFAIRES SE DECURITE SOCIALE peut être appelé à connaître du litige lié à la contestation de l'avis de l'expert ou de la mesure adoptée par le CRRMP ... Le pouvoir du Tribunal est alors un pouvoir « lié » puisqu'il ne peut qu'ordonner une nouvelle expertise , ou désigner un second CRRMP..

V LES TRIBUNAUX PARITAIRES DES BAUX RURAUX

a) GÉNÉRALITÉS :

Le bail rural, - par lequel le propriétaire d'une fonds de terre agricole (que l'on appelle le "bailleur") loue celle-ci à un fermier ou à un métayer (que l'on appelle le "preneur") qui l'exploitera à son profit moyennant une redevance versée au bailleur -, crée une situation juridique assez particulière .Différents litiges peuvent survenir à l'occasion de ce contrat ou de sa rupture (litiges sur le montant du fermage, sur le renouvellement du bail, etc.) le législateur institué une juridiction spéciale que l'on appelle le tribunal paritaire des baux ruraux (réglementation dans le CODE RURAL)

L'origine de cette juridiction remonte au gouvernement de Vichy (septembre 1943,) qui, avait créé des commissions paritaires de conciliation et de jugement composées de bailleurs et de fermiers élus par les sections cantonales des syndicats agricoles. A la Libération, une ordonnance du 4 décembre 1944 réorganisa l'institution en y apportant des modifications sensibles: d'une part, la présidence fut attribuée à un magistrat de carrière. Le décret du 22 décembre 1958 devait donner à cette juridiction la structure actuelle, les tribunaux paritaires des baux ruraux n'existent qu'au premier degré, l'appel de ses décisions étant porté devant la chambre sociale de la cour d'appel

Il existe un tribunal paritaire des baux ruraux au siège de chaque tribunal d'instance : le ressort territorial de ce tribunal est donc identique à celui du tribunal d'instance...Mais quant un Tribunal paritaire n'a pas d'activité il a vocation à disparaître, le contentieux étant repris par le Tribunal d'Instance.

Le tribunal paritaire des baux ruraux est présidé par un juge du tribunal d'instance, assisté de quatre assesseurs titulaires : deux représentants des bailleurs et deux représentants des preneurs. Le tribunal paritaire des baux ruraux est en fait le tribunal d'instance, la seule différence consistant à lui adjoindre des assesseurs élus. Les juges élus sont bailleurs et preneurs .Ils siègent en tant qu'assesseurs du juge d'instance. La durée du mandat est de six ans.

Pour être électeur, il faut avoir la nationalité française (ou être ressortissant d'un État membre de la Communauté européenne), être âgé de 18 ans, avoir son domicile ou sa résidence dans le ressort du tribunal et, enfin, avoir la jouissance de ses droits civiques

Nous verrons qu'un certain nombre de particularités caractérisent le Tribunal paritaire des Baux ruraux - en particulier en ce qui concerne la représentation des parties - et également dans le cadre du préalable nécessaire de conciliation (où est dressé un procès verbal rendant compte , s'il n'y a pas de conciliation , du dernier état des propositions des parties au litige).

b)- SPÉCIFICITÉS PROCEDURALES :

- Compétence : razione loci la compétence est celle du Tribunal du lieu de situation de l'immeuble (aucune compétence alternative)

-Les règles générales sont celles du Tribunal d'Instance avec quelques réserves ;

En premier lieu la comparution des parties est nécessaire (la représentation ne peut intervenir que s'il y a un motif légitime d'absence) .Les personnes habilitées à représenter - ou à assister - sont : l'Avocat ou un huissier de justice ou " un membre de la famille " (on retiendra l'imprécision !) - un membre d'une organisation professionnelle agricole

La saisine du Tribunal se fait par lettre recommandée avec AR adressée au Greffe ou par acte d'huissier notifié au greffe .Le greffier du Tribunal convoque les parties par LRAR, avec un double par lettre simple...

Le processus juridictionnel commence par une tentative de conciliation opérée par le Tribunal. Et particularité : s'il n'y a pas de conciliation " le procès verbal de non conciliation doit mentionner les modalités du règlement du litige proposé à la majorité des voix

A défaut de conciliation (ou si l'une des parties n'est par venue) la cause est renvoyée en audience de jugement .Le jugement sera signifié par le Greffe

VILE JUGE DE L'EXPROPRIATION

(Voir le « Code de l'Expropriation pour cause d'utilité publique »)

Pour l'essentiel, l'expropriation consiste pour la puissance publique à prendre la décision "d'exproprier "une personne privée c'est à dire d'annuler le droit de propriété de cet individu, dans le but de réaliser une opération d'intérêt général.

L'opération comprend donc deux aspect : - Un aspect de droit Public (la décision prise d'exproprier. S'il y a contestation celle ci relèvera de la compétence de la Juridiction Administrative et - un second aspect : l'aspect indemnitaire : Que doit la collectivité pour indemniser l'exproprié ?

Ce second aspect relève de l'ordre Judiciaire (l'ordre judiciaire est le gardien traditionnel de la propriété individuelle et privée) .Et plus spécialement ce contentieux est confié au " Juge de l'Expropriation"

La juridiction de l'expropriation est une juridiction départementale qui siège lieu du département .C'est une juridiction à juge unique .Le Juge de l'expropriation est nommé pour trois ans renouvelable, par le Premier Président de la Cour d'Appel, parmi les magistrats du siège du TGI du chef lieu.

Pour représenter les intérêts de la collectivité publique (qui va être amenée à payer l'indemnité) siège un commissaire du Gouvernement (en général le Directeur Départemental des Domaines)

La fonction du Juge de l'expropriation est de fixer le montant des indemnités à défaut d'accord entre les parties .c'est là la tache essentielle - qui se complète d'activités annexes en matière de remembrement urbain ou de droit de préemption

Même lorsqu'une autorisation préalable n'est pas requise, le juge peut, à tout moment, au vu des éléments qui sont fournis par le débiteur, le créancier entendu ou, appelé, donner mainlevée de la mesure conservatoire s'il apparaît que les conditions, prescrites pour prendre une mesure conservatoire ne sont pas réunies.

A la demande du débiteur, le juge peut, le créancier entendu ou appelé, substituer à la mesure conservatoire initialement prise toute autre mesure propre à sauvegarder les intérêts des parties

TROISIÈME PARTIE : TECHNIQUES PROCÉDURALES DEVANT LES STRUCTURES PARTICULIÈRES

Nous avons dans le cadre de l'évolution du traitement institutionnel des litiges deux évolutions qui ont des incidences sur le plan organique :

D'une part, liée à l'évolution de la socialisation des risques et de la prise en charge par la collectivité du droit à indemnisation des victimes, l'apparition de structures décisionnelles. Ce qui amène une « déjudiciarisation » par élimination des litiges - d'autre part (mais ici la question est très large) l'émergence de structures de traitement des contentieux « prés juridictionnels » ou destinées à éviter le contentieux lui-même – (nous verrons la COMMISSION DE SURENDETTEMENT et les INSTANCES PARITAIRES REGIONALES – en traitement des litiges liés au droit du chômage)

I) SOCIALISATION DES RISQUES ET PROCESSUS D'INDEMNISATION

Nous nous interrogerons d'abord sur la COMMISSION D'INDEMNISATION DES VICTIMES D'INFRACTION - expressément désignée comme JURIDICTION par les dispositions législatives qui le règlement

Mais sommes-nous devant une véritable “ Juridiction ” au sens classique du terme ?

Ou sommes-nous - comme dans d'autres domaines - devant un organe fixant le montant de l'indemnisation due à la victime. Avec un débat très édulcoré sur le principe du droit à indemnisation ?

Nous verrons ensuite à titre d'exemple un exemple procédural de STRUCTURE D'INDEMNISATION NON JURIDICTIONNELLE.

A) la COMMISSION D'INDEMNISATION DES VICTIMES D'INFRACTION

La situation est la suivante : une personne est victime de faits de délinquance Existe-t-il une indemnisation automatique du préjudice par elle subi .Y a t-il une “socialisation du risque délinquance”

La loi n. 77-5 du 3 janvier 1977 la loi du 2 février 1981 (loi SÉCURITÉ LIBERTÉ) la loi du 8 Juillet 83 (indemnisation globale) et celle 6 JUILLET 1990 ont mis en place un DROIT A INDEMNITÉ pour les VICTIMES DE DOMMAGES résultant d'une infraction

Parallèlement pour assurer l'effectivité de ce droit la loi a mis en place une PROCÉDURE pour l'exercice du DROIT d'AGIR et les modalités pratiques de cette action.

Quoique' insérées dans le Code de procédure pénale, les dispositions légales sont de nature civile et la Commission instituée (la CIVI) constitue une juridiction civile mais de compétence d'attribution très spécifique.

Ces dispositions légales ont été complétées par des dispositions de DROIT EUROPÉEN : Il s'agit de la Convention EUROPÉENNE RELATIVE AUX DÉDOMMAGEMENTS DES VICTIMES D'INFRACTIONS VIOLENTES .Cette convention est entrée en vigueur le 1er Juin 1990.

On retiendra l'économie générale des textes :

- les dispositions initiales de Droit interne garantissent comme nous allons le voir l'indemnisation intégrale du préjudice subi par la victime d'une INFRACTION sur la personne.
- Ces dispositions ont été complétées par une indemnisation - beaucoup plus conditionnelle du préjudice découlant de certaines infractions aux BIENS (vol, escroquerie, abus de confiance,)
- Les dispositions de DROIT EUROPÉEN prévoient la réparation des préjudices subis par les personnes qui ont subi de graves atteintes au corps ou à la santé résultant directement d'une infraction intentionnelle de violence (ou l'indemnisation de la famille s'il y a eu décès)

On notera que les dispositions sur l'indemnisation s'appliquent hors les cas où existe une indemnisation également automatique et peut être plus facile encore à mettre en œuvre :

-(Loi de 85 sur les ACCIDENTS DE LA ROUTE).

Les victimes d'accidents de la circulation qui bénéficient des mécanismes mis en place par la loi du 5 Juillet 1985

- les victimes de dommages corporels occasionnés par tous actes de chasse ou de destruction des animaux nuisibles, dont la réparation est assurée le cas échéant par le fonds de garantie prévu à l'article L 421-1 du Code des Assurances
- les victimes d'actes de terrorisme (loi 9 septembre 1986) - articles L 422-1 et suivants du Code des Assurances.

Mais les exclusions sont en nombre limité

RÈGLES ORGANIQUES DE FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION D'INDEMNISATION

Cette Juridiction de l'ordre judiciaire a une compétence précise

Ces " Commissions de nature civile" qui siégeaient au sein de chaque Cour d'Appel siègent depuis 1983 auprès de chaque TGI (C. proc. pén. art. 706-4 - juill. 1983)

Elle statue sur les demandes d'indemnisation présentées par les victimes d'infractions ou leurs ayants droit.

Ces commissions décident de l'allocation des indemnités prévues par la loi. Elles ont le caractère de juridictions civiles qui se prononcent en premier ressort.

(Depuis 1992 le fonds de garantie peut interjeter appel des décisions rendues par la CIVI)

Une commission est composée de deux magistrats du siège du tribunal de grande instance et d'une personne majeure de nationalité française et jouissant de ses droits civiques s'étant signalée par l'intérêt qu'elle porte aux problèmes des victimes. Elle est présidée par l'un des magistrats. Les membres de la commission et leurs suppléants sont désignés pour une durée de trois ans par l'assemblée générale des magistrats du siège du tribunal. Les fonctions du ministère public sont exercées par le procureur de la République ou l'un de ses substituts (art. 706-4).

LES CONDITIONS DE RECEVABILITE DE LA DEMANDE

- Le délai de saisine de la CIVI

Il est de 3 ans à compter de la date de l'infraction. Il est prolongé d'un an à compter de la date de la dernière décision ayant statué définitivement sur la culpabilité ou sur la demande de dommages et intérêts formée devant la juridiction pénale. La Commission a cependant la possibilité en cas de motif légitime de proroger les délais prévus ci-dessus.

COMPETENCE RATIONE MATERIAE

Dans le cas d'atteintes aux personnes le préjudice subi doit résulter de faits, volontaires ou non, présentant le caractère matériel d'une infraction. Les actes volontaires ainsi que les comportements d'imprudence ou de négligence peuvent donc ouvrir droit à réparation que l'auteur de l'infraction soit connu ou non.

La personne lésée peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne si : - les faits ont entraîné la mort, une incapacité permanente ou une incapacité totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois, - les faits constituent une infraction de viol, d'agression sexuelle, de traite des êtres humains, ou d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans.

La CIVI tient compte des prestations versées par les organismes sociaux mutuelles, entreprises d'assurances...

On réservera l'hypothèse des atteintes légères à la personne qui peuvent sous certaines conditions être indemnisées (voir supra)

Dans le cas d'une atteinte aux biens, le préjudice doit résulter de faits de vol, d'escroquerie, d'abus de confiance, d'extorsion de fonds ou de destruction, de dégradation ou de détérioration d'un bien. Les destructions volontaires par incendie de véhicules survenues à compter du 1^o octobre 2008 sur le territoire national obéissent à un régime spécifique.

COMPETENCE RATIONE LOCI :

La commission territorialement compétente est déterminée en fonction de la résidence du demandeur.

a) S'il réside en France métropolitaine (la Corse étant assimilée au territoire métropolitain), trois éventualités peuvent se présenter :

1^o) Si une autre commission a déjà été saisie par une autre victime - d'un même fait, c'est cette commission qui sera compétente (C. proc. pén. art. R. 50-6)

2^o) Si une juridiction répressive française a été saisie du fait dommageable, le demandeur a le choix entre la Commission du ressort de cette juridiction répressive et celle de sa résidence ;

3^o) Si aucune juridiction répressive française n'a été saisie, la commission compétente est celle dans le ressort de laquelle le demandeur "demeure" (art. R. 50-4).

b) Si la personne réside à l'étranger la commission de Paris sera en principe compétente si le demandeur ne demeure pas en France métropolitaine ou dans un département d'outre-mer.

Mais la victime garde l'option entre la commission déjà saisie par une autre victime et celle du ressort de la juridiction répressive saisie.

En ce qui concerne les infractions commises à l'étranger contre des Français résidant à l'étranger, la CIVI compétente est celle du tribunal de grande instance de Paris.

CONPERENCE RATIONE PERSONNAE

Si l'infraction a été commise sur le territoire national (France métropolitaine, départements ou territoires d'outre-mer) peuvent saisir la CIVI et solliciter une indemnisation : les personnes de nationalité française, les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, sous réserve des traités et accords internationaux, les personnes de nationalité étrangère en séjour régulier au jour des faits ou de la demande d'indemnisation présentée à la CIVI.

Si l'infraction a lieu à l'étranger, seules les personnes de nationalité française peuvent demander une indemnisation.

LA FAUTE DE LA VICTIME

La faute de la victime peut justifier l'exclusion ou la réduction de l'indemnisation. Par exemple, en cas d'injures proférées, de participation à une bagarre ou à une activité délictueuse. La faute est opposable aux ayants droit de la victime décédée

LA DEMANDE POUVANT ETRE PRESENTEE

Atteintes graves à la personne :

La personne lésée peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne. La CIVI tient compte des prestations versées par les organismes sociaux mutuelles, entreprises d'assurances...

Atteintes légères à la personne et préjudice matériel résultant du vol, de l'escroquerie, de l'abus de confiance, de l'extorsion de fonds ou de la destruction, de la dégradation ou de la détérioration d'un bien :

Si la victime a subi un dommage corporel ayant entraîné une incapacité totale de travail inférieure à un mois ou un préjudice matériel résultant de l'un des sept délits susvisés, l'indemnisation est plafonnée et soumise à des conditions limitatives.

Pour être indemnisé à ce titre, il convient de remplir les conditions supplémentaires suivantes :

- avoir des ressources mensuelles inférieures au plafond fixé en 2012 pour bénéficier de l'aide juridictionnelle partielle, soit 1393 €. A ce montant s'ajoutent 167 € pour les deux premières personnes à charge et 106 € à partir de la troisième. Les ressources prises en compte sont celles de l'année précédant la demande (ressources en 2011), elles tiennent compte de celles du conjoint ou de toute personne vivant habituellement au foyer du demandeur (les prestations familiales ne sont pas comptées)

- être dans l'impossibilité d'obtenir une réparation effective et suffisante de son préjudice par une entreprise d'assurances, un organisme social ou tout autre débiteur

- se trouver dans une situation matérielle ou psychologique grave en raison de l'infraction.

Dans l'hypothèse du préjudice matériel résultant de la destruction d'un véhicule lui appartenant par un incendie volontaire commis par un tiers sur le territoire national à compter du 1er octobre 2008, la victime doit pour être indemnisée remplir les conditions suivantes :

- Au moment de l'incendie, le véhicule était immatriculé, avait fait l'objet d'un contrôle technique et son propriétaire était assuré responsabilité civile pour celui-ci ;

- Le montant des ressources de la victime ne doit pas dépasser 1,5 fois le plafond fixé en 2010 pour bénéficier de l'aide juridictionnelle partielle (soit 2058 €). A ce montant s'ajoutent 165 € pour les deux premières personnes à charge et 104 € à partir de la troisième. Les ressources prises en compte sont celles de l'année précédant la demande (ressources en 2009), elles tiennent compte de celles du conjoint ou de toute personne vivant habituellement au foyer du demandeur (les prestations familiales ne sont pas comptées).

- L'impossibilité pour la victime d'obtenir une réparation effective et suffisante de son dommage par une entreprise d'assurances ou tout autre organisme doit être établie

Dans les deux cas, l'indemnisation est plafonnée à trois fois le montant du plafond fixé pour bénéficier de l'aide juridictionnelle partielle (soit 4116 €).

INTRODUCTION DE LA DEMANDE

La procédure est engagée par une requête signée par la personne lésée, son représentant légal ou son conseil. Elle est déposée ou envoyée par lettre recommandée au secrétariat de la CIVI du tribunal compétent qui en délivre récépissé. L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire. La requête doit contenir un certain nombre de renseignements et être assortie de pièces justificatives. Pour présenter la demande, il est possible d'utiliser le formulaire « demande d'indemnisation adressée à la CIVI »

PROCEDURE : DEUX PHASES :

La phase amiable

Le dossier complet est transmis directement par le greffe de la CIVI au Fonds de Garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI). Le F.G.T.I. est tenu, dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande, de présenter une offre d'indemnisation au demandeur. Si le demandeur accepte l'offre, le F.G.T.I. transmet le constat d'accord au président de la CIVI, qui le valide pour que l'indemnisation puisse être versée.

Si le demandeur refuse l'offre ou le Fonds de garantie lui oppose un refus motivé d'indemnisation : la phase amiable prend fin et la procédure se poursuit devant la CIVI.

Lorsque la procédure se poursuit

La requête et les pièces justificatives sont ensuite transmises par la CIVI au Procureur de la République et au Fonds de Garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (F.G.T.I.) afin qu'ils puissent présenter leurs observations au plus tard quinze jours avant l'audience. Le demandeur et le F.G.T.I. doivent être convoqués au moins deux mois à l'avance. Les débats ont lieu en audience non publique.

La CIVI prononce une décision d'indemnisation ou de rejet de la demande. Cette décision est notifiée au demandeur et au F.G.T.I. qui règle l'indemnité allouée dans le mois qui suit cette notification.

Un droit d'appel est ouvert aux demandeurs et au Fonds de Garantie.

La demande de provision

Dans tous les cas, la victime peut demander une provision dans le cadre de la requête initiale ou ultérieurement à l'aide d'une requête adressée au Président de la CIVI

Dans le cas où : - son droit à indemnisation n'est pas contesté.
- son préjudice n'est pas en état d'être fixé parce qu'elle ne peut pas en calculer le montant total ou parce que les organismes sociaux (caisses d'assurance maladie, mutuelles, etc...) n'ont pas communiqué le montant des sommes remboursées à la victime.

Elle peut obtenir dans les plus brefs délais le versement d'une provision par le fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (F.G.T.I)

Le fonds de garantie tient le président de la commission d'indemnisation immédiatement informé. La décision est communiquée au demandeur par lettre recommandée avec accusé de réception

Dans les autres cas :

Une provision pourra également être accordée à la victime qui ne remplit pas les conditions précitées, par le président de la CIVI qui statuera dans le délai d'un mois à compter de la demande.

Que peut faire la victime en cas de décision d'irrecevabilité de la CIVI ?

Si la CIVI décide que la demande d'indemnisation est irrecevable, la victime peut demander une aide au recouvrement au Service d'Aide au Recouvrement des Victimes d'Infraction (S.A.R.V.I.) dans un délai d'un an à compter de la notification de la décision d'irrecevabilité. Pour connaître les conditions de cette aide, il est possible de consulter le site du FGTI :

Sur le plan PROCEDURAL :

La CIVI est saisie par demande adressée ou présentée à son Greffe - demande contenant l'ensemble des précisions d'Etat Civil et tous justificatifs des faits et du préjudice
Il n'y a pas de formalisme lourd - l'instruction du dossier a été faite par la CIVI et à l'audience le débat sera pour l'essentiel entre le demandeur (ou son Avocat) et le représentant du fonds de garantie - organisme appelé à payer si les éléments rappelés sont caractérisés.

B) LES STRUCTURES D'INDEMNISATION NON JUDICIAIRES

Le droit des victimes - nous l'avons vu avec la CIVI devient au fur et à mesure du temps un droit "déjudiciarisé" - et les techniques procédurales s'éloignent des notions de recherche de faute, des techniques de preuve au bénéfice d'un droit premier reconnu à avoir une indemnisation.

C'est le développement des "fonds de garantie" générant le droit d'être indemnisé dans des conditions originales par rapport aux principes fondamentaux du Droit Civil
On peut réfléchir sur cette orientation en essayant de systématiser ce droit "à indemnisation devant un risque social"

- Simplicité de la saisine de l'organisme devant indemniser
(Cf : offres de règlements par exemple dans la loi sur les accidentés de la route)
- simplification à l'extrême des techniques de preuve
- droit à obtenir indemnisation - propositions d'indemnisations faites et possibilité de contester le montant devant une structure juridictionnelle
- éventuellement recours subrogatoire du fonds qui a payé contre l'auteur du dommage ou son assureur - retour au droit commun de la responsabilité civile

Nous avons quand même des variantes sensibles autour de cette ossature d'ensemble.

Nous prendrons pour le cours de DROIT JUDICIAIRE PRIVE deux seuls exemples pour l'illustration

- 1°) L'exemple historique du SIDA TRANSFUSIONNEL (actuellement l'ONIAM est en charge de ces procédures) parce qu'il a montré le passage progressif du traitement contentieux ... au droit à indemnisation « socialisé »
- 2°) L'indemnisation des accidents médicaux, affections iatrogènes infections nosocomiales (Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation CRCI – et ONIAM qui donne un schéma élaboré (que l'on peut mettre en parallèle avec d'autres techniques – comme la problématique des accidents de la route)

I) LE SIDA TRANSFUSIONNEL : DU PROCES NECESSAIRE AU DROIT A INDEMNISATION SANS PROCESSUS JUDICIAIRE

Une personne reçoit une transfusion sanguine .Elle est contaminée par le virus du SIDA ;
Le préjudice est d'évidence .Historiquement comment pouvait-elle obtenir indemnisation ? En agissant contre l'auteur de la contamination - et partir sur le terrain de la responsabilité civile.

Si l'on est devant le Juge Judiciaire

2 types de fautes (alternatives) peuvent être recherchés :

- la faute délictuelle. (1382, 1383,1384...)
- la Jurisprudence s'est placée sur la responsabilité contractuelle (vis à vis des CRTS, des médecins ou des établissements) avec le débat sur la nature de l'obligation pesant sur le professionnel (CRTS = obligation de résultat idem pour la clinique : obligation de fournir du produit conforme. Médecin : tenu de vérifier la qualité du sang ? Non

Si l'on est devant les juridictions administratives (hôpital public...).

Sang contaminé = faute dans l'organisation et le fonctionnement du service

Est une responsabilité automatique des Hôpitaux si le malade contracte une maladie dans le cadre hospitalier ? On admet toutefois que la preuve d'une absence de faute puisse être rapportée. Faut-il imaginer une responsabilité sans faute ? " Constitue un risque excessif entraînant la **responsabilité sans faute du service public hospitalier** le fait de procéder à une transfusion sanguine nécessaire...alors qu'était connu le risque de contamination par le virus... »

Puis la question a été posée de la responsabilité de l'Etat : Le Ministère de la Santé n'a pas fait son travail - responsabilité de l'Etat

.

Malgré les efforts de la Doctrine et la démarche sociale de la Jurisprudence il est apparu nécessaire d'organiser un droit à indemnisation sans procès- ni recherche de responsabilité => phénomène d'intervention législative

1er idée = fonds d'indemnisation (comme pour le terrorisme = loi 9 septembre 1986) en 1989 puis nouveau texte (article 47 loi 31 DEC 1991) :Possibilité d'indemnisation offerte à « toute personne victime de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immuno déficience causé par une transfusions de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang et également les ayants cause. »

Comment ?

Le texte fait disparaître la nécessité de la preuve et affirme ainsi le principe d'une indemnisation sans responsabilité établie (et des lors sans procès nécessaire) Présomption d'imputabilité est établie s'il y a démonstration des éléments suivants :

- contamination (la personne a le virus)
- transfusions (la personne a reçu des transfusions)

Puis en pratique : le CRTS connaît le nom des donneurs /

On connaît le n° des poches de sang transfusé /=> on recherche les donneurs.

Si l'un est séropositif ou si l'un n'est pas retrouvé => la présomption s'applique

Qui propose l'indemnisation ?? Un fonds de garantie

Le fonds crée a la personnalité morale Présidé par un Pt de chambre ou Conseiller à la Cr de Cn ; administré par une commission d'indemnisation + un Conseil + un secrétariat

Le fonds doit assurer la " réparation intégrale des préjudices " (cf : CIVI)

S'il intervient et paye, il sera subrogé dans les droits de la victime.

Ceci étant la victime peut préférer ne pas aller solliciter le fonds et agir selon les règles du droit commun.

Quant à la procédure proprement dite, elle était délibérément SIMPLE

Elle comprenait plusieurs phases. La demande d'indemnisation était adressée au fonds par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle devait préciser les éléments justifiant l'atteinte par le virus de l'immunodéficiência humaine et des transfusions de produits sanguins ou des injections de produits dérivés du sang

Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande, qui pouvait être prolongé à la demande de la victime ou de ses ayants droit, le fonds examinait si les conditions d'indemnisation étaient réunies en recherchant les circonstances de la contamination et en procédant à toute investigation et ce, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel, avec possibilité d'entendre le demandeur, de requérir la transmission d'informations et d'ordonner une expertise médicale.

Le demandeur à l'indemnisation pouvait à tout moment de la procédure, se faire assister ou représenter par une personne de son choix, y compris en cas d'audition par la commission-

Lorsque les justifications présentées par le requérant étaient admises par le fonds, celui-ci devait verser dans un délai d'un mois une ou plusieurs provisions si la demande lui en était faite.

Par ailleurs, le fonds devait présenter à toute victime une offre d'indemnisation dans un délai de trois mois L'offre indiquait l'évaluation retenue par le fonds pour chaque chef de préjudice, nonobstant l'absence de consolidation, et notamment du fait de la séropositivité,

L'offre d'indemnisation était notifiée au demandeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le demandeur devait faire connaître au fonds par lettre recommandée avec demande d'avis de réception son acceptation ou non de l'offre d'indemnisation faite.

Lorsque le demandeur accepte l'offre, le fonds disposait d'un délai d'un mois pour verser la somme correspondante

En cas de refus ou si l'offre est estimée insuffisante ALORS APPARAISAIT LA DEMARCHE JURIDICTIONNELLE (mais l'étendue du litige était limitée à la seule question du CHIFFRE de l'indemnisation)

Les règles de procédure applicables étaient simplifiées :

La juridiction était une formation spéciale de la COUR d'APPEL de PARIS compétente si « *la demande d'indemnisation a été rejetée par le fonds, ou aucune offre n'a été présentée dans le délai mentionné, ou (la victime) n'a pas accepté l'offre qui lui a été faite.*

Le délai pour agir en justice devant la cour d'appel de Paris contre le fonds d'indemnisation était de deux mois à compter de la notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de l'offre d'indemnisation ou du rejet de la demande. (Délai de recours et formes du recours mentionnés dans la lettre)

La saisine de la Cour d'appel était formée par déclaration écrite remise en double exemplaire contre récépissé au greffe de la cour d'appel ou adressée à ce même greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

La déclaration devait indiquer les nom, prénom et adresse du demandeur et préciser l'objet de la demande. et devait être accompagnée des pièces et documents justificatifs remis au greffe de la cour d'appel en même temps que la déclaration ou l'exposé des motifs.

Le greffe de la cour d'appel adressait au fonds d'indemnisation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception copie de la déclaration

Dans le mois de cette notification, le fonds d'indemnisation transmettait le dossier au greffe de la cour d'appel.

Le greffe notifiait ces délais aux parties et les convoquait à l'audience prévue pour les débats par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les parties avaient la faculté de se faire assister par un avocat ou un avoué près de la cour d'appel de Paris Les débats avaient lieu en chambre du conseil

Le greffe notifiait les arrêts de la cour d'appel par lettre recommandée avec demande d'avis de réception aux parties à l'instance et s'il y a lieu aux avocats et aux avoués.

Possibilité de recours en cassation contre les arrêts de la cour, dispensé du ministère d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

La victime ayant été indemnisée, le fonds pouvait en principe, exercer un recours subrogatoire contre les personnes tenues à un titre quelconque d'en assumer la réparation totale ou partielle à condition que le dommage soit imputable à une faute.

2) LE RISQUE ACCIDENTS MÉDICAUX - AFFECTIONS IATROGENES INFECTIONS NOSOCOMIALES

Dans le même esprit – et d'ailleurs le SIDA TRANSFUSIONNEL en relève actuellement - la loi du 4 MARS 2.002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a créé des COMMISSION RÉGIONALES DE CONCILIATION ET D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MÉDICAUX, DES AFFECTIONS IATROGENES ET DES INFECTIONS NOSOCOMIALES (CRCI)

Le but poursuivi est de permettre une indemnisation des victimes et d'éviter le recours aux tribunaux quand cela est possible – et s'ajoute une nouvelle finalité celle pour une victime d'accident médical pour lequel aucune faute n'a été identifiée, d'être indemnisée, sous certaines conditions.

Ceci rien n'empêche la victime de préférer la voie contentieuse qui peut toujours être engagée Et nous le verrons (en particulier quand le préjudice n'est pas important) le recours au juge reste la seule voie possible quand les conditions fixées par la loi, pour accéder à l'indemnisation par l'ONIAM organisme payeur ne sont pas remplies. (ONIAM= « Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux « L'ONIAM est un établissement public administratif sous tutelle du ministère en charge de la santé.)

SUR LE PLAN ORGANIQUE

Les Commissions sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire. Les Commissions sont composées de 20 membres (outre le président) représentant les usagers, les professionnels de santé, les établissements de santé, les assureurs et l'ONIAM, ainsi que de personnalités qualifiées.

Les présidents des Commissions sont assistés de collaborateurs juristes et administratifs qui forment le secrétariat de la Commission. Les Commissions n'ayant pas la personnalité juridique, les personnels sont mis à la disposition des Commissions par l'ONIAM.

Les réunions des Commissions se tiennent généralement dans les Directions Régionales des Affaires Sanitaires et Sociales (DRASS).

PROCEDURE (les *éléments ci après sont tirés de la NOTICE FOURNIE PAR l'ONIAM*)

a) La SAISINE DE LA CRCI

La commission régionale compétente est celle correspondant au lieu de survenue de l'accident médical. (Pour la région NORD : 36 avenue du général de Gaulle Tour GALLIENI II - BAGNOLET)

Peut saisir la CRCI toute victime directe d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale mais également un proche de la victime principale qui estime avoir subi des préjudices et bien sur les ayants droit d'une victime décédée

L'incapable est représenté par son mandataire (tuteur...)

Contre qui la demande est elle dirigée /

Les structures ou les producteurs ou les acteurs de santé privés (professionnels de santé libéraux, établissements de santé privés, entreprises produisant des médicaments, laboratoires d'analyse, etc.); ou encore les acteurs de santé publics (établissements publics de santé principalement).

La responsabilité des acteurs de santé, et par conséquent la possibilité d'indemnisation par leurs assureurs, ne peut être engagée que s'ils sont mis en cause.

CONDITIONS DE RECEVABILITE DE LA DEMANDE

- l'accident médical doit être postérieur au 4 septembre 2001,

- et les dommages doivent être supérieurs à un seuil de gravité ainsi défini :

- dommage supérieur à un taux d'incapacité permanente partielle fixé par décret (24% en décembre 2006);
- ou incapacité temporaire au moins égale à 6 mois consécutifs ou à 6 mois non consécutifs sur une période de 12 mois.

Et, à titre exceptionnel s'il y a inaptitude définitive à l'exercice de son activité professionnelle antérieure ou troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans les conditions d'existence.

TRAITEMENT DU DOSSIER

L'instruction du dossier, qu'elle aboutisse ou non à un avis d'indemnisation, est toujours soumise à la commission

Si les critères de recevabilité ne sont manifestement pas remplis, la demande peut être rejetée d'emblée. La commission peut solliciter un avis médical sur pièces pour l'éclairer sur ce point.

Dans le cas contraire, une expertise, à laquelle sont convoquées les parties, est diligentée par la commission.

Cette expertise constitue une étape déterminante de la procédure. La présence des parties, éventuellement accompagnées, est essentielle. L'expertise, et par conséquent l'ensemble de la procédure, ne peut être opposée qu'aux acteurs de santé régulièrement convoqués. Le rapport d'expertise est communiqué aux parties avant la réunion de la commission. Les parties peuvent faire des observations écrites et demander à être entendues par cette commission.

La commission dispose de 6 mois, à partir du moment où le dossier est complet, pour tenir les parties informées des suites qui seront données à la demande.

La Commission peut également, directement ou en désignant un médiateur, organiser des conciliations destinés à résoudre les conflits entre usagers et professionnels de santé.

DECISIONS PRISES :

1) La commission peut estimer que la demande est irrecevable. Les parties sont alors informées, par courrier, du rejet de la demande et des motifs de ce rejet.

2) La commission estime la demande recevable, elle adresse alors un avis aux parties qui peut schématiquement aboutir aux solutions suivantes :

->Avis de rejet :

- soit parce que le dommage n'est pas imputable à un acte médical,
- soit parce que les dommages, sans avoir une origine fautive, ne constituent pas une conséquence anormale au regard de l'état de santé initial du patient comme de l'évolution prévisible de celui-ci.

->Avis de proposition d'indemnisation :

La commission estime que les dommages répondent aux critères de recevabilité du dispositif et qu'ils sont consécutifs à un accident médical fautif ou, non fautif mais anormal au regard de l'état de santé (aléa thérapeutique). L'avis est alors transmis aux organismes en charge du paiement de l'indemnisation :

- à l'assureur de l'acteur de santé si une faute, engageant sa responsabilité, a été retenue,

- à l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM) en cas d'aléa thérapeutique ou s'il s'agit d'une infection nosocomiale grave,

- un partage entre assureurs et ONIAM est possible.

Cette proposition constitue la première étape de la procédure d'indemnisation amiable. Comment se déroule l'indemnisation par les payeurs ?

Les payeurs (assureurs des acteurs de santé ou ONIAM) disposent de 4 mois, suivant réception de l'avis, pour faire une offre à la victime. L'offre des payeurs prend la forme d'un protocole transactionnel qui est proposé aux victimes. Une fois le protocole signé, c'est-à-dire l'offre acceptée par la victime, les payeurs disposent d'un délai d'un mois pour régler les montants dus.

Les propositions des payeurs font souvent l'objet de versements provisionnels, avant le versement de l'offre définitive, soit parce que tous les postes de préjudices ne peuvent pas être indemnisés dans les mêmes délais, soit parce que la situation de la victime n'est pas consolidée (son état peut évoluer).

L'acceptation de l'offre vaut transaction au sens du code civil. Par conséquent, elle met fin à toute possibilité de procédure contentieuse, civile ou administrative, ultérieure, pour les mêmes chefs de préjudice. La victime peut cependant présenter un nouveau dossier devant la commission en cas d'aggravation de son état de santé.

En cas de refus d'offre de la part de l'assureur, ou si le délai de 4 mois est dépassé, la victime peut saisir l'ONIAM qui se substituera à l'assureur pour lui faire une offre. Elle peut également directement saisir le tribunal.

En cas d'absence d'offre de la part de l'ONIAM, la victime peut saisir le tribunal.

La victime peut refuser l'offre, celle de l'assureur comme celle de l'ONIAM, en particulier si elle la juge insuffisante. Elle renonce alors à la voie amiable et peut saisir le tribunal pour présenter à nouveau sa demande devant le juge.

Les juridictions de recours sont les juridictions compétentes pour connaître de l'accident médical à l'origine du litige : le tribunal administratif si un acteur de santé du secteur public est en cause, le tribunal de grande instance s'il s'agit d'un acteur de santé privé.

Il faut enfin préciser que les procédures, amiable devant la CRCI et contentieuse devant le juge, peuvent être menées en parallèle. La victime a, dans ce cas, l'obligation d'informer chacune des institutions saisies.

POINTS ANNEXES

- Aucun frais de procédure n'est demandé et l'expertise médicale est gratuite. Restent néanmoins à la charge des parties (victimes et personnes ou institutions mises en cause) les éventuels frais de déplacements, y compris pour se rendre devant les commissions, ainsi que les frais d'envois de correspondances et de photocopies de dossiers.

- La représentation par un avocat est parfaitement possible et laissée à la libre appréciation du demandeur, comme du professionnel ou de l'établissement mis en cause. Mais, son coût n'est pas pris en charge par le dispositif.

- Le demandeur, le professionnel ou l'établissement mis en cause, peuvent se faire accompagner dans leurs démarches, outre par un avocat, par toute personne de leur choix : médecin conseil, représentant d'association, responsable d'établissement, membre de la famille, proche, etc.

II) LES STRUCTURES PRECONTENTIEUSES DE TRAITEMENT DES LITIGES

Un autre aspect de l'évolution des techniques de traitement des litiges :

LES CONTENTIEUX DE L'ASSEDIC

A) LES COMMISSIONS PARITAIRES DES ASSEDIC DEVENUES / Les INSTANCES PARITAIRES REGIONALES

Il est tout à fait opportun de s'interroger sur la nature de cet organe - car nous sommes ici à la frontière entre un organe qui pourrait être défini comme "juridictionnel" et un organe simplement décisionnel dont les actes peuvent être contestés devant la juridiction judiciaire ...

La jurisprudence de la Cour de Cassation est de ce point de vue très « éclairante » puisqu'elle permet de définir exactement (en l'état) la portée des réponses données (point de vue éclairé sur l'analyse d'une disposition conventionnelle .. ; qui s'impose ?)

INTRODUCTION :

Pour comprendre la nature - et la spécificité du contentieux du CHÔMAGE - il faut rappeler comment est né le DROIT DES TRAVAILLEURS PRIVES INVOLONTAIREMENT D'EMPLOI à " l'ASSURANCE CHÔMAGE "

L'origine du système actuel peut être placée dans l'**ACCORD COLLECTIF INTERPROFESSIONNEL**, passé entre les partenaires sociaux le 31 DÉCEMBRE 1958 . Cet accord (que l'on pourrait pour l'analyse assimiler à une convention collective) crée un régime d'ASSURANCE, financé par des cotisations, permettant l'octroi de prestations en cas de survenance du risque perte d'emploi.

La gestion de ce système d'assurance appartient aux partenaires sociaux qui l'ont mis en place .qui ont créé des ASSOCIATIONS (*ASSOCIATIONS POUR L'EMPLOI DANS L'INDUSTRIE ET LE COMMERCE (ASSEDIC)*) .Ces ASSEDIC implantées localement seront sur la base de la Loi de 1901 régissant les associations, regroupées en une UNION technique (UNION pour L'EMPLOI dans l'INDUSTRIE ET LE COMMERCE - UNEDIC)

On gardera comme principe que nous sommes devant un droit CONVENTIONNEL.

En 2000-2001 a été mis en place un nouveau système de rapports entre le salarié chômeur et l'ASSEDIC... Contractualisation des rapports (le chômeur n'est plus uniquement un " assuré" qui perçoit les prestations lorsque survient le risque - mais un " partenaire " s'engageant en contrepartie des prestations à suivre un " cursus" de retour à l'emploi .On comprend que ce DROIT A PRESTATIONS peut générer des litiges.

Pour régler différents types de contentieux les PARTENAIRES SOCIAUX ont créé une structure paritaire appelées COMMISSION PARITAIRE.

De même le " droit disciplinaire" n'est plus " conventionnel" (pas de recherche

d'emploi ? non adimpleti contractus !°mais "réglementé.

Le DROIT DU CHÔMAGE comporte un autre volet de nature "administrative " avec le rôle de l'ANPE

L'évolution générale du DROIT DU CHOMAGE a produit un rapprochement à tous points de vue entre les ASSEDIC et l'ANPE (« Pole Emploi ») mais, pour ce qui nous concerne, l'essentiel est toujours que nous sommes avec un droit CONVENTIONNEL et qu'il faut traiter les litiges qui peuvent naitre de l'application de cette convention.

Simplement la réorganisation amène la disparition progressive des COMMISSIONS PARITAIRES (cadre ASSEDIC pur) remplacées par les INSTANCES PARITAIRES REGIONALES La loi du 13 février 2008, réformant le service public de l'emploi, a en effet créé au sein de chaque direction régionale de Pôle emploi une Instance paritaire régionale (IPR). L'accord du 23 décembre 2008 complète et précise le rôle et les missions des IPR. L'une de celles-ci étant de veiller à la bonne application des règles d'indemnisation de l'Assurance chômage. Par ailleurs, nous dit le texte « elles statuent sur les situations individuelles qui leur sont soumises et qui nécessitent, de leur part, un examen particulier ». Cet examen permet d'apprécier la situation individuelle des demandeurs d'emploi au regard de l'indemnisation du chômage, en particulier dans six cas de figure prévus par les accords d'assurance chômage.

- Conséquence sur l'indemnisation du départ volontaire d'un emploi précédemment occupé.
- Appréciation des rémunérations majorées.
- Chômage sans rupture de contrat de travail.
- Appréciation de certaines conditions d'ouverture de droits.
- Maintien du versement des prestations.
- Remises des allocations et prestations indûment perçues.

PRESENTATION ORGANIQUE DES IPR

L'Article R5312-28 Code du Travail le précise : L'instance paritaire régionale prévue à [l'article L. 5312-10](#) comprend cinq membres représentant les employeurs et cinq membres représentant les salariés désignés par les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au plan national et interprofessionnel mentionnées à [l'article L. 5422-22](#).

Les membres de l'instance paritaire régionale sont désignés pour trois ans. Ce mandat est renouvelable. Pour chacun d'entre eux, un suppléant, chargé de le remplacer en cas d'empêchement, est désigné dans les mêmes conditions. Les suppléants peuvent assister aux réunions de l'instance.

Tous les ans, au cours de la première réunion de l'exercice, l'instance paritaire désigne parmi ses membres un président et un vice-président, qui ne peuvent appartenir au même collège.

Le mandat de l'instance paritaire est gratuit, sous réserve du remboursement des frais de déplacement et de séjour, ainsi que, le cas échéant, de perte de salaire, dans les conditions prévues par le règlement intérieur de l'institution.

Dans chaque région, l'IPR est composée de 10 membres dont 5 représentent les employeurs et 5 représentent les salariés. Ils sont respectivement désignés par le MEDEF, la CGPME et l'UPA, d'une part, et FO, la CFDT, la CFTC, la CGC et la CGT d'autre part, pour une durée de trois ans renouvelable. Les décisions sont prises à la majorité absolue et les séances ne sont pas publiques.

MISSION DES IPR

Apprécier la situation individuelle et prendre leurs décisions au regard de la situation individuelle, c'est-à-dire au cas par cas.

SAISINE DE L'IPR

La commission Paritaire est saisie selon le type de litige soit d'office (il est des cas de saisine obligatoire), soit par les services de l'Assedic s'ils estiment que le cas mérite examen soit si le chômeur en fait la demande.

Tout dépend de fait du type de question posée.

La question la plus classique posée à la Commission paritaire est celle de savoir si telle personne qui a perdu son emploi l'a perdu " involontairement "

Qu'en est il des démissions " forcées " ou " de nécessité " ou des " prises d'acte de rupture " ..?

TRAITEMENT DE CHAQUE DOSSIER

Les dossiers soumis à la L'IPR font l'objet d'un rapport écrit destiné à informer les membres et à préciser les points sur lesquels ils doivent se prononcer.

Le rapporteur peut être soit le directeur de l'Assedic ou son représentant, soit un membre de la commission, soit encore toute personne désignée par celle-ci. Il peut être désigné un rapporteur permanent ou un rapporteur pour chaque affaire.

Le chômeur peut demander à être entendu par le rapporteur.

DÉCISIONS

Les décisions sont prises à la majorité des membres en exercice. C'est à dire à un chiffre au moins égal à la moitié plus un du nombre des membres de la commission paritaire.

Les décisions doivent être motivées, notamment lorsqu'elles refusent un avantage.

(loi du 11 juillet 1979) , les institutions gestionnaires du régime d'assurance chômage doivent faire connaître les motifs des décisions individuelles par lesquelles elles refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir.

Les décisions de l'IPR sont notifiées aux intéressés par le directeur de l'Assedic qui est chargé de l'exécution.

Recours possible ? La nature des décisions :

Se pose la question de savoir si les tribunaux sont compétents en pour trancher un différend relatif à une décision définitivement prise par la commission paritaire. Ou actuellement l'instance paritaire régionale

De façon classique (avant 1995) il était estimé que la Commission Paritaire avait vocation à analyser le texte conventionnel et à statuer sur les litiges découlant de cette interprétation. Certains avaient émis l'idée qu'il s'agissait d'une sorte de structure arbitrale - sans voie de recours.

En tout cas il n'apparaissait pas possible de saisir les Juridictions Judiciaires pour critiquer ou faire revoir telle ou telle décision de telle ou telle commission paritaire.

Depuis un arrêt du 5 juillet 1995, la Cour de cassation a modifié sa position. Elle considère qu'en l'absence de texte précis, rien ne fait obstacle à ce que la décision de la commission paritaire (relative, en l'espèce, au caractère anormalement élevé d'une rémunération) soit soumise à l'appréciation des tribunaux (Cass. soc, 5. juill. 1995, n° 93-18.918, Bull. civ. V, p. 171).

“ Interrogé sur les possibilités d'un allocataire de contester une décision de la commission paritaire, le ministère du Travail et des Affaires sociales a apporté la réponse suivante :

- Il convient de distinguer dans les décisions prises par les ASSEDIC, celles qui concernent les demandes d'admission au régime d'assurance chômage, de celles qui concernent les fonds sociaux.

Pour la première catégorie, les rejets éventuels de demandes d'allocations chômage sont toujours motivés et peuvent faire l'objet de recours gracieux mais aussi contentieux devant les juridictions de l'ordre judiciaire Pour la seconde catégorie, seules les commissions paritaires des ASSEDIC ont vocation à intervenir. Elles attribuent des aides ponctuelles facultatives aux participants au régime d'assurance chômage. Celles-ci ont un caractère individuel et de secours exceptionnel. C'est la raison pour laquelle un pouvoir discrétionnaire leur a été conféré dans l'appréciation de l'opportunité de l'attribution de ces aides. Un nouvel examen ne peut intervenir qu'en cas de modification de la situation de l'intéressé. - Rép. min, n° 15124, JO Sénat Q. 20 juin 1996, p. 1543 “ (LAMY SOCIAL)

De la même façon la contestation des décisions de refus d'admission à l'indemnisation ou à la prolongation des prestations par les commissions paritaires semble être possible devant le Juge judiciaire

La règle posée par la Cour de cassation est la suivante : “ si la commission paritaire de l'Assedic dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder gracieusement, dans certains cas, par dérogation aux prescriptions légales ou réglementaires, des prestations à des salariés privés d'emploi, les décisions de cette commission, dans les autres cas où il s'agit d'apprécier si les intéressés remplissent ou non les conditions pour bénéficier d'une prestation ou doivent ou non en être privés, peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel “.

* Cass. soc., 24 mars 1988, n° 86-16.844 : Bull. civ. V

* Cass. soc., 30 mai 2000, n°95-13.943: Bull. civ. V

On notera que le DROIT DISCIPLINAIRE échappe dorénavant en très large part aux structures paritaires - l'ASSEDIC n'ayant de pouvoir que de SUSPENDRE les prestations pour l'allocataire qui ne ferait pas ce qu'il doit faire .ou qui agirait en fraude

B) LA COMMISSION DE SURENDETTEMENT

La lutte contre l'EXCLUSION doit prendre en compte des situations dans lesquelles la personne est - parce que surendettée - totalement démotivée sur les perspectives de retour à l'emploi, voire à la propriété.

Dans cette optique le SURENDETTEMENT devait être abordé par le législateur - et conduire à des formules " viables" de la situation de surendettement - (c'est la Commission de surendettement) voire à sortir de cet état (c'est le RÉTABLISSEMENT ")

Deux lois essentielles loi du 8 Février 1995 - et loi du IER AOÛT 2.003

Ces deux textes doivent être abordés en contentieux puisque- ces deux lois créent d'abord une structure décisionnelle non juridictionnelle la COMMISSION DE SURENDETTEMENT - et étend considérablement le pouvoir du JUGE DE L'EXÉCUTION sur les contentieux qui peuvent découler de cette situation.

I) LE TRAITEMENT DES SITUATIONS DE SURENDETTEMENT: LA COMMISSION DE SURENDETTEMENT DES PARTICULIERS

Qui peut prétendre au bénéfice de ces mesures liées au surendettement ?

Le Code de la Consommation (article L.330-1) exclut bien sur les personnes morales Il précise ; Art. L. 330-1 *La situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir ainsi qu'à l'engagement qu'il a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société dès lors qu'il n'a pas été, en droit ou en fait, dirigeant de celle-ci. Lorsque les ressources ou l'actif réalisable du débiteur le permettent, des mesures de traitement peuvent être prescrites devant la commission de surendettement des particuliers dans les conditions prévues aux articles L. 331-6, L. 331-7 et L. 331-7-1.*

Lorsque le débiteur se trouve dans une situation irrémédiablement compromise caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre des mesures de traitement visées au deuxième alinéa, il peut solliciter l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel dans les conditions prévues au présent titre.

Le juge de l'exécution connaît de la procédure de traitement des situations de surendettement devant la commission de surendettement des particuliers et de la procédure de rétablissement personnel.

A) ASPECTS ORGANIQUES:

Dans chaque département existe au moins une commission de surendettement des ménages (L.331 - 1) mais "*Il peut être créé par arrêté préfectoral plus d'une commission de surendettement des particuliers par département lorsque la situation économique, sociale, géographique ou démographique du département l'exige. Cet arrêté fixe la compétence territoriale de la commission et son siège.*"

-> COMPOSITION:

Nous sommes devant une structure NON JURIDICTIONNELLE (Des lors les décisions rendues ne TRANCHENT PAS...Et il faudra alors nécessairement l'intervention du JUGE (de l'exécution) pour que le litige éventuel soit tranché, ou la décision exécutoire

Elle est essentiellement composée de représentants de l'État et de L'Administration :

“ Elle comprend le représentant de l'État dans le département, président, le trésorier-payeur général, vice-président, le directeur des services fiscaux. Chacune de ces personnes peut se faire représenter, par un seul et même délégué, dans des conditions fixées par décret. La commission comprend également le représentant local de la Banque de France, qui en assure le secrétariat, ainsi que deux personnalités choisies par le représentant de l'État dans le département, la première sur proposition de

l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, la seconde sur proposition des associations familiales ou de consommateurs.
“Un suppléant de chacune de ces personnalités est désigné dans les mêmes conditions....”

B) ASPECTS PROCEDURAUX

1) DÉFINITION GÉNÉRIQUE DE LA COMPÉTENCE:

Avant d'engager toute procédure de traitement des situations de surendettement, il peut être demandé le rééchelonnement des dettes, ou des délais de paiement aux créanciers.

Si la situation persiste, il faut saisir la commission de surendettement.

Cette procédure aura pour finalité sous certaines conditions

- d'accorder des délais de remboursement;
- de diminuer le montant des dettes ou d'en effacer une partie ou la totalité.... Que ces dettes soient personnelles ou liées à un engagement de caution

“ La commission a pour mission de traiter,... la situation de surendettement des personnes physiques définie au premier alinéa de l'article L. 330-1 ainsi qu'à l'engagement qu'il a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société dès lors qu'il n'a pas été, en droit ou en fait, dirigeant de celle-ci”,

... Tout en réservant un MINIMUM VITAL pour la personne par référence au SMIC:

“ Le montant des remboursements ... est fixé, ...par référence à la quotité saisissable du salaire telle qu'elle résulte de l'article L. 145-2 du code du travail, de manière à ce qu'une partie des ressources nécessaire aux dépenses courantes du ménage lui soit réservée par priorité. Cette part de ressources, qui ne peut être inférieure à un montant égal au revenu minimum d'insertion dont disposerait le ménage, intègre le montant des dépenses de logement, de nourriture et de scolarité, dans la limite d'un plafond, Elle est fixée par la commission après avis de la personne justifiant d'une expérience dans le domaine de l'économie sociale et familiale ...”

2) COMPÉTENCE RATIONE LOCI:

Sauf en matière de litige lié au BAIL la compétence est celle du DOMICILE DU DÉBITEUR Il y a au moins une commission de surendettement des particuliers, dans chaque département, située à la Banque de France.

C) TECHNIQUES PROCÉDURALES

SAISINE: Comment faire la demande ?

Elle peut être adressée par courrier ou déposée signée de la main du débiteur, au secrétariat de la commission do département.

Le dossier doit contenir les informations suivantes

- les nom, prénom, adresse et téléphone
- la situation familiale (célibataire, marié(e),pacsé(e) ...
- les conditions de logement (propriétaire, locataire, logement social ...

- le montant des ressources (salaires, allocations...) les biens (immobiliers, produits d'épargne ...)
- le montant des dettes (signalement des retards de paiement de loyers, arriérés d'impôt, prêts personnels à rembourser ...) et des dépenses courantes (factures, frais de garde d'enfants, cantines scolaire ...);
- les nom et adresse des créanciers,
- les nom et adresse des cautions éventuelles...
- lorsque le débiteur est suivi par un travailleur social la demande Indique le nom, le prénom et les coordonnées de ce dernier

Les renseignements communiqués à la commission de surendettement sont confidentiels.

Le dossier doit être complété de justificatifs (photocopies) relatifs à l'identité, les revenus et les charges.

(“ R. 331-7-3 La commission est saisie d'une demande du débiteur tendant au traitement de sa situation de surendettement remise ou adressée à son secrétariat. A peine d'irrecevabilité, la demande doit être signée par le débiteur, préciser ses nom et adresse, mentionner sa situation familiale, fournir un état détaillé de ses revenus et des éléments actifs et passifs de son patrimoine et indiquer le nom et l'adresse des créanciers.”)

INSTRUCTION DE LA DEMANDE

Comment se déroule la procédure devant la commission ?

La commission informe qu'elle a reçu la demande.

Elle informe également les CRÉANCIERS de sa saisine, par lettre simple (ou par télécopie ou par courriel)

(R. 331-7-2 : Lorsqu'il est prévu au présent chapitre que la commission de surendettement envoie un courrier par lettre simple, celle-ci peut également le transmettre par télécopie ou par voie électronique. Dans ce cas, le procédé technique utilisé doit assurer l'authentification de l'émetteur ainsi que l'intégrité du message.

II. - Lorsqu'il est prévu que la commission de surendettement envoie un courrier par lettre recommandée avec accusé de réception, celle-ci peut également le transmettre par télécopie ou par voie électronique. Dans ce cas, le procédé technique utilisé Doit assurer l'authentification de l'émetteur ainsi que l'intégrité du message et permettre de vérifier la réception du message par son destinataire à une date certaine.

III. - L'usage de la transmission par télécopie ou par voie électronique est ouvert de plein droit à la commission pour ses envois aux établissements de crédit, à La Poste pour ses activités identiques à celles des établissements de crédit, ou à des comptables du Trésor. Il est subordonné à l'accord préalable écrit de ses autres correspondants.)

La commission dispose d'un délai de SIX MOIS à compter du dépôt du dossier pour procéder à son instruction et décider de son orientation (le délai coût " à compter de la date à laquelle le dossier est complet")

- AU NIVEAU DU DÉBITEUR

La commission vérifie que le demandeur se trouve dans une situation de surendettement Elle peut demander au débiteur de venir en personne lequel peut également demander à être entendu pour donner des précisions sur sa situation. Elle peut également demander au CRÉANCIER de venir

Ces personnes peuvent être entendues par un seul des membres qui fera rapport

R. 331-7-1 Les personnes que la commission entend ou décide de faire entendre par l'un de ses membres sont convoquées quinze jours au moins avant la date de la réunion par lettre simple.

La convocation adressée au débiteur et aux créanciers leur indique qu'ils peuvent être assistés par la personne de leur choix.

Le débiteur qui souhaite être entendu par la commission en application de l'article L. 331-3 adresse sa demande par lettre simple."

- le débiteur doit avertir la commission de tout événement qui surviendrait durant la procédure et qui aurait des conséquences financières pour lui par exemple un licenciement, une saisie (la commission peut demander au juge de la suspendre), un nouvel emploi.

Devant la commission, le débiteur peut être accompagné par toute personne de votre choix (assistante ou travailleur social, avocat, association de consommateurs, ami. . .

LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE:

La commission va étudier le dossier et indiquer s'il est accepté ou non.

- Si la commission refuse le dossier, cela signifie que la situation financière du débiteur ne justifie pas l'application d'une mesure de traitement du surendettement.

Si la demande n'est pas acceptée par la commission, ce refus est susceptible d'un recours. Le débiteur devra s'il conteste adresser à nouveau au secrétaire de la commission de surendettement. Celui-ci transmettra une copie de la déclaration avec le dossier au juge de l'exécution (tribunal de grande instance) qui statuera.

(R. 331-8 La commission examine la recevabilité de la demande. Elle se prononce par une décision motivée qui est notifiée au débiteur et aux créanciers par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La lettre indique que la décision peut faire l'objet d'un recours, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, par déclaration remise ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au secrétariat de la commission. Cette déclaration, signée de son auteur, indique ses nom, prénoms, profession et adresse -ainsi que la décision attaquée. Le secrétariat de la commission adresse copie de la déclaration au juge de l'exécution et lui transmet le dossier.

- Si la commission accepte le dossier, cela signifie que le débiteur peut bénéficier d'une mesure de traitement des situations de surendettement.

ÉTAT DES CRÉANCES

La commission " constate et dresse l'état d'endettement du débiteur " et prend contact avec les éventuelles cautions La commission peut faire un appel aux créanciers

(R. 331-9 L'appel aux créanciers prévu au cinquième alinéa de l'article L. 331-3 est publié à la diligence du secrétariat de la commission dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département où siège la commission saisie. L'appel précise dans quel délai les créanciers doivent, par lettre simple adressée au

secrétariat de la commission, déclarer leurs créances. A défaut d'accord entre les parties, la commission saisit le juge de l'exécution à l'effet de désigner, par ordonnance la ou les parties qui supporteront les frais de l'appel aux créanciers.

Elle prend contact avec les créanciers indiqués par le débiteur

R. 331-10 La commission informe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception les créanciers de l'état du passif déclaré par le débiteur. ...

Délai de TRENTE JOURS POUR LES CRÉANCIERS CONTESTER

“ Après avoir été informés par la commission de l'état du passif déclaré par le débiteur, les créanciers disposent d'un délai de trente jours pour fournir, en cas de désaccord sur cet état, les justifications de leurs créances en principal, intérêts et accessoires.

A défaut, la créance est prise en compte par la commission au vu des seuls éléments fournis par le débiteur.

L'information des établissements de crédit et des comptables du Trésor peut être effectuée par télécopie ou par courrier électronique dans des conditions fixées par décret.

Les créanciers doivent alors indiquer si les créances en cause ont donné lieu à une caution et si celle-ci a été actionnée.

Nonobstant toute disposition contraire, la commission peut obtenir communication, auprès des administrations publiques, des établissements de crédit, des organismes de sécurité et de prévoyance sociale ainsi que des services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, de tout renseignement de nature à lui donner une exacte information sur la situation du débiteur, l'évolution possible de celle-ci et les procédures de conciliation amiables en cours.

Établissement de l'ETAT DU PASSIF- NOTIFICATION ET CONTESTATION

Au vu de l'ensemble des éléments produits par les parties, la commission dresse l'état du passif et le notifie au débiteur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le courrier ...précise que la contestation du débiteur est formée par déclaration motivée remise ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au secrétariat de la commission. -

331-4 La commission informe le débiteur de l'état du passif qu'elle a dressé. Le débiteur qui conteste cet état dispose d'un délai de vingt jours pour demander à la commission la saisine du juge de l'exécution, aux fins de vérification de la validité des titres de créance et du montant des sommes réclamées, en indiquant les créances contestées et les motifs qui justifient sa demande. La commission est tenue de faire droit à cette demande. Passé le délai de vingt jours, le débiteur ne peut plus formuler une telle demande. La commission informe le débiteur de ce délai.

Même en l'absence de demande du débiteur, la commission peut, en cas de difficultés, saisir le juge de l'exécution aux mêmes fins.

LES PROCÉDURES D'URGENCE ET D'ÉVIDENCE

- ÉVIDENCE: ÉTAT DE SURENDETTEMENT TOTAL - > PROCÉDURE DIRECTE DE RÉTABLISSEMENT "
- URGENCE: SUSPENSION DES VOIES D'EXÉCUTION

ÉVIDENCE

Si l'instruction de la demande fait apparaître que le débiteur est dans la situation irrémédiablement compromise définie au troisième alinéa de l'article L. 330-1, la commission, après avoir convoqué le débiteur et obtenu son accord, saisit le juge de l'exécution aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel. L'absence de réponse du débiteur aux convocations vaut refus de cette saisine. En cas de refus du débiteur, la commission reprend sa mission

Le juge de l'exécution est compétent pour connaître des recours dirigés contre les décisions rendues par la commission en matière de recevabilité et d'orientation du dossier “

URGENCE : la commission peut saisir le juge de l'exécution aux fins de suspension des procédures d'exécution diligentées contre débiteur et portant sur les dettes autres qu'alimentaires.

Toutefois, postérieurement à la publication d'un commandement aux fins de saisie immobilière, le juge de la saisie immobilière est seul compétent pour, prononcer la suspension de cette procédure,

En cas d'urgence, la saisine du juge peut intervenir à l'initiative du président de la commission, du délégué de ce dernier, du représentant local de la Banque de France Ou du débiteur. La commission est ensuite informée de cette saisine.

Si la situation du débiteur l'exige, le juge prononce la suspension provisoire des procédures d'exécution. Celle-ci est acquise sans pouvoir excéder un an, jusqu'à l'approbation du plan conventionnel de redressement ou, en cas d'échec de la conciliation, jusqu'à l'expiration du délai... dont dispose le débiteur pour demander à la commission de formuler des recommandations en application des articles L. 331-7 et L. 331-7-1 (1er alinéa). En cas de demande formulée dans ce délai, elle est acquise jusqu'à ce que le juge ait conféré force exécutoire aux mesures recommandées, en application de l'article L. 332-1, ou, s'il a été saisi en application de l'article L. 332-2, jusqu'à ce qu'il ait statué.

“ Lorsqu'en cas de saisie immobilière la date d'adjudication a été fixée, la commission peut, pour causes graves et dûment justifiées, saisir le juge aux fins de remise de l'adjudication, dans les conditions et selon la procédure prévues par décret en Conseil d'état

Sauf autorisation du juge, la décision qui prononce la suspension provisoire des procédures d'exécution interdit au débiteur de faire tout acte qui aggraverait son insolvabilité, de payer en tout ou partie une créance autre qu'alimentaire née antérieurement à cette décision, de désintéresser les cautions qui acquitteraient des créances nées antérieurement, de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale du patrimoine ; elle interdit aussi la prise de toute garantie ou sûreté.

LE SURSIS A EXÉCUTION PEUT ÊTRE ÉGALEMENT DEMANDE PAR LE DÉBITEUR

La suspension, en application du premier alinéa de l'article L. 331-5, des voies d'exécution diligentées contre le débiteur est demandée par lettre simple adressée au secrétariat-greffe du juge de l'exécution ou, postérieurement à la publication d'un commandement aux fins de saisie immobilière, au greffe du juge de la saisie immobilière.

Lorsque la saisine du juge intervient en cas d'urgence à l'initiative du président de la commission, de son délégué ou du représentant local de la Banque de France, ceux-ci en informent les autres membres de la commission.

La lettre de saisine du juge indique les nom, prénoms, profession et adresse du débiteur et ceux des créanciers poursuivants ou, pour les personnes morales, leur dénomination et leur siège social. Y sont annexés un état des revenus du débiteur, un relevé des éléments actifs et passifs de son patrimoine, l'état de son endettement et la liste des procédures d'exécution en cours.

Dans le cas où lui est délivrée la sommation prévue à l'article 689 du code de procédure civile (ancien), le débiteur en informe la commission sans délai.

Si celle-ci estime opportun de faire application du troisième alinéa de l'article L. 331-5, elle saisit le juge en adressant au greffe du tribunal de grande instance une demande de remise de l'adjudication, cinq jours au moins avant la date prévue pour cette dernière, telle qu'elle est fixée par la sommation susmentionnée, en fournissant les indications prévues au second alinéa du I ci-dessus et en précisant en outre les causes graves et dûment justifiées invoquées à l'appui de la demande.

LES SUITES DU SURSIS

Le greffe porte cette demande à la connaissance du débiteur et du créancier poursuivant par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

L'ordonnance qui suspend une ou plusieurs des procédures d'exécution est notifiée par le greffe aux créanciers poursuivants et aux agents chargés de l'exécution par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Une copie de l'ordonnance par laquelle le juge se prononce sur la demande de suspension des procédures d'exécution et de celle qui statue sur la demande en rétractation est adressée par le greffe par lettre simple à la commission qui en informe le débiteur.

Le greffe notifie au créancier requérant et aux agents chargés de l'exécution l'ordonnance qui rétracte la décision de suspension par lettre simple et l'ordonnance qui rejette la demande en rétractation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Les ordonnances mentionnées aux alinéas précédents ne sont pas susceptibles d'appel.

Le jugement statuant sur la remise de l'adjudication est notifié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception par le greffe du tribunal de grande instance à la commission, au débiteur ainsi qu'au créancier poursuivant.

La notification indique que ce jugement n'est susceptible ni d'appel, ni d'opposition.

L'ETABLISSEMENT DU PLAN CONVENTIONNEL

VOLONTAIRE

Le Plan conventionnel de redressement

La commission peut proposer un plan amiable de remboursement des dettes qui peut durer au maximum 10 ans. C'est un accord entre le débiteur et les personnes à qui il doit de l'argent. Il doit être signé par le débiteur et ses créanciers.

(“ La commission a pour mission de concilier les parties en vue de l'élaboration d'un plan conventionnel de redressement approuvé par le débiteur et ses principaux créanciers.

Le plan peut comporter des mesures de report ou de rééchelonnement des paiements des dettes, de remise des dettes, de réduction ou de suppression du taux d'intérêt, de consolidation, de création ou de substitution de garantie.

Le plan peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. Il, peut également les subordonner à l'abstention par le débiteur d'actes qui aggraveraient son insolvabilité.

Le plan prévoit les modalités de son exécution. Sa durée totale, y compris lorsqu'il fait l'objet d'une révision ou d'un renouvellement, ne peut excéder dix années. Les mesures du plan peuvent excéder ces délais lorsqu'elles concernent le remboursement de prêts contractés pour l'achat d'un bien immobilier constituant la résidence principale et dont le plan permet d'éviter la cession par le débiteur

L'intérêt du plan est de:

- permettre l'étalement dans le temps du remboursement des dettes
- diminuer le montant total de la dette vis à vis des différents créanciers ou organismes créanciers
- entraîner une suspension des poursuites exercées contre le patrimoine du débiteur par ses créanciers.

En contrepartie, la commission peut demander au débiteur d'avoir un comportement qui facilitera le paiement des dettes

- offrir des garanties (hypothèques, cautions)
- ne plus emprunter ou faire de dettes
- vendre un bien

Le plan est caduc au bout de 15 jours si le débiteur ne s'exécute pas malgré une mise en demeure restée infructueuse

S'IL N'Y A PAS ACCORD: RECOMMANDATIONS

Si aucun plan de remboursement des dettes n'a pu être établi entre le débiteur et les créanciers, la commission informe le débiteur officiellement de cette situation par lettre.

Dans les 15 jours suivant la réception de cette lettre, le débiteur peut écrire un courrier en recommandé avec accusé de réception à la commission, ayant pour objet de lui demander de proposer au juge de l'exécution des mesures adaptées à sa situation.

Au-delà des 15 jours, la demande ne pourra pas être prise en compte.

Les mesures recommandées par la commission de surendettement peuvent être

- un étalement dans le temps du remboursement des dettes (délais de paiement) ;
- une réduction du montant des dettes (ex diminution du taux d'intérêt des emprunts ...)
- une suspension du paiement des dettes d'une durée maximum de deux ans, suivie d'un effacement partiel, si la situation le justifie.

Imputer les Paiements, d'abord sur le capital

La demande du débiteur, pour que le processus se poursuive devant le Juge sur la base des recommandations est faite par une déclaration signée par le débiteur et remise ou adressée au secrétariat de la commission où elle est enregistrée.

La commission avertit les créanciers de la demande par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

A la suite d'un processus d'instruction la commission transmet au juge de l'exécution les mesures qu'elle recommande afin qu'il leur soit conféré force exécutoire.

LA PHASE “ JURIDICTIONNELLE “ DEVANT LE JUGE DE L'EXÉCUTION

Le juge de l'exécution compétent est celui du lieu où demeure le débiteur, Et dans l'hypothèse qui précède, le juge compétent est celui du ressort dans lequel siège la commission saisie.

R. 332-1-1 “ *Le juge de l'exécution est saisi par la commission par lettre simple signée de son président.*

Lorsque la saisine directe du juge par une partie est prévue, elle s'effectue par déclaration remise ou adressée au greffe du juge de l'exécution. La déclaration indique les nom, prénoms, profession et adresse du déclarant ; elle est signée par lui. Le greffe en informe la commission et l'invite, le cas échéant, à lui transmettre le dossier.

Le juge de l'exécution statue par jugement ou, en vertu d'une disposition spéciale, par ordonnance.

Dans les cas où il statue par jugement, le juge convoque les parties intéressées Ou les invite à produire leurs observations, par lettre recommandée avec demande D'avis de réception.

Les jugements sont rendus en dernier ressort sauf dispositions contraires.

S'il n'en est disposé autrement, les jugements et ordonnances sont notifiés au débiteur et aux créanciers intéressés par lettre recommandée avec demande d'avis de réception par le greffe de la juridiction. La notification mentionne les voies et délais de recours.

La commission est informée par lettre simple.

L'appel (quand il existe) est formé, instruit et jugé selon les règles de la procédure sans représentation obligatoire

Les décisions du juge de l'exécution sont immédiatement exécutoires.

Lorsque la décision est susceptible d'appel, un sursis à exécution peut être demandé Au premier président de la cour d'appel

Le juge de l'exécution vérifie, au vu des pièces transmises par la commission, que les recommandations de celle-ci sont conformes aux dispositions et qu'elles ont été Formulées dans le respect de la procédure

Il s'assure en outre du bien-fondé des mesures recommandées Il ne peut ni les compléter ni les modifier.

A défaut de contestation formée dans le délai le juge se prononce par ordonnance.

Lorsqu'il confère force exécutoire aux recommandations, celles-ci sont annexées à la décision.

Le greffe établit autant de copies exécutoires de l'ordonnance qu'il y a de parties et les envoie à la commission avec les pièces transmises. La commission adresse à chacune

des parties une copie exécutoire de l'ordonnance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

En cas d'illégalité des recommandations ou d'irrégularité de la procédure, ou lorsque les mesures recommandées sont infondées le juge adresse copie de son ordonnance à la commission et lui renvoie les pièces le secrétariat-greffe en informe les parties par lettre simple.

Le jugement ordonnant l'exécution provisoire d'une ou plusieurs des mesures recommandées mentionnées au deuxième alinéa de l'article L. 332-2 peut être déféré au premier président de la cour d'appel dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 31 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992.

QUATRIÈME PARTIE : LES MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES LITIGES

À côté de la « déjudiciarisation » par la suppression des causes de litige ou de débat (socialisation des risques, altération des principes de responsabilité ...) existe une autre voie pour éviter le recours au juge ... C'est de favoriser le recours à des techniques conventionnelles de règlement des litiges, alternatives au processus judiciaire

La forme « classique » organisée de façon minutieuse par le Code de cette démarche de règlement conventionnel du litige est l'ARBITRAGE (A)

Mais d'autres formules ont tendance à se développer tant pour des raisons d'efficacité, que d'allègement des budgets des services publics ... le tout dans une atmosphère d'unification des pratiques, dérivant du droit européen de plus en plus marqué par les pratiques d'outre-Atlantique. Ce que l'on constate en Procédure pénale (« le plaider-coupable » par exemple) se rencontre également en procédure civile (la réflexion sur les « class actions » par exemple), et pour notre propos par le développement des « MARC » Modes Alternatifs de Règlement (ou encore de Résolution) des Conflits

Nous verrons en particulier TROIS TECHNIQUES - la MEDIATION (B) et la CONCILIATION (C) et nous évoquerons d'autres mécanismes à la destinée hypothétique ((D) ...

A : L'ARBITRAGE

Autre voie de « déjudiciarisation ». Pourquoi les plaideurs en matière civile ou commerciale ont-ils parfois recours à l'arbitrage ?

- discrétion : les sentences arbitrales ne sont pas publiées alors qu'en principe les décisions des juridictions étatiques sont publiques.
- rapidité
- technicité des arbitres, l'arbitre est confronté à la pratique contrairement au juge fonctionnaire.
- souplesse du choix de l'arbitre
- souplesse du choix de la procédure applicable
- souplesse dans les règles applicables au fond

L'inconvénient est le coût des honoraires de l'arbitre

Un DECRET du 13 JANVIER 2011 est venu compléter le dispositif classique de l'arbitrage. Pour l'essentiel- affirmation des principes de loyauté et de célérité qui doivent gouverner la procédure arbitrale, consécration du juge étatique en tant que « juge d'appui de la procédure arbitrale »- obligation pour les arbitres, garants de l'égalité procédurale des parties, de révéler tout fait qui pourrait faire douter de leur indépendance

Reprenons les règles qui forment le « droit de l'arbitrage »

Section 1: Les conventions d'arbitrage

Il existe deux types de conventions d'arbitrage se distinguant selon le moment de leur conclusion.

1) LE COMPROMIS D'ARBITRAGE

Le compromis est une convention par laquelle les parties à un litige **né** soumettent celui-ci à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes (NCPC ART 1447)

Le compromis d'arbitrage suppose qu'une difficulté contentieuse soit déjà née. La décision de ne pas recourir à un juge étatique est grave donc encadrée par des règles précises.

A) LES CONDITIONS DE FOND DU COMPROMIS D'ARBITRAGE

" Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition." (C civ Art.2059):

- les parties doivent avoir la capacité d'ester en justice:
 - le mineur non émancipé et le majeur incapable ne peuvent compromettre.
 - le mandataire général dans la mesure où il ne peut faire que des actes d'administration ne peuvent compromettre, pour ce faire il doit disposer d'un mandat spécial
- “ Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. s'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès " (Code Civil article 1988)

- Les parties doivent avoir la capacité de disposer du droit litigieux: ce qui exige que l'objet du compromis doit être dans le commerce..»On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps...Sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics (relevant des juridictions administratives ou judiciaires) et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public."(C civ 2060) :

Le droit faisant l'objet du compromis doit être litigieux il faut que le litige soit né (NCPC Art. 1447) mais il n'est pas nécessaire qu'un procès soit en cours et si c'est le cas " les parties ont la faculté de compromettre même au cours d'une instance déjà engagée devant une autre juridiction." (NCPC Art. 1450).

B) Les conditions de forme du compromis d'arbitrage

" Le compromis est constaté par écrit. Il peut l'être dans un procès-verbal signé par l'arbitre et les parties." (NCPC Art. 1449) En pratique, le compromis est constaté par un acte sous seings privés mais cette condition est exigée ad probationem et non ad validitatem.

" Le compromis doit, à peine de nullité (condition ad validitatem), déterminer l'objet du litige. Sous la même sanction, il doit soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation." (NCPC Art.1448)

2) La clause compromissoire

"La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat." (NCPC art 1442).

"Sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle." (Art 2061 C.CIV)

Auparavant cette clause était nulle sauf disposition contraire de la loi mais la loi du 15 mai 2001 a modifié le régime de cette clause compromissoire.

A) Le domaine limité de la clause compromissoire

...Elle peut être nulle ...

"Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite." (NCPC Art. 1446) la nullité ne s'étend pas au contrat lui-même.

* L'art .2061 C civ veut éviter que les cocontractants les plus faibles soient privés de l'accès au juge Étatiques au moyen d'une clause de style insérée dans un contrat d'adhésion.

La loi du 1^{er} février 1995 réglementant les clauses abusives (Art.L1 32-1 al.3 C conso) a édicté une liste de clause abusives (en annexe).

“Est abusive la clause du contrat conclu entre professionnel et non professionnel ayant pour objet ou pour effet d'obliger le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage.

* Elle est nulle en matière de procédure collective (Cass Com 1 0 jan. 1984) et pour les actes mixtes (Cass 2-' Civ 2() juin 1957) i.e. acte commercial pour une partie et civil pour l'autre car le Tribunal de Commerce n'est pas compétent - et a fortiori un arbitre.

* La clause est nulle lorsqu'elle résulte d'un accord individuel entre un employeur et un salarié mais valable dans les conventions collectives en droit du travail.

..Et si elle est valable ...

* La clause était valable de façon exceptionnelle en droit international et en matière commerciale pour les contestations relevant du tribunal de commerce (COJ Art.L411-4

"Les tribunaux de commerce connaissent : 1' Des contestations relatives aux engagements Entre commerçants, entre établissements de crédit ou entre eux

2' Des contestations relatives aux sociétés commerciales

3' De celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

... Toutefois, les parties peuvent, au moment où elles contractent convenir de soumettre à l'arbitrage les contestations ci-dessus énumérées «.

Depuis la loi du 15 mai 2001 l'art.2061 C civ a été modifié "Sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle."

B) Les conditions de forme de la clause compromissoire

Les conditions de forme sont exigées à peine de nullité :

"La clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère." (NCPC Art. 1443 alinéa. 1)

"Sous la même sanction, la clause compromissoire doit, soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation." (NCPC Art.1 143 al.2)

On notera que la validité de la clause compromissoire respectant ces conditions ne peut être affectée par la nullité de la de la convention

Section 2: La procédure d'arbitrage

1) Le tribunal arbitral

En règle générale les dispositions du Code de Procédure Civile donne un cadre impératif à la procédure elle même =:"Toute disposition ou convention contraire aux règles édictées par le présent chapitre est réputée non écrite. (NCPC art. 1459)

A) Les conditions requises pour pouvoir être arbitre

- Personne physique avant plein exercice de ses droits civils: "La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique ; celle-ci doit avoir le plein exercice de ses droits civils." (NCPC art. 1 451 al. 1.)

"Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage." (NCPC .1451 al.2)

Acceptation:" La constitution du tribunal arbitral n'est parfaite que si le ou les arbitres acceptent la mission qui leur est confiée."(NCPC Art.1452 al.1)"Le compromis est caduc lorsqu'un arbitre qu'il désigne n'accepte pas la mission qui lui est confiée." (NCPC Art. 1448 al.3).

- Indépendance "],'arbitre qui suppose en sa personne une cause de récusation doit en informer les parties. En ce cas, il ne peut accepter sa mission qu'avec l'accord de ces parties." (NCPC Art. 1452 al.2)

" Tout arbitre doit poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci [(la sentence arbitrale)]. [al.2] Un arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties."(NCPC art.1462)

"Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai la mission des arbitres ne dure que 6 mois à compter du jour où le dernier d'entre eux l'a acceptée.

Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé soit par accord des parties, soit, à la demande de l'une d'elles ou du tribunal arbitral, par le président du TGI ou, dans le cas visé à l'article 1444 (c'est à dire quand la convention l'a prévu], par le président du tribunal de commerce." (NCPC Art. 1456) le juge sera saisi au moyen d'une simple requête.

B) La désignation des arbitres

"Le tribunal arbitral est constitué d'un seul arbitre ou de plusieurs en nombre impair."
(NCPC Art 1453) les parties peuvent désigner elles-mêmes le ou les arbitres
(Exemple: dans la convention d'arbitrage) ou confier à une tierce personne physique ou morale le soin d'organiser l'arbitrage (exemple: une chambre de commerce).
En pratique chacune des parties désigne un arbitre et les arbitres en choisissent un troisième pour compléter le tribunal

2) L'instance arbitrale

A) Les règles de procédure applicables à l'instance arbitrale

1) Règles de FORME :

"Les arbitres règlent la procédure arbitrale sans être tenus de suivre les règles établies pour les tribunaux, sauf si les parties en ont autrement décidé dans la convention d'arbitrage. [al.2] Toutefois, les principes directeurs du procès énoncés aux articles 4 à 10, 11 (alinéa 1) et 13 à 21 sont toujours applicables à l'instance arbitrale." (NCPC Art. 1460)

- principe du contradictoire (principe des droits de la défense): exige que chaque partie ait connaissance des arguments de fait ou de droit et des pièces produites par son adversaire afin de pouvoir les contester.
- principe d'immutabilité de l'objet du litige: les arbitres sont liés par l'objet du litige tel qu'il a été fixé par les parties (l'arbitre ne peut statuer ultra petita).

2) Règles de FOND

- Règles de référence : "l'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que, dans la convention d'arbitrage, les parties ne lui aient conféré mission de statuer comme amiable compositeur. (Référence complémentaire à l'équité)" (NCPC Art. 1474)
- Contestation de l'investiture de l'arbitre, "Si, devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture." (NCPC Art. 1466)
(L'arbitre est compétent pour trancher une contestation relative à sa désignation).
- Saisine du tribunal arbitral "le litige est soumis au tribunal arbitral (le tribunal arbitral est saisi] soit conjointement par les parties [en cas de compromis], soit par la partie la plus diligente en cas de clause compromissoire." (NCPC Art. 1445)
- Fin de l'instance arbitrale: "l'instance arbitrale prend fin, sous réserve des conventions particulières des parties :
-Par la révocation le décès ou l'empêchement d'un arbitre ainsi que par la perte du plein exercice de ses droits civils [incapacité civile]; 2' Par l'abstention ou la récusation d'un arbitre ; 3' Par l'expiration du délai d'arbitrage." (NCPC Art. 1464)
Hors causes exceptionnelles (révocation de l'arbitre, empêchement, décès, incapacité civile, abstention) l'instance arbitrale se termine soit par l'expiration du délai d'arbitrage soit plus généralement par la sentence arbitrale

B) La sentence arbitrale

1) Les FORMES de la sentence arbitrale

"La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix." (NCPC Art. 1470) "Les délibérations des arbitres sont secrètes." (NCPC Art.1469)

" La sentence arbitrale contient l'indication:

- du nom des arbitres qui l'ont rendue à peine de nullité
- de sa date - à peine de nullité
- du lieu où elle est rendue;
- des nom, prénoms ou dénomination des parties, ainsi que de leur domicile ou siège social
- le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties." (NCPC Art. 1472)

"La sentence arbitrale est signée par tous les arbitres ou au moins une majorité, à peine de nullité. Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer les autres en font mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres "(NCPC Art.1473)

"La sentence arbitrale doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties l'objet du litige et leurs moyens [de droit et de fait].

La décision doit être motivée à peine de nullité " (NCPC Art. 1471)

"Les dispositions des articles 1471 (alinéa 2) [motivation], 1472, en ce qui concerne le nom des arbitres et la date de la sentence, et 1473 [signatures des arbitres] sont prescrites à peine de nullité." (NCPC art. 1780)

2) Les effets de la sentence arbitrale

- Dessaisissement: "La sentence dessaisit l'arbitre de la contestation qu'elle tranche. L'arbitre a néanmoins le pouvoir d'interpréter la sentence, de réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent et de la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Les articles 461 à 463 qui accordent ces pouvoirs au juge étatique, lui sont applicables. Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eut été compétente à défaut d'arbitrage." (NCPC Art. 1475)

NB: L'arbitre n'a pas le pouvoir de réparer l'ultra et l'extra petita (mais seulement l'infra petita). En effet l'Art. 1475 ne renvoie pas à l'Art.464 visant le pouvoir du juge étatique de réviser sa décision lorsqu'il a statué ultra petita (a accordé plus que demandé) ou extra petita (a statué sur ce qui n'était pas demandé).

Autorité de la chose jugée: " La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche." (NCPC Art.1476)

Force exécutoire: la sentence arbitrale ne peut être exécutée par la force qu'après expiration du délai d'appel (suspensif) ou lorsqu'elle a été déclarée exécutoire par provision c'est à dire lorsque l'arbitre a décidé qu'elle pouvait être exécutée avant la fin du délai d'appel ou avant que la CA ne se prononce si un appel a été interjeté.

"La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du TGI [saisi par requête - TGI dans le ressort duquel la sentence a été rendue.

A cet effet, la minute de la sentence accompagnée d'un exemplaire de la convention d'arbitrage est déposée par l'un des arbitres ou par la partie la plus diligente au secrétariat de la juridiction." (NCPC Art.1477) Ce juge n'examine pas l'affaire au fond

mais vérifie simplement si le compromis ou la clause compromissoire était valable, si les formes ont été respectées (notamment les principes directeurs du procès) et si les arbitres n'ont pas dépassé leur pouvoir.

" L'exequatur est apposé sur la minute [l'original] de la sentence arbitrale. [al.2]

L'ordonnance qui refuse l'exéquatur doit être motivée." (NCPC Art. 1478)

3) Les voies de recours

NCPC Art. 1481 à 1491 -suggèrent une distinction entre les voies de recours contre la sentence elle-même et contre l'ordonnance d'exequatur.

a) Les voies de recours contre la sentence arbitrale elle-même

- L'opposition (impossible): "La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition" (NCPC Art. 1481 al. 1), l'opposition est une voie de recours réservée aux parties défaillantes (n'ayant pu comparaître,) elle n'est pas possible matière d'arbitrage car on considère que la signature même de la clause compromissoire ou de la convention d'arbitrage constitue une comparution

- L'appel: c'est la voie de recours générale contre toute sentence arbitrale:

~ l'appel peut tendre à la réformation de la sentence (= modifier ce qui a été jugé.)

~ l'appel peut tendre à l'annulation de la sentence lorsque la procédure arbitrale comporte un vice grave (recours en annulation).

Renonciation à l'appel: "La sentence arbitrale est susceptible d'appel à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage. Toutefois, elle n'est pas susceptible d'appel lorsque l'arbitre a reçu mission de statuer comme amiable compositeur, à moins que les parties n'aient expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage." (NCPC Art. 1482)

- Recours en annulation toujours possible: "Lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 1482, les parties ont renoncé à l'appel, ou qu'elles ne se sont pas expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage [en cas d'arbitre statuant en amiable compositeur], un recours en annulation de l'acte qualifié sentence arbitrale peut néanmoins être formé malgré toute stipulation contraire.

Il n'est ouvert que dans les cas suivants

- Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée

- si le Tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'unique arbitre irrégulièrement désigné

- si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée

- Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté

- Dans tous les cas de nullité prévus à l'article 1480, [défaut de motivation, défaut de mention de la date, des noms ou signatures des arbitres]

- Si l'arbitre a violé une règle d'ordre public." NCPC Art. 1484

Lorsque la juridiction saisie d'un recours en annulation de la sentence arbitrale annule cette dernière, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire de toutes les parties

" L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue.

Les recours sont recevables dès le prononcé de la sentence .Ils cessent de l'être un mois après la signification de la sentence revêtue de l'exéquatur.

Le pourvoi en cassation: "La sentence arbitrale n'est pas susceptible de pourvoi en cassation. " (NCPC Art. 1 481 al. 1)- seul l'arrêt de la Cour d'appel peut être frappé de pourvoi...

Lorsque la sentence n'est pas susceptible d'appel (renonciation ou non réserve en cas d'arbitre statuant en amiable compositeur), aucun pourvoi en cassation ne sera possible mais il faut rappeler que la renonciation à l'appel ne peut couvrir un vice grave, ainsi le recours en annulation (mais pas en réformation) devant la CA est ouvert dans ce cas. L'arrêt rendu par la CA à cette occasion pouvant faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

- La tierce opposition : la sentence arbitrale peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage, sous réserve des dispositions de l'article 588 (alinéa 1)." (NCPC Art.1481 al.2)

- Le recours en révision: Est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas et sous les conditions prévues pour les jugements. [al.2] Il est porté devant la cour d'appel qui eût été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence "(NCPC Art.1490)

b) Les voies de recours, contre l'ordonnance d'exequatur

"L'ordonnance qui accorde l'exéquatur n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, l'appel ou le recours en annulation de la sentence emportent de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exéquatur ou dessaisissement de ce juge." (NCPC Art. 1 488) "Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exéquatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour." (NCPC Art. 1490) " L'ordonnance qui refuse l'exéquatur peut être frappée d'appel jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de sa signification. En ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande des parties, des moyens que celles-ci auraient pu faire valoir contre la sentence arbitrale, par la voie de l'appel ou du recours en annulation selon le cas." (NCPC Art. 1489) Le rejet de l'appel contre l'ordonnance refusant l'exéquatur a pour effet l'absence d'exequatur de la sentence arbitrale.

B) LA MEDIATION

Un tout nouveau texte (ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011), publié au journal officiel du 17 novembre 2011, définit la médiation et instaure un régime affirmé est de « *contribuer au développement des modes alternatifs de règlement des litiges* » dans le cadre d'ailleurs de la transposition d'une directive européenne

Ce texte définit ce qu'est la médiation (en matière civile commerciale et dans certains cas administrative), il lui donne un cadre légal s'appelant à tout type de médiation

Ce texte définit la médiation comme tout processus structuré par laquelle deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers. Les parties sont donc libres de déterminer, en accord avec le médiateur, les modalités dans lesquelles se déroulera la médiation. La médiation apparaît donc comme une procédure très souple.

Comme pour l'ARBITRAGE, la réglementation mise en place va à la fois donner des garanties d'impartialité, de compétence du médiateur et assurer l'effectivité des médiations en permettant « l'exécutoire »

Le texte de l'ordonnance sera repris ci après in extenso

Le texte distingue (section 1) la médiation en général (et donc à la fois judiciaire et conventionnelle) ; la section 2 porte plus spécialement sur la « médiation judiciaire »

« La médiation « Section 1 « Dispositions générales

« Art. 21.-La médiation ...s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige.

« Art. 21-1.-La médiation est soumise à des règles générales qui font l'objet de la présente section, sans préjudice de règles complémentaires propres à certaines médiations ou à certains médiateurs.

« Art. 21-2.-Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence.

« Art. 21-3.-Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité.

« Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties.

« Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants :

« a) En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne ;

« b) Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution.

« Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord.

« Art. 21-4.-L'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition.

« Art. 21-5.-L'accord auquel parviennent les parties peut être soumis à l'homologation du juge, qui lui donne force exécutoire.

« Section 2 « La médiation judiciaire

« Art. 22.-Le juge peut désigner, avec l'accord des parties, un médiateur judiciaire pour procéder à une médiation, en tout état de la procédure, y compris en référé. Cet accord est recueilli dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

« Art. 22-1.-Un médiateur ne peut être désigné par le juge pour procéder aux tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi en matière de divorce et de séparation de corps.

« Dans les autres cas de tentative préalable de conciliation prescrite par la loi, le juge peut, s'il n'a pas recueilli l'accord des parties, leur enjoindre de rencontrer un médiateur qu'il désigne et qui répond aux conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Celui-ci informe les parties sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation.

« Art. 22-2.-Lorsque les frais de la médiation sont à la charge des parties, celles-ci déterminent librement entre elles leur répartition.

« A défaut d'accord, ces frais sont répartis à parts égales, à moins que le juge n'estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties.

« Lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties, la répartition de la charge des frais de la médiation est établie selon les règles prévues à l'alinéa précédent. Les

frais incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'Etat, sous réserve des dispositions de l'article 50 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

« Le juge fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai qu'il détermine. La désignation du médiateur est caduque à défaut de consignation dans le délai et selon les modalités impartis. L'instance est alors poursuivie.

« Art. 22-3.-La durée de la mission de médiation est fixée par le juge, sans qu'elle puisse excéder un délai déterminé par décret en Conseil d'Etat.

« Le juge peut toutefois renouveler la mission de médiation. Il peut également y mettre fin, avant l'expiration du délai qu'il a fixé, d'office ou à la demande du médiateur ou d'une partie.

« Section 3 « Dispositions finales

« Art. 23.-Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux procédures pénales.

« Art. 24.-Les dispositions des articles 21 à 21-5 ne s'appliquent à la médiation conventionnelle intervenant dans les différends qui s'élèvent à l'occasion d'un contrat de travail que lorsque ces différends sont transfrontaliers.

« Est transfrontalier, au sens du présent article, le différend dans lequel, à la date où il est recouru à la médiation, 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.

« Le différend transfrontalier s'entend également du cas où une instance judiciaire ou arbitrale est introduite en France entre des parties ayant recouru préalablement à une médiation et étant toutes domiciliées ou ayant toutes leur résidence habituelle dans un autre Etat membre de l'Union européenne à la date à laquelle elles ont recouru à la médiation.

« Art. 25.-Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent chapitre. »

Le texte se complète de dispositions relatives au Droit administratif

On constatera en pratique la multiplicité des formules de MEDIATION (en particulier dans le domaine de la consommation ou des contrats d'adhésion...)

C) LA CONCILIATION

Que l'on soit en matière de conciliation ou de médiation, la technique de règlement du litige peut trouver une issue par le biais d'une technique purement conventionnelle (les parties « se mettent d'accord pour avoir recours à un tiers, pouvant avoir le statut de « conciliateur ») ou avoir recours à cette technique à l'occasion d'une procédure engagée en justice, dans le cadre d'une procédure judiciaire (conciliation dite déléguée), le rôle du conciliateur étant d'écouter les parties et de leur faire une proposition de règlement du litige.

- la CONCILIATION EXTRA JUDICIAIRE

On admettra ici qu'il n'y a guère de difficulté. Si les parties en litige mettent fin à ce dernier en se mettant d'accord, il y aura transaction signée, ou renonciation à agir, ou disparition pure et simple du litige...

La question est simplement abordée par le fait que les parties en litige peuvent, ou saisir le Tribunal ou saisir un Conciliateur de justice comme ci après décrit.

- le CONCILIATEUR JUDICIAIRE

Nous sommes ici sur des données classiques :

Le législateur - depuis toujours – a favorisé la possibilité de conciliation dans le processus judiciaire au point d'en imposer la tentative (divorce autre que par consentement mutuel sur requête conjointe, procédure prud'homale ...) et a toujours rappelé que le juge peut toujours et en tout état de cause « tenter la conciliation » (article 21 CPC)

De façon plus récente ont été mises en places les techniques de « conciliation déléguée » C'est alors du pouvoir du Juge de « déléguer son pouvoir de concilier à un tiers », et sur accord des parties qui ont soit demandé ab initio la « tentative de conciliation » (Tribunal d'Instance par exemple) soit qui l'acceptent sur la proposition ou la suggestion du Juge

C'est une technique parfaitement rodée devant le Juge d'Instance ou la Juridiction de proximité (pour cette dernière la présence d'un conciliateur dans la salle d'audience devient une pratique habituelle)

Les articles, 829 à 847-3 du Code de Procédure Civile indiquent les modalités selon lesquelles les juges d'instance ou de proximité peuvent déléguer cette mission

Nous avons ici une nouvelle activité judiciaire celle de CONCILIATEUR DE JUSTICE collaborateur occasionnel de la Justice, bénévole (il est indemnes de ses seuls frais) .Il a présenté sa candidature et a été nommé (il faut pour être conciliateur , être majeur jouir de ses droits civiques et politiques n'être investi d'aucun mandat électif dans le ressort de la cour d'appel où il exerce ne pas exercer d'activité judiciaire à quelque titre que ce soit : délégué du procureur, médiateur, assesseur, gérant de tutelle, etc. justifier d'une expérience en matière juridique d'au moins trois ans (pas de condition de diplôme

Il prête serment devant le premier président de la cour d'appel avant d'exercer ses fonctions avec exactitude et probité tenu à l'obligation de réserve et de secret : les constatations et les informations qu'il recueille ne peuvent être divulguées. Son rôle bien sur ne peut s'exercer que dans la limite des domaines de compétence du Juge qui le mandate, et dans la limite de sa délégation

Le conciliateur de Justice peut être saisi directement par les personnes en conflit sans forme et sans l'assistance d'un avocat

Il peut être saisi par le juge d'instance ou de proximité dans le cadre d'une délégation de conciliation. En ce cas, le conciliateur de Justice lui rend compte de sa mission ; Par le Tribunal de commerce ou le tribunal paritaire des baux ruraux. Dans les deux cas, les parties peuvent se faire accompagner d'une personne de leur choix

Lorsqu'un accord est intervenu, le conciliateur rédige un constat d'accord. Chacune des parties reçoit un exemplaire du document. Le document sera revêtu de la formule exécutoire apposée par le greffé du tribunal d'instance du ressort, après que le constat ait été transmis par le conciliateur et que demande en ait été faite .En cas de conciliation demandée par le Magistrat d'instance ou juge de proximité, et réalisée le conciliateur rend compte de sa mission et le Tribunal entérine l'accord intervenu

D) DES TECHNIQUES NOUVELLES A DESTINEE HYPOTHETIQUE : le « DROIT COLLABORATIF » ENCORE APPELE « LA CONVENTION DE

PROCEDURE PARTICIPATIVE »

VOIRE : « LA NEGOCIATION ASSISTEE PAR AVOCAT »

Il faut sans doute voire ici la résultante d'un double courant ... L'attrait des techniques « à l'américaine » ... l'image de l'Avocat négociateur ... renforcée par l'image de procès hautement médiatisé, où l'issue du litige peut se régler par la négociation entre Avocats = et le second courant d'une profession d'Avocat qui cherche son devenir dans une évolution constatée de déjudiciarisation, et de lutte interne entre corporations de professionnels du droit cherchant à se répartir le « marché du droit » de plus en plus restreint et néanmoins de plus en plus convoité

Une loi du 22 DECEMBRE 2010 (on attend les décrets) tente de créer un nouveau mode alternatif de règlement des litiges ... mode qui laisse quand même perplexe _

Au lieu de saisir immédiatement un tribunal, les personnes qui ont un conflit pourront conclure un nouveau type de convention : la convention de procédure participative, dont la finalité est de régler leur conflit à l'amiable.

Par cette convention, elles s'engagent à rechercher une solution à leur conflit. Cette technique serait possible pour les litiges en matière civile et commerciale. mais pas dans les litiges de droit du Travail (pourquoi ?) mais possibles en matière de droit de la rupture matrimoniale (non pas pour aboutir à un divorce ... mais à la rédaction classique d'une requête conjointe en divorce avec convention à homologuer ..)

... Les promoteurs de ce mécanisme ont cherché à le valoriser en indiquant que cette convention de règlement de litige présenterait les intérêts suivants

=> Au stade de la négociation d'abord, celle-ci a lieu dans un cadre structuré et qui prend la forme d'une convention par laquelle les parties définissent précisément les conditions de leur négociation (la présence des Avocats, qui s'obligeraient à ne pas sortir du cadre de la recherche amiable, voire qui s'obligeraient à ne pas suivre leur client dans une procédure contentieuse en cas d'échec en serait la garantie)

=> La convention doit fixer la durée des discussions, par exemple 1 mois, 3 mois, 6 mois selon les besoins. « Cela apporte une vraie prévisibilité aux parties, d'autant que la prescription ne courrait pas pendant la durée de la négociation et, en cas d'échec de celle-ci, pendant un temps incompressible de 6 mois suivant les discussions »

=> En outre, à l'issue de la négociation, il est possible de recourir au juge suivant une procédure accélérée et simplifiée. Ainsi, en cas de succès des négociations, l'accord peut-être homologué suivant une procédure très simple sur requête ; la solution du litige étant négociée, son exécution sera d'autant mieux acceptée. Le juge devra homologuer l'accord pour que celui-ci soit exécutoire. Il veillera à ce que cet accord soit bien conforme aux règles d'ordre public régissant la matière

=> En cas d'échec, le jugement de l'affaire sera accéléré grâce à la prise en compte des échanges intervenus au cours des négociations

La loi prévoit que les parties sont dispensées de tout préliminaire procédural de conciliation ou de médiation puisque la procédure participative est conçue comme une alternative à ces autres modes de résolution amiable (Quel intérêt ? ...on rappelle que dans le cadre du divorce par consentement mutuel il n'y a plus de tentative de conciliation, et que le Droit du Travail est exclu de ce nouveau MARC ? la procédure prud'homale n'est pas concernée)

=> Par ailleurs, fort des échanges intervenus avant la saisine du tribunal, il est envisagé de prévoir une procédure simplifiée

Il est encore indiqué que « *C'est cette dimension essentielle de la réforme qui a conduit le législateur à conférer aux avocats un monopole pour assister les parties dans la phase de négociation. En revanche, ce monopole n'interdira, en aucune façon, les parties qui le souhaitent ou les professionnels - dans le champ de leur compétence - de rechercher des solutions amiables à un conflit* » ... ce qui signifie que loin de créer un monopole pour les Avocats, la loi confère à tous professionnels le soin de faire du « contentieux participatif »

En cas d'accord des parties, un juge devra homologuer l'accord pour que celui-ci soit exécutoire Il veillera à ce que cet accord soit bien conforme aux règles d'ordre public régissant la matière

On ne peut être que perplexe sur ce nouveau mode de tentative de règlement des litiges, ajouté au panel des techniques classiques. L'avenir en jugera

Quoiqu'il en soit il n'est plus actuellement possible de raisonner sur le « DROIT DU LITIGE » sans appréhender ces « modes alternatifs » encouragés par les pouvoirs publics soucieux des deniers de l'Etat

CINQUIÈME PARTIE : TECHNIQUES PROCÉDURALES D'EXERCICE DES VOIES DE RECOURS

Avant d'aborder la question même des voies de recours il apparaît opportun d'examiner ici la problématique de la QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE.

Cette question nouvelle pose à la fois une question de principe en procédure civile et = pour ce qui est la réflexion de ce second semestre, la problématique de son formalisme et de ses effets

LE CONTEXTE DE LA « QPC »

Question de principe ... La QPC permet au plaideur de faire apprécier distinctement, à l'occasion d'un litige – et à quelque niveau que se situe le contentieux -le moyen qu'il soutient que telle disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution

On retiendra que les cas d'ouverture du droit sont plus larges que celle de la « constitutionalité d'une loi » : la question est de la conformité d'une loi aux « droits et libertés garantis »

LE JUGE COMPÉTENT POUR RECEVOIR LA « QPC »

On conviendra que la QPC ne tranche pas le litige ; Nous sommes au regard des règles classiques devant une QUESTION PREJUDICIELLE - et sur l'aspect procédural, devant une exception dilatoire (le juge soit attendre l'issue du processus s'il est engagé)

Tout juge peut recevoir une QPC ...laquelle peut être soulevée devant n'importe quelle juridiction

« *Le juge qui statue sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité est celui qui connaît de l'instance au cours de laquelle cette question est soulevée,* »

Quelques particularismes pour le TGI, la cour d'appel et les échevinages :

Devant le TGI c'est au juge de la mise en état (et pour la cour au conseiller de la mise en état de statuer sur la recevabilité de la QPC (sauf à la soumettre à la collégialité)

Pour les échevinages « *Le président de la formation de jugement du tribunal paritaire des baux ruraux, du tribunal des affaires de sécurité sociale, du tribunal du contentieux de l'incapacité et de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail statuent sur la transmission de la question.* »

La QPC peut être soulevée devant le premier juge, et à l'occasion de toute voie de recours

Lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'occasion d'un pourvoi, le mémoire distinct porte la mention : " question prioritaire de constitutionnalité ".

FORMES DE LA QPC

A peine d'irrecevabilité, la partie présente la « QPC » dans un écrit distinct et motivé,

La chose est logique ; la cour de cassation n'a pas à apprécier les données de fait, de quelque façon que cela soit

Le juge doit relever d'office l'irrecevabilité du moyen qui n'est pas présenté dans un écrit distinct et motivé.

DECISION SUR LA QUESTION PRIORITAIRE

Le juge statue sans délai, selon les règles de procédure qui lui sont applicables, le ministère public avisé et les parties entendues ou appelées.

La juridiction peut dire

-1°) la QPC IRRECEVABLE...la procédure au fond reprend son cours

- 2°) REFUSER DE TRANSMETTRE...même chose. L n'y a pas de voie de recours spécifique contre la décision de refus .Le plaideur pourra s'il exerce un recours contre la décision au fond faire reposer la question devant la juridiction de recours

- 3°) TRANSMETTRE A LA COUR DE CASSATION

En cas de décision de transmission, l'avis aux parties précise que celle-ci n'est susceptible d'aucun recours et que les parties qui entendent présenter des observations devant la Cour de cassation doivent prendre un Avocat près la Cour de Cassation.

NOTIFICATION DE LA DECISION

Le greffe avise les parties et le ministère public par tout moyen et sans délai de la décision statuant sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de cassation.

TRANSMISSION A LA COUR DE CASSATION DE LA QUESTION «PRIORITAIRE «

La Cour de cassation sera destinataire de la QUESTION PRIORITAIRE ; elle peut très bien

- décider de poser la QPC au conseil constitutionnel .Auquel cas nous sommes devant une vraie » question préjudicielle »

-refuser de transmettre au conseil constitutionnel

Une fois cette question vue voyons : Introduction: ERREUR JUDICIAIRE ET VÉRITÉ JUDICIAIRE

“*Res judicata pro veritate habetur*”. On présume que la chose jugée est conforme à la vérité. Peut-on assimiler, autrement qu’au bénéfice d’une présomption, la chose jugée à la vérité ? Nous avons dit qu’en matière civile, le procès est l’affaire des parties. Partant, la chose jugée sera celle des parties. Nous avons vu que le cadre de faits, et les éléments de fait eux mêmes, dépendent directement des parties.

Dès lors, la réponse donnée n’apporte de vérité que sur la question posée au juge par les parties, sur le débat de fait (mais également de droit) qu’elles ont proposé. La vérité est alors contingente, subjective. Elle n’aura vocation qu’à être la “vérité des parties”.

Est-il concevable qu’une fois rendue la décision, il soit prétendu que cette dernière n’est pas conforme à ce qui devrait être, et qu’il y a erreur ?

Les codes nous répondent par l’affirmative, en organisant les voies de recours (sauf à se rappeler que les “ petits litiges où les jugements sont rendus en “dernier ressort “ échappent à la voie de l’appel)

La remise en cause de la décision suppose qu’une des parties la conteste pour cause d’erreur.

Si l’on s’interroge sur l’erreur possible en matière judiciaire on peut en imaginer diverses formes :

-l’erreur de fait d’abord. Il a été jugé sur des faits inexacts ou des faits mal appréciés. Ou encore le juge n’a pas donné à tel élément de preuve, ou à tel élément de fait, la portée qu’il aurait du avoir.

- A l’opposé, nous trouvons l’erreur sur la règle de droit. Le juge a fait une mauvaise analyse de la règle de droit, ou a manqué à son rôle de juriste ou à sa mission de juge.

- Enfin, nous avons l’erreur d’appréciation. Les faits sont établis et le juge les a appréciés. La règle de droit appliquée est bonne. Mais la solution finale n’est pas “juste”.

Nous retiendrons deux catégories d’erreurs possibles : l’erreur de fait (a) l’erreur de droit (b) Nous y ajouterons pour ne plus y revenir l’erreur “ professionnelle” de Magistrat (c)

a) L’erreur de fait

Ce risque d’erreur peut exister en matière civile. En contentieux privé l’analyse de base fixe le rôle respectif du juge et des parties dans la délimitation du cadre de fait. Nous avons indiqué qu’en matière civile la vérité est subjective et contingente. Elle dépend des éléments de fait allégués par les parties et révélés par les procédés de preuve également apportés par les parties.

-> on peut dès lors concevoir que telle partie n’ait pas cru dans le cadre du débat faire état de tel fait ou de tel procédé de preuve, ou n’ait pas spécialement attiré l’attention du magistrat sur tel aspect de fait. L’erreur viendra alors de l’une des parties, ou de la carence de l’une des parties dans la preuve du fait. Faut-il admettre ce droit à l’erreur et autoriser une voie de recours pour un nouvel examen des faits dans un cadre plus complet ? Ou admettre qu’il soit possible sur les éléments nouveaux d’engager éventuellement une nouvelle instance ? On trouve réponse à cette question dans l’article 563 du code de procédure civile qui permet aux parties “pour justifier en

appel des prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge" d'invoquer "des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves".

On comprendra que l'on se trouve ici à la frontière infiniment incertaine entre le droit à rectifier l'erreur et le droit d'agir sur des éléments nouveaux dans le cadre d'une nouvelle instance. A notre sens l'article 563 qui autorise les parties à préciser voire à compléter l'argumentaire et le débat de fait, crée une faculté pour le plaideur plus qu'il ne fixe la question de la cause du procès. S'il m'apparaît à la lecture de la décision rendue, que le débat contradictoire n'a pas été complet, qu'il m'a échappé de soutenir tel moyen, que telle pièce n'a pu être prise en considération pour telle ou telle raison, je relèverai appel et repréciserai les limites du débat contradictoire.

Mais il faut admettre également que le plaideur qui allègue un fait et qui perd son procès faute de preuve peut, sans doute, réintroduire une instance s'il justifie de nouvelles pièces ou de nouvelles preuves, la cause du litige n'étant plus alors la même.

-> On peut d'abord concevoir l'erreur du juge, en raison d'une absence de débat contradictoire tenu devant lui. C'est, en particulier le domaine des décisions rendues en dehors de tout débat (décisions gracieuses ou, jugement par défaut). Le juge a statué sur les seuls éléments apportés par l'une des parties. Dans ce cas, on admettra que celui à qui la décision préjudice puisse très facilement critiquer la décision rendue, en faisant procéder au réexamen de l'affaire. Le débat n'ayant pas été mené, on pourra concevoir sous certaines conditions de revenir devant le juge pour qu'il réexamine l'affaire, cette fois sur un débat contradictoire. Nous trouverons dans ce contexte les recours contre les décisions gracieuses, les décisions rendues par défaut, et les décisions critiquées par un tiers à l'instance initiale.

On peut dans le même contexte, imaginer que le débat ait été faussé par la communication d'éléments fallacieusement présentés comme vrais. Personne ne s'est trompé mais le débat est vicié, le juge a été trompé. Dans une telle situation il est également logique que le débat renaisse devant ce magistrat, pour qu'il réapprécie la situation en fonction de l'élément nouveau.

Dans ces instances réintroduites la cause du procès est nouvelle puisque le débat contradictoire n'est pas ou plus le même

-> On peut également imaginer que le magistrat lui même se soit trompé sur le domaine du fait (Il a statué en faisant abstraction d'une donnée de fait importante) ou qu'il ait mal apprécié la portée de tel élément de preuve (on rappellera que le juge n'est pas lié par les procédés de preuve imparfaits). Chacune des parties aura alors la faculté de critiquer la décision ainsi rendue.

b) L'erreur de droit

On rappelle que le "juge est le gardien du droit". Dès lors, il faut admettre que quelle que soit la juridiction saisie, il puisse y avoir erreur de droit. Rien ne permet de dire que le premier juge soit moins au fait de la règle de droit que la cour d'appel appelée à revoir la décision initialement prise. Toute décision peut être entachée d'une erreur de droit ou d'analyse juridique (le fait a été mal qualifié, le texte mal interprété).

On admettra dès lors, que toute décision rendue en dernier ressort soit susceptible d'être déférée à la censure de la cour de cassation " juge gardien du droit"... sur le moyen de la VIOLATION DE LA LOI

Et puis il faut se dire encore qu'il serait anormal que sur l'interprétation d'une règle de droit il y ait des approches différentes des juridictions du fond...Il est bon qu'une structure supérieure donne " le fil conducteur" ou le point de vue unifié - même si rien n'oblige un juge à suivre l'analyse d'un autre.

c) L'Erreur "professionnelle" (la faute du Juge)

La question est ici un peu particulière. Il n'est pas question de dire qu'il y a eu erreur de jugement ou d'appréciation ... mais vice (non pas dans la procédure suivie...nous serions dans le domaine des exceptions de nullité de forme ou de fond) mais dans la décision elle même.

En d'autres termes dans le processus de jugement il y a eu un "manquement" ou un vice...
(Par exemple : le Magistrat n'a pas respecté le principe du contradictoire, a retenu des moyens non débattus, a statué au delà des limites du procès ou n'a pas motivé sa décision...)

Peut-on concevoir alors une voie "de nullité" contre le jugement ?

-> On notera d'abord que le Code organise un certain nombre de "parades":

- la rectification d'erreur matérielle (article 462)

- la requête en interprétation ("Il appartient à tout juge d'interpréter sa décision si elle n'est pas frappée d'appel" (art 461)

- la requête en "omission de statuer" (Le Magistrat a oublié de statuer sur un chef de demande...) L'une des parties pourra dans le délai d'un an déposer une requête aux fins qu'il soit statué sur la demande oubliée .De même si le Magistrat a statué au delà de ce qui était demandé, ou sur des choses non demandées (art 464)

-> Sinon - et si la décision est taxée de nullité par l'un des plaideurs le recours ne sera pas différent sur le plan formel du recours classique contre la décision elle même (" la nullité d'un jugement ne peut être demandée que par les voies de recours prévues par la loi ") .Nous serons alors devant ce qui est appelé " l'appel nullité" en opposition à "l'appel réformation». La portée de cet appel sera de faire revoir la décision de façon que soit purgé le vice.

On notera que lorsque la voie de recours est le pourvoi en cassation sera soutenu comme moyen de cassation l'excès de pouvoir du Juge ou le" défaut de base légale" (pour l'essentiel par exemple, le vice de motifs (en exemple contrariété de motifs ou manque de motifs, ou motifs incompréhensibles..) ou le défaut de réponse aux conclusions, voire la dénaturation d'un acte clair)

I) LES RECOURS SANS DESSAISSEMENT

Nous sommes devant la contestation de décisions pour lesquelles le débat contradictoire a été ou inexistant (jugements par défaut, ordonnances sur requête, injonctions, contraintes) ou partiel (telle personne n'a pas été mise en la cause où elle pouvait avoir intérêt).

Dans un tel contexte on admettra d'abord que le point de départ du délai de recours soit la connaissance par la personne de la décision de justice, que le débat revienne devant le magistrat dont la décision est critiquée, et que les formes de la saisine du magistrat rappellent les formes initiales de l'engagement de la procédure.

Voyons ces différents recours :

✓) L'opposition est la voie de critique de la décision rendue par défaut.

C'est une voie de recours de droit commun et de rétractation (et non de réformation comme nous verrons pour l'appel) qui est ouverte à la personne défaillante .L'affaire revient devant le tribunal qui a rendu la décision critiquée.

C'est une voie de recours de droit commun (comme l'appel) puisqu'elle est toujours ouverte sauf texte spécial contraire (A ce niveau : L'opposition n'existe pas contre les jugements de sécurité sociale ,ni contre les sentences arbitrales ni contre les ordonnances du JME...) Pour

pouvoir faire opposition il faut avoir qualité (c'est à dire avoir été partie défaillante en première instance) intérêt et capacité (les tiers peuvent faire tierce opposition comme nous le verrons) ; l'opposition n'est possible que contre les jugements par défaut stricto sensu. L'opposition s'exerce en matière civile dans le délai d'un mois à compter de la signification du jugement. La notification mentionne de façon très apparente le délai d'opposition

On admettra ici de façon particulièrement libérale le relevé de forclusion (comme on admettra également le relevé de forclusion en appel sur les jugements réputés contradictoires) sur justification de l'absence de prise de connaissance de la décision.

De nouvelles modalités pour solliciter ce relevé de forclusion ont été fixées par le texte de décembre 2.005 (article 540 du NCPC)

“ Si le jugement a été rendu par défaut ou s'il est réputé contradictoire, le juge a la faculté de relever le défendeur de la forclusion résultant du délai, si le défendeur, sans qu'il n'y ait eu faute de sa part n'a pas eu connaissance du jugement en temps utile pour exercer son recours, ou s'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir.

Le relevé de forclusion est demandé au Président de la juridiction compétente pour connaître de l'opposition ou de l'appel. Le président est saisi comme en matière de référé. La demande est recevable jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois suivant le premier acte signifié à personne , ou à défaut suivant la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre indisponible tout ou partie des bien du débiteur

Le président se prononce sans recours

“ S'il est fait droit à la requête, le délai d'opposition ou d'appel court à compter de la date de sa décision, sauf à président à réduire le délai ou à ordonner que la citation sera faite pour le jour qu'il fixe “

On rappellera qu'il ne peut y avoir en matière civile de jugement par défaut si la décision est susceptible d'être déférée à la cour d'appel .Dans un tel contexte le jugement est “réputé contradictoire” dans la mesure où la voie possible de l'appel permet de faire ouvrir un débat contradictoire en cas de contestation de la décision

L'opposition sur le plan formel peut se faire de deux façons :

- la citation en Justice

- la notification d'une déclaration d'opposition, d'Avocat à Avocat (ou d'avoué à avoué en cause d'appel) -dans cette hypothèse également - puisqu'il n'y aura pas enrôlement - il faudra que la déclaration soit faite également au secrétariat greffe de la juridiction

L'opposition doit être motivée.

Quant aux effets : L'opposition a d'abord un effet suspensif .On pourrait même dire que les effets sont anéantis en l'attente de la décision à intervenir sur le fond sur opposition. L'autorité de la chose jugée est suspendue des l'opposition et jusqu'à la décision à intervenir

En second lieu l'opposition a un effet dévolutif en ce sens qu'elle va ramener le litige devant le juge qui avait prononcé le jugement par défaut.

Le jugement frappé d'opposition n'est pas anéanti - mais rouvre en quelque sorte le débat contradictoire. L'instance primitive n'est pas anéantie mais reprise. L'opposition remet en question, devant le même juge, les points jugés par défaut pour qu'il soit de nouveau statué en fait et en droit. La demande primitive reste la même - mais il peut y avoir demandes incidentes ou en réplique et nouveau débat contradictoire

b) La tierce opposition

Nous retrouvons ici la notion de tiers (partie ni présente ni représentée dans le cadre de la première instance)

la tierce opposition (voie de recours extraordinaire)peut être définie comme une voie de recours ouverte à tous les tiers lorsqu'ils sont lésés ou même simplement menacés d'un préjudice par l'effet d'un jugement auquel ils sont étrangers .Elle tend à faire rétracter ou reformer un

jugement au profit d'un tiers qui l'attaque et remet en question ,relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique pour qu'il soit de nouveau statué en fait et en droit

En procédure civile, comme en matière administrative l'exercice de cette voie de recours permettra de faire réexaminer l'affaire par la juridiction qui a rendu la décision critiquée.

Quelle est l'utilité d'une telle procédure ? Certes les tiers ne sont pas à même de souffrir directement de condamnation .Le jugement n'a pas force exécutoire contre eux.

Simplement il se peut qu'une décision rendue contre une personne fasse directement grief contre une autre .Tout jugement, en soi, potentiellement intègre le réseau des normes juridiques entre les individus .L'opposabilité du jugement aux tiers est une réalité .Que cette opposabilité du jugement cause grief à un tiers et il apparaîtra logique que celui ci conteste le jugement qui le lèse

Prenons un exemple .Une personne a énormément de dettes .Elle est poursuivie par différents créanciers et elle est condamnée .Cette personne a un immeuble .Son ancien propriétaire agit en nullité de la vente et l'obtient .Ce jugement en soi réduit le gage des créanciers .On admettra qu'ils puissent agir s'ils estiment avoir des moyens pertinents à faire valoir, contre le jugement qui réduit leur gage général.

On fera un parallèle entre la tierce opposition et les actions obliques et pauliennes.

D'ailleurs on pourrait concevoir qu'un plaideur se laisse condamner en fraude des droits de tiers (exemple : je me laisse condamner à payer une très forte pension alimentaire au profit des membres de ma proche famille pour réduire les facultés d'action de mes créanciers sur mon patrimoine...)

Nous avons déjà rencontré le tiers - et ses moyens d'agir en intervention - lors de l'examen du déroulement du procès .la tierce opposition permettent au tiers d'agir contre la décision rendue, pour éviter que celle ci ne lui fasse grief.

Dans quelles conditions peut-il y avoir tierce opposition ?

Il faut d'abord éprouver un préjudice ou la menace d'un préjudice (Il faut avoir plus généralement un ' intérêt à agir en tierce opposition).le texte qui parle de "menace d'un préjudice" montre que le préjudice éventuel peut caractériser un intérêt à agir.

Il faut être tiers à l'instance (ni présent ni représenté - Dans ce dernier cas de représentation - si le représentant à agir par fraude on admettra la tierce opposition (les créancier et ayants cause d'une partie sont admis à agir contre le jugement rendu en fraude de leurs droits)

On peut agir en tierce opposition contre toute décision qui fait grief (même les ordonnances de référé ou les sentences arbitrales)

Le délai pour agir est de trente ans à compter du jugement. , sauf si le tiers a reçu notification de la décision (auquel cas il a deux mois pour s'opposer).

On notera qu'il existe des délais spécifiques (Un an en matière de séparation de biens et changement de régime matrimonial - 15 jours en matière de redressement judiciaire ou de liquidation de biens - 8 jours en suspension des poursuites ...

La tierce opposition sera jugée par le Tribunal ou la juridiction qui a rendu la décision critiquée .Le tiers fera délivrer une assignation aux parties de la première cause et apportera au nouveau débat contradictoire les éléments au soutien de son recours.

Si la tierce opposition échoue, la première décision est confortée et le tiers peut éventuellement être condamné à des dommages et intérêts .Si elle aboutit le jugement est rétracté .Mais le jugement ne disparaîtra que dans la mesure où il préjudice au tiers .Si la matière est indivisible le jugement initial disparaîtra intégralement au profit de celui rendu sur la tierce opposition.

Le jugement rendu sur tierce opposition peut être critiqué par la voie de l'appel si besoin.

c) la rétractation

Nous sommes devant l'hypothèse d'une ordonnance gracieuse, rendue sur requête. Si elle fait grief à telle personne, celle-ci pourra solliciter du magistrat qu'il modifie ou rétracte son ordonnance. Puisque la personne s'oppose, il y a lieu de supposer qu'elle est en litige avec le requérant initial. La demande de rétractation sera présentée comme en matière de référé. Ce type de recours n'existe en pratique qu'en matière civile.

Elle n'est pas conditionnée par un délai spécial .Elle peut être rendue même si le juge du fond est saisi de l'affaire ;

D'une certaine façon également les ordonnances du Juge de la mise en état - voire les décisions prises par le Magistrat des référés (qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée) peuvent être mises à néant par le jugement rendu au fond, qui leur serait contraire ...On pourrait imaginer de dire qu'il y a une forme particulière de rétractation...

d) le recours en révision

Nous sommes ici sur le cas très particulier d'un débat faussé. Ce qui a été jugé l'a été sur des bases erronées. Il est normal de concevoir que cette décision soit anéantie de sorte que soit rétablie une exacte vérité Ce recours tend à faire rétracter un jugement passé en force de chose jugée ,pour qu'il soit de nouveau statué en fait et en droit .En matière civile, le recours est ouvert dans un certain nombre de cas : fraude commise par la partie au profit de laquelle le jugement a été rendu découverte de pièces décisives retenues abusivement par la partie adverse ,et recouvrées, après le jugement déclaration judiciaire de faux entachant une attestation un témoignage ou un serment donné dans le l'instance initiale ou déclaration de faux contre une pièce fausse qui a été à l'origine de la motivation du jugement. Le recours doit être fait dans les deux mois de la connaissance de la cause de révision. Il doit être engagé par telle personne qui pouvait faire appel du jugement.

Ce recours s'applique bien sur quelque soit la décision rendue (que ce soit un jugement un arrêt (pas contre une ordonnance de référé) .Il faut que la décision soit définitive (ayant force de chose jugée) On admettra simplement que le recours en révision peut être exercé simultanément ou dans la suite d'un pourvoi en cassation.

Le recours en révision est introduit par une citation en Justice délivrée par celui qui engage son instance et qui fait délivrer la citation à l'ensemble des parties à l'instance antérieure.

Le recours en révision est communiqué au ministère Public .Il n'a pas d'effet suspensif. Si le recours est recevable et jugé tel il est statué sur le fond par le même jugement .Ceci étant la révision peut ne porter que sur tel ou tel chef du jugement attaqué.

II) LES RECOURS AVEC DESSAISISSEMENT NÉCESSAIRE

Le recours " avec dessaisissement " correspond à l'idée générale du droit au " double degré de juridiction", la possibilité de faire revoir une décision de justice que l'on estime entachée d'une erreur, par un nouvel examen effectué par un autre Juge Le principe du double degré de juridiction est un principe général de la procédure tant civile que pénale ou administrative .Il ne rencontre que de rares exceptions soit en raison de la faible valeur de l'intérêt du litige (les jugements en dernière ressort) soit pour des raisons de pure procédure (évocation, intervention d'un tiers en cause d'appel, nouvelle prétention émise pour la première fois devant la Chambre sociale en matière prud'homale ..)

C'est également un principe de bon sens...Le juge épuise son pouvoir en rendant son jugement (article 481-1 du NCPC : " le jugement dès son prononcé dessaisit le Juge de la contestation qu'il tranche"...le principe est absolu.. mais dans la limite de ce qui est tranché (par exemple le Juge aux Affaires familiales connaît du contentieux entre les ex époux, après le divorce même si ce dernier résulte d'un arrêt de cour d'appel)

De la même façon on admettra que le jugement dit de " débouté en l'état" (le juge déboute de demandeur parce qu' " en l'état du dossier " il n'apporte pas une preuve suffisante par exemple) est un jugement qui dessaisit .Si le perdant fait appel, soit il réintroduit une nouvelle instance sur le fondement de pièces nouvelles.mais il n'y a pas

de continuation possible de la précédente instance.. le jugement de débouté en l'état n'est pas un jugement avant dire droit.

Il existe TROIS VOIES DE RECOURS AVEC DESSAISSEMENT

- l'APPEL
- LE CONTREDIT
- LE POURVOI EN CASSATION

Chacune de ces voies de recours suppose l'allégation d'une erreur, des parties ou du juge qui affecte la qualité de la décision et sa portée...Il y a lieu à reformation ou à cassation. On réservera également la notion "d'appel nullité" que l'on a déjà rencontrée

INTRODUCTION : RÈGLES GÉNÉRALES SUR LES VOIES DE RECOURS AVEC DESSAISSEMENT :

Pour exercer une voie de recours un certain nombre de principes doivent être respectés .On en fera un simple rappel :

a-) Il faut d'abord que l'acte soit critiquable et susceptible de recours (Cf actes juridictionnels / actes décisionnels / autres... On ne fait pas appel de décisions prises dans le cadre de la "bonne administration de la justice" on ne fait pas appel (sauf exceptions) des jugements avant dire droit ...

b) Il faut agir dans les délais

Le principe est exposé par l'article 528 du Code " le délai à l'expiration duquel un recours ne peut plus être exercé court à compter de la notification du jugement, à moins que ce délai n'ait commencé à courir en vertu de la loi, dès la date du jugement " Le délai court même à l'encontre de celui qui notifie"

Une règle particulière découle de l'article 528-1..Il n'y a plus de possibilité de recours contre un jugement qui n'a pas été notifié pendant un délai de deux ans ("si le jugement n'a pas été notifié dans un délai de deux ans de son prononcé, la partie au a comparu n'est plus recevable à exercer un recours à titre principal après l'expiration du dit délai

" Cette disposition n'est applicable qu'aux jugements qui tranchent tout le principal et à ceux qui statuant sur une exception de procédure, une fin de non recevoir ou tout autre incident mettent fin à l'instance "

En d'autres termes le jugement devient définitif faute par telle ou telle partie d'avoir signifié pendant deux ans .Même si une signification est faite après le délai de deux ans, elle ne pourrait faire renaître un délai de recours périmé...L'appel serait irrecevable...

On rapprochera cette règle de celle posé par l'article 478 du Code sur le " jugement non avvenu"

Nous sommes ici avec un jugement rendu de façon réputé contradictoire faute par le défendeur d'avoir été touché par l'acte introductif - et en premier ressort - ou encore devant un jugement de pur défaut.

Ce jugement doit être signifié dans le délai de six mois - faute de quoi il est " non avvenu".Il faut alors recommencer le procès...

A) LA PROCÉDURE D'APPEL

1) -Généralités :

L'appel est une voie de recours de droit commun et de réformation par laquelle une partie s'estimant lésée par un jugement, défère ce dernier et le procès devant la juridiction supérieure ; L'appel tend à la réformation ou à l'annulation d'un jugement rendu par la juridiction de premier degré

Un débat est de nouveau ouvert sur le sens à donner à l'appel.

Le principe de REFORMATION pour certain doit d'entendre de façon étroite ;

L'idée serait que le débat en appel ne pourrait être différent de celui présenté au premier Juge.

Seule serait admise alors la réflexion sur l'appel fondé sur l'erreur alléguée du juge de première degré.

Pour d'autres la REFORMATION s'entend comme une voie d'ACHEVEMENT du débat contradictoire ... C'est la possibilité de soumettre à la Cour d'appel de nouveaux moyens de fait de droit ou de preuve... L'erreur peut être également celle du justiciable qui « rattrape » son erreur en cause d'appel.

C'est dans cet esprit que l'on rappelle l'article 563 du code de procédure civile déjà visé.

S'il fallait admettre que l'appel soit voie de réformation pure et étroite (au mépris de l'article 563) il faudrait admettre qu'un nouveau procès pourrait alors s'ouvrir sur la base du moyen oublié qui n'aurait été soutenu ni devant le premier juge ni devant la Cour d'appel.

La Cour de Cassation semblerait actuellement (arrêts de 2007) vouloir tant retenir l'idée étroite de REFORMATION – que revenir sur la notion classique de cause du procès civil (ce n'est pas parce qu'un moyen nouveau est développé à l'occasion d'une nouvelle instance engagée que la cause serait différente...Et des lors la nouvelle demande même fondée sur un nouveau moyen serait irrecevable. Une telle analyse serait justifiée si le rôle du juge était – comme en matière pénale – d'apprécier un fait délimité étroitement et de retenir la qualification la plus adaptée .On sait qu'il n'en est rien en matière civile et des lors il est à souhaiter que la cour de Cassation garde les principes classiques quelques soient les impératifs de célérité et d'économie.

Le jugement contre lequel l'appel est relevé n'est possible qu'autant que le jugement n'a pas été rendu en dernier ressort .Peu importe au demeurant la qualification donnée par le premier Juge ; en d'autres termes il se peut que le premier juge déclare faussement un jugement comme étant en dernier ressort ; s'il ne l'est pas l'appel est recevable ;

Pour savoir si un jugement est en dernier ressort il faut apprécier le montant de la demande telle que contenue dans les dernières conclusions .Le montant est appréciée en capital (capital = principal outre les fruits et intérêts dus au jour de la demande°.

Si la valeur du litige est indéterminée l'affaire est en premier ressort

S'il y a plusieurs demandes, lorsqu'un même demandeur formule contre un même défendeur plusieurs demandes fondées sur un même fait ou connexes, le taux de ressort est déterminé par la valeur totale des demandes.

Lorsque dans les mêmes conditions les demandes sont fondées sur des faits différents et ne sont pas connexes chaque demande est appréciée isolément. (On réservera les dispositions spécifiques en matière prud'homale)

Enfin lorsque les prétentions sont émises dans une même instance et en vertu d'un titre commun par plusieurs demandeurs ou contre plusieurs défendeurs la compétence et le taux de ressort sont déterminés par la plus élevée des demandes (articles 34 à 36 du NCPC)

Si une demande incidente est formulée et dépasse le taux de ressort, le procès est en premier ressort ;

On rappellera également que l'appel n'est pas possible pour les jugements avant dire droit ou les ordonnances du JME (sauf exception par exemple si elle met fin à l'instance- ou avec l'appel de la décision au fond)

Qui peut être partie en appel ?

- On distingue d'abord : l'appel principal ;

Pour interjeter appel il faut avoir qualité et intérêt

On ne peut avoir qualité à relever appel qu'autant que l'on a été partie ou représenté dans le cadre de la première instance (sinon la procédure est celle de la tierce opposition) .On a qualité à exercer la voie d'appel si l'on n'a pas renoncé à l'appel (en cas d'acquiescement à la décision rendue il ne peut y avoir appel...)

Cette renonciation à l'appel peut être expresse ; elle peut être également tacite (par exemple en exécutant spontanément la décision critiquée)

On admettra même que la renonciation à l'appel puisse se faire alors que le litige est né et non encore tranché (555)

L'intérêt à agir existe lorsque la partie appelante a succombé en première instance.

En matière gracieuse l'appel est également possible - alors même qu'il n'y a pas d'adversaire .Cela suppose que le demandeur se soit vu opposer un refus (par exemple refus d'une ordonnance sur requête)

Contre qui peut-on relever appel ? : Contre toute personne qui a été adversaire en première instance (que ce soit une partie principale ou une partie intervenante) cet adversaire en cause d'appel sera appelé "intimé"

- l'appel "incident" obéit à une autre logique

L'intimé peut- en réplique sur l'appel principal - formuler un " appel incident " contre l'appelant mais également contre n'importe quel autre intimé

- l'intervention forcée ou volontaire en cause d'appel

Peut-on concevoir qu'une autre personne soit appelée en cause d'appel pour la première fois ?

L'intervention volontaire est possible " peuvent intervenir en cause d'appel des lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité "

Mais surtout l'intervention forcée est possible : un tiers qui n'a été ni partie ni représenté en premier degré peut être mis en cause " même aux fins de condamnation" devant la cour si l'évolution du litige impose leur mise en cause ; c'est une atteinte très nette au principe du double degré de juridiction.

Délai d'appel : un mois en matière contentieuse - quinze jours en matière gracieuse et référé de même en matière de jugement de redressement judiciaire ou de liquidation de biens - de même ordonnances du juge aux affaires familiales et du JME lorsque l'appel est possible .

b) LES MODALITES ACTUELLES DE L'APPEL (HORS CHAMBRE SOCIALE)

Le législateur a voulu SIMPLIFIER et REFORMER la procédure d'appel AVEC représentation obligatoire - d'une part en modifiant la procédure, en la rendant plus contraignante et plus « encadrée » d'autre part en supprimant les AVOUES (cette dernière disposition ayant pris effet en 2012)

Actuellement donc les nouvelles règles ci après décrites s'appliquent pour les NOUVELLES PROCEDURES engagées après janvier 2011La représentation ne se fait plus par AVOUE mais par AVOCAT il appartient aux Avocats d'appliquer les nouvelles règles avec vigilance_

Quelles sont ces nouvelles règles ?,

Elles sont inspirées par l'esprit de modernité (internet ...) et d'encadrement des procédures dans des délais impératifs ;

Sur le plan ORGANIQUE il n'y a pas de changement CHAMBRES + CONSEILLERS DE MISE EN ETAT la representation OBLIGATOIRE (hors CHAMBRE SOCIALE) se fait par ministère d'AVOCAT

- MODERNITE

« A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique.

Lorsqu'un acte ne peut être transmis par voie électronique pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, il est établi sur support papier et remis au greffe. En ce cas, la déclaration d'appel est remise au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties destinataires, plus deux. La remise est constatée par la mention de sa date et le visa du greffier sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué.

Les avis, avertissements ou convocations sont remis aux avoués des parties par voie électronique, sauf impossibilité pour cause étrangère à l'expéditeur. (. Article 930-1)

- ENCADREMENT DE LA PROCEDURE :

- SUR L'ASPECT FORMEL :

LA REDACTION ENCADREE DES CONCLUSIONS

Les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ses prétentions est fondée avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées. Un bordereau récapitulatif des pièces est annexé.

Les prétentions sont récapitulées sous forme de dispositif. La cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif.

Les parties doivent reprendre, dans leurs dernières écritures, les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la cour ne statue que sur les dernières conclusions déposées.

Le conseiller de la mise en état peut enjoindre aux (parties) de mettre leurs conclusions en conformité

La partie qui conclut à l'infirmité du jugement doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque sans pouvoir procéder par voie de référence à ses conclusions de première instance.

La partie qui, sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs.

Lorsqu'elle confirme un jugement, la cour est réputée avoir adopté les motifs de ce jugement qui ne sont pas contraires aux siens.

ET DU DOSSIER DE PLAIDOIRIES

« . Dans tous les cas, les dossiers, comprenant les copies des pièces visées dans les conclusions et numérotées dans l'ordre du bordereau récapitulatif, sont déposés à la cour quinze jours avant la date fixée pour l'audience de plaidoiries. »

- UNE PROCEDURE ENCADREE PEINE DE NULLITE OU D'IRRECEVABILITE

La représentation des parties se fait par AVOCAT (disparition des AVOUES)

(Les dispositions ci après sont pour l'essentiel la reprise des dispositions du code)

Le greffe ayant reçu par voie électronique la déclaration d'appel adresse aussitôt à chacun des intimés, par lettre simple, un exemplaire de la déclaration avec l'indication de l'obligation de prendre un mandataire.

En cas de retour au greffe de la lettre de notification ou lorsque l'intimé n'a pas constitué mandataire dans un délai d'un mois à compter de l'envoi de la lettre de notification, le greffier en avise le mandataire de l'appelant afin que celui-ci procède par voie de signification de la déclaration d'appel.

A peine de caducité de la déclaration d'appel, la signification doit être effectuée dans le mois de l'avis adressé par le greffe.

A peine de nullité, l'acte de signification indique à l'intimé que, faute pour lui de constituer (mandataire) dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire et que, faute de conclure dans le délai de deux mois, il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables.

Dès qu'il est constitué, le mandataire de l'intimé en informe celui de l'appelant et remet une copie de son acte de constitution au greffe.

Le premier président désigne la chambre à laquelle l'affaire est distribuée.

Le greffe en avise les mandataires constitués.

Lorsque l'affaire semble présenter un caractère d'urgence ou être en état d'être jugée ou lorsque l'appel est relatif à une ordonnance de référé ou à une des ordonnances du juge de la mise en état le président de la chambre saisie, d'office ou à la demande d'une partie, fixe à bref délai l'audience à laquelle elle sera appelée

,

Les conclusions sont notifiées et les pièces communiquées simultanément par le mandataire de chacune des parties à celui de l'autre partie ;

Copie des conclusions est remise au greffe avec la justification de leur notification.

L'affaire est instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre à laquelle elle est distribuée,

A peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office, l'appelant dispose d'un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel pour conclure.

L'intimé dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour conclure et former, le cas échéant, appel incident.

L'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai de deux mois à compter de la notification qui lui en est faite pour conclure.

L'intervenant forcé à l'instance d'appel dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande d'intervention formée à son encontre lui a été notifiée pour conclure.

Sous les sanctions d'irrecevabilité soulevée d'office, les conclusions sont notifiées aux mandataires des parties dans le délai de leur remise au greffe de la cour. Sous les mêmes sanctions, elles sont signifiées dans le mois suivant l'expiration de ce délai aux parties qui n'ont pas constitué mandataire; cependant, si, entre-temps, celles-ci ont constitué mandataire avant la signification des conclusions, il est procédé par voie de notification à leur mandataire

Le conseiller de la mise en état peut d'office, par ordonnance et en raison de la nature de l'affaire, impartir des délais plus courts.

La caducité de la déclaration d'appel ou l'irrecevabilité des conclusions sont prononcées par ordonnance du conseiller de la mise en état qui statue après avoir sollicité les observations écrites des parties. L'ordonnance qui prononce la caducité ne peut être rapportée.

Le conseiller de la mise en état examine l'affaire dans les quinze jours suivant l'expiration des délais pour conclure et communiquer les pièces.

Il fixe la date de la clôture et celle des plaidoiries. Toutefois, si l'affaire nécessite de nouveaux échanges de conclusions, il en fixe le calendrier, après avoir recueilli l'avis des mandataires

Dans tous les cas, les dossiers, comprenant les copies des pièces visées dans les conclusions et numérotées dans l'ordre du bordereau récapitulatif, sont déposés à la cour quinze jours avant la date fixée pour l'audience de plaidoiries.

c) ET DEVANT LA CHAMBRE SOCIALE (SANS REPRESENTATION OBLIGATOIRE)

C'est essentiellement dans le domaine social que l'on rencontre ce type de procédure (conseil des Prud'hommes -Sécurité Sociale-

La déclaration d'appel nous l'avons vu se fait soit par courrier adressé soit par déclaration faite au greffe de la Cour d'Appel, dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision ; les mentions de la déclaration sont les mentions classiques .La copie de la décision doit être jointe à la déclaration d'appel.

Les parties seront convoquées devant la cour au moins quinze jours à l'avance par le greffe ; si l'affaire n'est pas en état un magistrat peut être chargé de suivre le dossier

Dans l'une ou dans l'autre des formules (avec ou sans représentation obligatoire) le conseiller de la mise en état peut devenir conseiller rapporteur...

Dans ce type de procédure le ministère d'avoué n'est pas obligatoire - pas plus d'ailleurs que le ministère d'avocat ; les parties ont la faculté de se défendre elles mêmes ;

3) effets de l'appel.

L'appel a un effet suspensif et il a un effet dévolutif. Il faut ajouter la question de l'évocation ;

Effet suspensif : l'exécution du jugement est suspendue.

Tel est le principe .Celui ci souffre des exceptions: - c'est le domaine de l'exécution provisoire Peut-on concevoir, alors qu'elle n'est pas définitive, qu'une décision soit mise à exécution, *a fortiori* s'il y aurait allégation d'erreur ? La réponse est affirmative et touche le domaine de l'exécution provisoire.

Nous connaissons deux types d'exécution provisoire :

- Nous avons en premier lieu des décisions exécutoires de plein droit. La loi déclare que telle décision de justice, est de plein droit exécutoire nonobstant appel ou opposition. Nous avons déjà rencontré l'exemple des ordonnances de référé, de pleins droits exécutoires en raison de la nature de l'affaire. L'exécution provisoire se justifie par la reconnaissance, par le magistrat, d'une situation d'urgence, ou non véritablement contentieuse.

De la même façon, par exemple, la loi attache le bénéfice de l'exécution provisoire aux décisions du conseil des prud'hommes. Sont de droit exécutoires à titre provisoire les jugements...qui ordonnent à l'employeur de remettre tel document qu'il est tenu de délivrer (certificat de travail attestation ASSEDIC, bulletin de paye) ou qui ordonnent le paiement de sommes de nature de créance salariale (ou certaines indemnités) dans la limite de neuf mois de salaire. Nous avons encore l'exécution provisoire des décisions fixant pension alimentaire ou prononçant une mesure de redressement judiciaire ou de liquidation de biens. L'intérêt général est présent (il faut, par exemple, que le commerçant en déconfiture ne puisse continuer son exploitation) de même l'évidence (un employeur doit remettre un certificat de travail) ou l'urgence (pension alimentaire par exemple) pour justifier qu'il n'y a pas lieu d'attendre l'expiration des délais de recours ou la solution définitive.

En second lieu la juridiction saisie, appelée à rendre un jugement en premier ressort peut, même d'office, assortir sa décision du bénéfice de l'exécution provisoire (article 515) *“ Hors les cas où elle est de droit l'exécution provisoire peut être ordonnée à la demande des parties ou d'office chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, à condition qu'elle ne soit pas interdite par la loi ”*.

Toute exécution provisoire peut être suspendue (même si elle est d'origine légale - et ce depuis peu) par le premier président de la cour d'appel saisi en référé, et dans des conditions limitées. (Voir cours de voies d'exécution)

Effet dévolutif

Le litige est transporté des premiers juges aux juges du deuxième degré avec toutes conséquences de droit et de fait article 561 *“ l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit statué en fait et en droit ;*

Logiquement il ne peut y avoir de nouvelles prétentions ; les prétentions ne sont pas nouvelles des lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si le fondement juridique est différent. Une demande nouvelle est celle qui change les parties leur qualité ou l'objet de la réclamation en revanche le changement de cause ou de motif ne confère pas un caractère nouveau à la demande. Le cadre des demandes ne peut être agrandi. Ceci étant il n'est dévolu qu'autant qu'il est appelé *“ Tantum appellatum quantum devolutum*

Une EVOLUTION de la COUR de CASSATION est à noter sur la conception même d'EFFET DEVOLUTIF de l'APPEL

Deux conceptions de l'appel sont possibles : l'Appel REFORMATION STRICTE (La Cour d'Appel prend le débat tel qu'il a été soumis au premier Juge et sanctionne en réformant l'erreur commise)

- l'APPEL VOIE D'ACHEVEMENT (L'idée est ici que l'erreur des parties peut être également reprise ... les nouveaux moyens peuvent être admis, de nouvelles preuves, ... sans bien sur qu'il ne puisse y avoir toutefois des prétentions nouvelles (exemption ; en matière sociale)

La Cour de Cassation semble évoluer vers le PREMIER PRINCIPE ...

Ce qui en soit ne serait pas grave, sinon par le développement parallèle d'une nouvelle approche de la notion de cause dans le procès civil, et le principe de la concentration des moyens qui semblent augurer de l'arrivée du principe général d'unicité d'instance ...

En effet comme nous le verrons avec la question de l'autorité de la chose jugée il semble que la Cour de Cassation souhaite définir la cause du procès au travers de l'identité de faits... Un procès fondé sur le même fait mais engagé sur une qualification non abordée dans le cadre de la première instance serait néanmoins irrecevable sur le fondement de l'autorité de la chose jugée (fin de non recevoir que le Magistrat peut relever d'office ... depuis peu)

A l'effet dévolutif il faut apporter un tempérament : celui de l'Evocation.

Lorsque la Cour d'appel est saisie d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction ou qui a mis fin à l'instance sur la base d'une exception de procédure, elle peut évoquer les points non jugés si elle estime que cela est de "bonne justice"

(Exemple : je lance une action en recouvrement de créance . Mon adversaire oppose la fin de non recevoir de la prescription . Le Tribunal reçoit la fin de non recevoir -et donc ne tranche pas au fond. Je relève appel . La cour -estimant que la créance n'est pas prescrite peut attirer le débat de fond sur le bien fondé de ma créance, par le biais de "l'évocation")

B) LE POURVOI EN CASSATION

Pour apprécier le véritable rôle de la Cour de Cassation sommet de la pyramide judiciaire, siégeant à Paris, il faut avant tout comprendre le rôle de cette institution :

Son rôle général est essentiellement de préserver la "légalité "c'est à dire de veiller à l'uniformité de l'analyse des règles de Droit . Historiquement issue du tribunal de cassation, mis en place à la révolution, la Cour de cassation concrétise la méfiance des révolutionnaires à l'égard des juges. Ceux-ci n'ont pas pour mission de faire la loi, mais de l'appliquer. Il faut donc un organisme qui puisse censurer toute application incorrecte... sans interférer dans le pouvoir de prendre des textes ("prohibition des arrêts de règlement")

On appréhendera la réalité de cette mission en examinant d'abord le rôle de la Cour dans le contexte non judiciaire

- La Cour de Cassation établit d'abord un rapport annuel au Garde des sceaux, sur l'activité judiciaire . Ce rapport est en fait un moyen pour la Haute Juridiction d'alerter l'exécutif sur les réformes qui pourraient être envisagées, ou sur les projets de lois qui pourraient être élaborés.

- En second lieu les PUBLICATIONS de la Cour de Cassation de 2 bulletins

Mensuels : le bulletin civil et le bulletin criminel (Service de la Documentation et d'Etudes)

- Possibilité pour la Cour de Cassation de donner des avis à telle juridiction inférieure qui viendrait - sur une difficulté de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges. (Loi du 15 MAI 1991)

Cette saisie pour avis qui n'est possible qu'en matière civile aboutit à un avis qui est donné par une formation ad hoc que préside le premier président ; il ne lie pas la juridiction qui l'a sollicité.

On a ainsi l'image d'un organisme investi d'une mission particulière en matière de Droit.

Cette mission se double d'un rôle " d'unification" de l'analyse du Droit au plan juridictionnel. La Cour de cassation est juge du droit et non du fait ; elle n'aborde pas le fond de l'affaire ; elle n'est donc pas un troisième degré de juridiction ; elle se borne à contrôler la rectitude juridique des décisions rendues en dernier ressort par des juridictions inférieures (erreurs de droit, vices de procédure, ...) ; elle juge la décision elle même et non le fond du litige

Ce rôle "d'unification" se traduit par le schéma même du pourvoi et de ses suites.

En premier lieu le pourvoi devra être argumenté par des " moyens" qui critiquent la décision soit pour des raisons tenant à l'analyse de droit (Violation de la loi, incompétence..) soit à la décision elle même (excès de pouvoir, manque de base légale.)

Il n'est pas possible de saisir la Cour sans alléguer de moyens . Et la Cour ne répondra qu'aux seuls moyens développés.

Quant à la suite donnée - et comme nous le verrons plus avant

- Ou le pourvoi est rejeté Et dans un tel contexte la décision critiquée ne peut plus faire l'objet du moindre recours .Elle est définitivement acquise.

-Ou le pourvoi est accepté .dans une telle situation la Cour admet son bien fondé et des lors la Cassation est encourue.

Mais la Cour n'a apprécié que le Droit...Des lors la décision cassée étant annulée force est alors de renvoyer l'affaire devant une Juridiction qui aura plénitude pour apprécier le litige tant en droit (avec l'éclairage de l'arrêt de la Cour) qu'en fait.

Ayant censuré l'erreur de droit par la " cassation " de la décision déférée, la cour ne tranchera pas en principe le fond du litige, mais renverra donc à une juridiction de même niveau que celle dont la décision a été cassée ou à celle-là, mais " autrement composée " (juridiction de renvoi).

Exceptionnellement, il pourra y avoir cependant cassation " sans renvoi ". dans l'hypothèse où la seule réponse en droit suffit à donner la réponse au litige soumis.

Les mécanismes mêmes du renvoi "tempèrent" ce rôle " unificateur" de la Jurisprudence.

Les arrêts de la Cour de Cassation n'ont pas pleine valeur normative .Il n'y a pas de " case Law" .En effet juridiquement: aucune juridiction, même inférieure n'est tenue de " s'aligner " ;

Cette règle de principe souffre une exception : la succession de deux pourvois émanant de la même partie au litige et fondés sur le même moyen de cassation.

Cette situation postule par hypothèse

- qu'il y ait eu cassation sur le premier pourvoi,
- que la juridiction de renvoi ait cependant statué comme celle dont la décision avait été cassée, refusant en d'autres termes de suivre la doctrine de la Cour de cassation.

En ce cas, le deuxième pourvoi est examiné par une formation solennelle (L'assemblée plénière. Si celle-ci casse la décision de la juridiction de renvoi (confirmant en cela le premier arrêt de cassation), la nouvelle juridiction de renvoi doit s'incliner.

Mais ceci ne vaut que pour cette seule affaire ; cette juridiction retrouve une pleine liberté pour tout autre procès semblable.

Sur le plan institutionnel, la Cour de Cassation est divisée en 6 chambres (3 chambres Civiles - Chambre Commerciale et financière - Chambre Sociale, et Chambre Criminelle) -

Les chambres siègent en formation collégiale (au moins 5 membres ayant voix délibérative en formation normale, au moins 3 membres ayant voix délibérative en formation restreinte.

Cette division en chambres peut amener des divergences de jurisprudence entre les chambres elles mêmes ...Ce qui en soi est assez curieux lorsque l'on pense au rôle "unificateur». Il a été cherché remède à un tel phénomène par la technique de la chambre mixte, formation ad hoc composée de représentants des chambres en désaccord.

Les chambres mixtes sont composées de représentants de trois chambres au moins.

Sa saisine est facultative dans deux cas

- question relevant de la compétence de plusieurs chambres,
- question dont la solution diverge selon les chambres ;

Elle est obligatoire dans deux cas :

- partage de voix dans une chambre (situation possible, puisque l'obligation de juger en nombre impair ne s'applique pas à la Cour de cassation),
- réquisition en ce sens du procureur général avant l'ouverture des débats.

Depuis 1979, il est possible de résoudre les contrariétés de jurisprudence entre chambres par le renvoi direct de telle cause en Assemblée plénière.

L'assemblée plénière (anciennes chambres réunies) est composée de représentants de toutes les chambres, elle comprend au total 25 personnes pour le siège (le premier président, les 6 présidents de chambres, les 6 conseillers-doyens et deux conseillers de chacune des chambres).

- Saisine facultative pour remédier aux divergences de jurisprudence entre juges du fond ou entre juges du fond et Cour de cassation ;
- Saisine obligatoire sur second pourvoi d'une même partie pour le même moyen.

Sur le plan organique la Cour de Cassation comprend

- Un premier président (le plus haut magistrat de France. Il préside le conseil supérieur de la magistrature lorsqu'il siège en formation disciplinaire à l'égard des magistrats du siège)
 - Six présidents de chambre (un par chambre) ;
 - 84 conseillers répartis entre les chambres par le premier président (l'usage est venu de les appeler " hauts conseillers " par opposition aux conseillers référendaires). Le plus ancien dans chaque chambre prend le titre de " conseiller doyen " et supplée le président en son absence ;
 - 37 conseillers référendaires, catégorie créée par la loi du 3 juillet 1967 pour assister les conseillers qui avaient voix purement consultative à l'origine, puis délibérative dans les affaires qu'ils rapportent et même possibilité de compléter la chambre en l'absence d'un ou deux hauts conseillers.
 - Un procureur général (deuxième personnage de la hiérarchie judiciaire française) ;
 - Un premier avocat général
 - 19 avocats généraux répartis entre les chambres par le procureur général ;
 - 1 substitut chargé du service de documentation et d'études de la Cour de cassation.
- On ajoutera pour une vision complète deux formations de la Cour de cassation
- l'assemblée générale qui siège à huis-clos ;
 - le bureau (le premier président, les présidents de chambre, le procureur général et le premier avocat général) qui fixe notamment le nombre et la durée des audiences, compte-tenu des nécessités d'une bonne administration de la justice.

GÉNÉRALITÉS :

Le pourvoi en cassation, qui n'est pas totalement une voie de réformation n'est pas véritablement une voie de rétractation ; c'est une voie de recours tout à fait spécifique. En effet, la cour de cassation ne peut ni instruire l'affaire, ni surtout, comme pouvait le faire la cour d'appel, effectuer un nouvel examen du litige sur le fond, pour substituer sa décision à celle des premiers juges (sous une réserve que nous examinerons plus tard). L'erreur ici alléguée est celle du magistrat, sur l'analyse de la règle de droit, ou sur le fait qu'il n'aurait pas respecté les obligations que la loi lui donne dans son activité de jugement, par exemple au niveau de la motivation.

Ce n'est pas le litige qui lui est déféré, mais le jugement ou l'arrêt, en vue de vérifier s'il est bien conforme à la loi- et s'il n'est pas affecté d'un vice en particulier de motivation...La cour de cassation ne constitue donc pas. Normalement, un troisième degré de juridiction.

Quelles sont les décisions qui peuvent faire l'objet d'un pourvoi ?

Toute décision, rendue en dernier ressort qu'elle soit de nature contentieuse ou gracieuse peut être frappée d'un pourvoi en cassation

Les mesures de simple administration judiciaire, qui sont insusceptibles d'appel, peuvent faire - éventuellement - l'objet d'un pourvoi du procureur général, en cas d'excès de pouvoir commis par une juridiction qui serait sortie de sa mission judiciaire en empiétant sur le domaine législatif ou exécutif

Il est des décisions qui ne peuvent être frappées d'un pourvoi en cassation qu'avec le pourvoi sur la décision au fond (par ex décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction

Si le jugement rendu en dernier ressort a un caractère mixte, (voir cours premier semestre) il peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat. Il en va de même des jugements en dernier ressort qui ont mis fin à l'instance, en statuant sur une exception de procédure (nullité de l'assignation par exemple).

Le pourvoi en cassation est possible également contre les décisions qui ont rectifié une décision rendue en dernier ressort.

Il n'est possible de faire de pourvoi que si l'on a été partie à la décision critiquée, laquelle doit être en dernier ressort.

1) LES MOYENS DE CASSATION

Il y a ouverture à cassation lorsque, au sens large, la loi a été violée, ce qui confère à la cour de cassation un rôle fondamental qui consiste à vérifier que la loi est interprétée de manière uniforme par les juridictions du fond, .C'est ce que l'on appelle de façon un peu rapide le rôle d'organe " régulateur de la jurisprudence " .

On peut distinguer les sept cas d'ouverture" à cassation et les regrouper autour de deux idées

Nous trouvons d'abord les moyens de droit " Stricto sensu " qui reposent donc sur l'allégation d'une méconnaissance de la règle de droit par le Juge

C'est la " Violation de la loi " au sens : règle de droit "

Mais c'est également l'incompétence, l'excès de pouvoir, l'inobservation des règles de forme de la procédure, la contrariété de jugement, et la perte de fondement juridique Et ensuite la " culpa in iudicando " ; Défaut de motifs, manque de base légale dénaturation... La faute est ici au niveau de l'activité matérielle du juge; ce n'est pas une erreur de raisonnement, ni une méconnaissance d'un texte

Voyons ces moyens de cassation:

A) LES CAS D'OUVERTURE SANCTIONNANT UNE ERREUR DE DROIT

1 - Violation de la RÈGLE DE DROIT

Selon l'article 604 du nouveau code de procédure civile, le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la cour de cassation " la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit

Gardienne de la loi au sens le plus large (ce qui englobe non seulement les lois votées par le parlement, mais aussi les décrets et arrêtés du gouvernement ainsi que les traités, mais exclut les circulaires ministérielles), elle est chargée de veiller à la bonne interprétation des textes et à la saine application du droit aux faits, qui sont laissés, quant à eux, à la souveraine appréciation des juges du fond.

Nous trouvons ce type de situations avec par exemple

- le refus d'appliquer la Loi (ne pas appliquer la règle à une situation qu'elle devrait régir...La Cour vérifie le texte de loi visé par les Juges pour fonder la décision
- la " fausse interprétation " le texte prête à interprétation... Le juge a violé l'esprit du texte ; Il a commis une erreur de déduction des conséquences légales des faits constatés

- la fausse application: l'analyse est bonne mais elle a été appliquée à tort à la situation de fait qu'elle ne devait pas régir (fausse qualification)

Pour qu'il y ait violation de la Loi il faut donc

- un texte législatif ou réglementaire applicable au litige
- une loi impérative ou prohibitive (qui ne laisse pas de pouvoir souverain au juge du fond)
- une erreur affectant le dispositif

2 - Non-respect des formes

L'inobservation des formes peut être (très rarement) cas d'ouverture à cassation.

Reposant sur une violation de la loi qui les institue, la violation des formes ne sera cependant sanctionnée par la cassation que lorsque les textes prévoient expressément qu'elles sont imposées à peine de nullité, soit pour les actes de procédure pendant la conduite du procès, soit pour la rédaction du jugement.

“ Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées soit lors du jugement soit avant si les parties n'ont pas couvert le vice “

On retient que tout est présumé régulier sauf si la loi fait de la mention omise une mention substantielle de l'arrêt Il ne faut pas que l'erreur soit purement matérielle (omission de détail, lapsus, oubli Omission ou inexactitude... Voir la question des rectifications d'erreurs matérielles et omissions de statuer

3 -Incompétence

L'incompétence de la juridiction qui a statué peut également être invoquée devant la cour de cassation lors qu'ont été violées des règles de compétence.

Mais elle ne pourra pas l'être pour la première fois devant la cour de cassation, si elle ne l'a pas déjà été devant la juridiction du fond (Rappelons qu'elle doit être alors soulevée avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir) sauf dans certains cas:

On rappelle que les exceptions d'incompétence doivent être soulevées in limine litis pour la plupart

Des lors ce ne serait que dans les cas où l'arrêt heurterait une règle d'ordre public que la règle pourrait recevoir exception (voir cours 1er Semestre)

4 - Excès de pouvoir

Il s'agit le plus souvent des cas où le juge judiciaire a empiété sur les domaines législatif ou exécutif (mais non sur la compétence d'une autre juridiction .., il y aurait alors incompétence)

Ou qu'il s'est attribué des pouvoirs que la Loi ne lui donne pas ;

(Par exemple attacher le bénéfice de l'exécution provisoire à un arrêt de divorce -)

Ou lorsque le juge a cessé de faire œuvre jurisprudentielle pour se conduire en législateur, (prohibition des arrêts de règlement) ou en créant des règles nouvelles par dépassement de son pouvoir .ou refus de s'accorder le pouvoir que lui donne la Loi (exemple refuser des délais en indiquant que c'est impossible.)= déni de Justice

Excès de pouvoir possible encore par méconnaissance des principes essentiels de la procédure, (contradictoire, droits de la défense atteinte au double degré de juridiction

5 - Contrariété de jugements

Le pourvoi en cassation est ouvert:

- lorsqu'un plaideur, ayant invoqué sans succès devant le juge un précédent jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée, fait l'objet d'un second jugement incompatible avec le premier. Le second pourra faire l'objet d'un pourvoi et sera alors cassé.
- lors qu'ont été rendues deux décisions inconciliables, il est impossible de les exécuter simultanément. Dans ce cas, si elles sont toutes deux insusceptibles d'un recours ordinaire (appel, opposition), le pourvoi peut être formé contre les deux décisions, et la cour de cassation, si elle constate la contrariété entre elles, peut casser l'une ou l'autre, ou même les deux,

En fait il faut que les deux décisions émanent du même tribunal ou de deux tribunaux de l'ordre judiciaire que ces décisions soient insusceptibles de recours ordinaire et que les dispositifs soient totalement inconciliables

6) Perte de fondement juridique

- L'arrêt est correct mais un fait postérieur à la décision est survenu
- une loi nouvelle déclarée expressément applicable aux instances en cours a été adoptée
- Ou annulation d'un acte administratif qui est le support de la décision
- Ou loi d'amnistie
- Ou pièce reconnue fautive

B) LES CAS D'OUVERTURE SANCTIONNANT LES VICES DE MOTIVATION (contrôle formel)

1) DÉFAUT DE MOTIFS:(Obligation du Juge de motiver)

Conditions :

- le moyen doit être soulevé préalablement aux moyens de fond
- Il échappe à l'exception de nouveauté (découle de l'arrêt.)
- il fallait qu'il y ait motif et il n'y en a pas
- le vice est irréparable
- le vice affecte toute la suite du litige (on ne sait pas qui aura finalement raison)

-

2) insuffisance des motifs - défaut de base légale

L'article 455 du nouveau code de procédure civile prescrit que le jugement doit être motivé Il s'ensuit qu'encourt la cassation une décision qui, en violation de ce texte, ne contiendrait aucun motif (certains considèrent que, la motivation étant une formalité essentielle son absence est en réalité un vice de forme).

De cette obligation de motiver, la cour de cassation a tiré d'autres types de défaut de motifs

C'est ainsi que, par assimilation, elle considère comme constituant un défaut de motifs :

- le défaut de réponse aux moyens contenus dans les conclusions, au moins lorsqu'ils sont "pertinents"
- la contrariété des motifs entre eux (puisqu'ils s'annulent)
- la contradiction entre les motifs et le dispositif.

Surtout, elle a étendu l'obligation de motiver jusqu'à celle de donner des motifs "suffisants" à la décision. C'est ainsi qu'elle pourra casser les décisions qui reposeraient sur des motifs hypothétiques ou dubitatifs, et surtout lorsque l'exposé des faits qui est donné par la décision n'est pas suffisamment clair, précis et complet pour lui permettre de contrôler l'application, que le juge du fond a faite de la règle de droit aux faits.

C'est ce qu'on appelle le défaut de base légale, qui constitue une cause fréquente de cassation

Le défaut de base légale se rencontre quand le juge a omis des constatations de fait nécessaires pour caractériser l'une des conditions d'application de la loi (condamner pour abus sans indiquer où est l'abus)

II) Les parties devant la cour de cassation

Normalement, les parties seront les mêmes que devant la juridiction qui avait rendu la décision attaquée et il suffira pour se pourvoir, qu'elles justifient- si cela leur est dénié- d'un intérêt et de la capacité d'agir en justice.

On appliquera au pourvoi en cassation principal et au pourvoi en cassation incident les mêmes règles qu'en matière d'appel principal et d'appel incident ou provoqué' (Toutefois, alors que l'appel incident peut être fait pendant toute la durée du procès d'appel, le pourvoi incident doit être formé dans les deux mois du dépôt du "mémoire" effectué par l'auteur du pourvoi principal à l'appui de celui-ci).

III) Délais et formes du pourvoi

Le délai de pourvoi est de deux mois à compter de la notification (qui doit indiquer de manière très apparente le délai de pourvoi, ainsi que ses modalités) de la décision attaquée

Le pourvoi peut, comme l'appel, être inscrit avant l'expiration du délai. Les causes de suspension et d'interruption, ainsi que la computation des délais, ne présentent pas de particularités notables par rapport au droit commun.

Le pourvoi en Cassation sera instruit dans les conditions que l'on verra ci après .étant les dispositions actuelles permettent au Premier Président de la Cour de cassation, à la demande du défendeur au pourvoi, d'ordonner le retrait du rôle, lorsque le demandeur au pourvoi ne justifie pas avoir exécuté la décision qui en est frappé (sauf s'il lui apparaît que l'exécution aurait des conséquences manifestement excessives). Il autorisera la réinscription au rôle, sur justification de l'exécution de la décision attaquée.

CARACTÉRISTIQUES PROCÉDURALES DU POURVOI

- Pas d'effet SUSPENSIF

Le pourvoi en cassation (non plus que le délai pendant lequel il peut être formé), n'empêche pas l'exécution de la décision qu'il a attaquée. Il n'a donc pas d'effet suspensif et il ne peut donc être fait aucun reproche au gagnant devant la juridiction du fond d'avoir exécuté la décision qui lui est favorable.

Il n'en va autrement que lorsque l'effet suspensif est expressément prévu. (Divorce par exemple)

Ceci étant s'il y a cassation - les parties reviennent en l'état où elles étaient avant que la décision cassée n'ait été rendue Des lors des ce stade il pourrait y avoir lieu à restitution des sommes perçues en fonction de la décision

- Pas de véritable effet DEVOLUTIF

La cour de cassation ne peut normalement statuer que dans la limite des “moyens” formulés par l'auteur du pourvoi.

Le pourvoi en cassation n'a donc pas d'effet dévolutif

De plus bien sur on ne peut, en cassation, présenter de demandes nouvelles ni même des moyens nouveaux

On admettra cependant deux hypothèses où des moyens nouveaux peuvent être invoqués. Ce sera le cas:

- lorsque le moyen nouveau résulte de la décision elle - même
- lorsque le moyen nouveau concerne l'ordre public, ou est un moyen de pur droit implicitement contenu dans l'exposé de leurs prétentions par les parties
- On ajoutera que la Cour pourrait relever des moyens d'ordre public...

SUR LE PLAN PUREMENT PROCÉDURAL :

Comme devant les juridictions d'appel, il existe deux types de procédure, l'une avec, l'autre sans représentation obligatoire (devenu quasiment hypothèse d'école en raison de la généralisation de la première formule). Nous ne verrons que la procédure AVEC représentation obligatoire ; Car, à moins qu'un texte ne prévoie le contraire, la représentation est obligatoire devant la cour de cassation. Elle se fera par l'intermédiaire d'un avocat spécialisé dit “aux conseils” (Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation)

Le pourvoi en cassation se fera par le dépôt, au greffe de la cour de cassation, d'une “déclaration de pourvoi”, signée par l'avocat aux conseils, qui devra comporter des mentions semblables à celles contenues dans la déclaration d'appel.

Ce dépôt sera suivi des mêmes diligences que celles accomplies par le greffier de la cour d'appel (lettre adressée au défendeur au pourvoi - en cas de retour de la lettre au greffier, obligation pour le demandeur au pourvoi de lui signifier la déclaration de pourvoi, en lui indiquant l'obligation de constituer un avocat, ainsi que le délai pour déposer un mémoire en réponse - invitation faite au greffier de la juridiction du fond de transmettre le dossier).

A peine de déchéance prononcée par le Premier Président de la cour de cassation, le dépôt de la déclaration de pourvoi doit être suivi, dans le délai de cinq mois, de la signification au défendeur (et du dépôt au greffe) d'un mémoire', qui contient les moyens de droit invoqués - chacun de ces moyens ou de ses éléments (appelés branches,) ne doit, à peine d'irrecevabilité, viser qu'un seul cas d'ouverture de pourvoi en précisant quel est ce cas d'ouverture; la mesure dans laquelle la décision attaquée est critiquée (totalité ou partie) ; enfin, en quoi la décision attaquée est critiquable,

Au mémoire devront être jointes une copie de la décision attaquée, et de celle sur laquelle, éventuellement, a statué celle-ci ; enfin les pièces invoquées à l'appui du pourvoi.

L'avocat du défendeur au pourvoi a un délai de trois mois pour (à peine d'irrecevabilité, prononcée d'office) déposer au greffe son mémoire en réponse et le notifier sans formes (comme les conclusions entre avocats ou avoués devant les juridictions du fond).

Dans le même délai. Et sous les mêmes sanctions, le défendeur pourra déposer et notifier un pourvoi incident ou un pourvoi provoqué (le défendeur à ce pourvoi aura alors un délai d'un mois pour déposer et notifier son mémoire en réponse).

Dès que le demandeur a déposé son mémoire, le Premier Président de la cour de cassation distribue l'affaire à l'une des cinq chambres en fonction de sa spécialité, puis le Président de la chambre désignera un conseiller rapporteur.

Chaque chambre de jugement doit être composée d'au moins cinq membres, mais le Premier Président (qui a par ailleurs la faculté de présider une chambre, à sa discrétion) ou le Président de la chambre peut renvoyer l'affaire à une "formation restreinte", composée de trois membres, lorsque la solution du pourvoi paraît évidente (irrecevabilité, pourvoi manifestement infondé), mais cette formation peut (et doit même, si l'un de ses membres le demande) renvoyer l'affaire à la chambre normalement composée.

Lorsqu'il sera en possession de l'ensemble des mémoires, le conseiller rapporteur fera son rapport à la chambre. Les avocats sont ensuite entendus, s'ils le demandent. Puis l'avis du Ministère Public est recueilli. Les débats sont publics, dans les mêmes conditions que devant les juridictions du fond.

Les étudiants ajouteront à tout ceci les règles vues dans le cadre des cours de première année sur l'assemblée plénière, les chambres mixtes

Le Premier Président ou la chambre saisie a la possibilité de renvoyer l'affaire devant une chambre, "mixte", composée de magistrats d'au moins trois chambres, lorsque l'affaire pose une question relevant de plusieurs chambres ou est susceptible de recevoir des solutions divergentes devant ces chambres.

L'affaire peut être portée devant l'assemblée plénière, lorsqu'il existe des solutions divergentes entre les juges du fond ou entre les juges du fond et la cour de cassation. Le renvoi devant une chambre mixte ou l'assemblée plénière est obligatoire, lorsque le procureur général le demande.

Lorsqu'elle statue, la cour de cassation rend soit un arrêt de rejet du pourvoi, soit un arrêt de cassation.

L'arrêt de rejet rend ipso facto irrecevable un nouveau pourvoi, même si la cour de cassation n'a pas statué sur le fond -, par exemple si elle a constaté son dessaisissement à la suite du désistement du recours, prononcé la déchéance ou déclaré le recours irrecevable. Il ne pourra être fait opposition à l'arrêt de rejet rendu par défaut. Un tel arrêt ne sera d'ailleurs susceptible d'aucune voie de recours, et la décision attaquée deviendra irrévocable.

Lorsqu'elle rejette le pourvoi la cour de cassation condamne le perdant aux frais du pourvoi. Si elle rejette, elle peut condamner l'auteur du pourvoi, si elle l'estime abusif, à une amende civile et à des dommages et intérêts

Lorsqu'elle intervient, la cassation est limitée à la portée des moyens qui constituent la base de la cassation, ce qui signifie qu'elle laisse intacts les chefs de la décision qui n'ont pas été attaqués par le pourvoi et conservent alors leur irrévocabilité, puisqu'ils restent passés en force de chose jugée,

Elle anéantit à l'opposé les chefs de la décision atteints par la cassation.

L'arrêt précisera si la cassation est totale (dans toutes ses dispositions,) ou seulement partielle.

La cassation entraînera, par elle-même, et par voie de conséquence, l'annulation des suites qui avaient été données à la décision cassée et notamment son exécution qui avait pu voir lieu, puisque le pourvoi en cassation n'était pas assorti d'effet suspensif.

Dans la plupart des cas, lorsqu'elle casse, la cour de cassation casse avec renvoi, les parties étant replacées dans l'état où elles se trouvaient avant la décision cassée. Elle renvoie le procès à une autre juridiction (de même ordre, de même nature, de même degré) que celle qui avait rendu cette décision. La juridiction "de renvoi" rejugera l'affaire en fait et en droit.

La décision cassée, il appartient à celui qui entend faire "rejuger" par la juridiction de renvoi de saisir la juridiction

Il doit le faire dans un délai de quatre mois à compter de la notification à partie de l'arrêt de cassation (ce délai court également à l'encontre de celui qui notifie).

Si la juridiction de renvoi n'est pas saisie dans le délai, la décision cassée est réputée n'avoir jamais existé. Si le jugement en premier ressort avait été réformé par la cour d'appel dont l'arrêt est cassé, le jugement, acquiert alors ipso facto l'autorité de la chose jugée.

La saisine de la juridiction de renvoi se fait suivant les règles normales qui lui sont applicables à la juridiction (par exemple s'il s'agit d'une Cour d'Appel dans une affaire avec représentation obligatoire par Avoué, il faut un acte d'Avoué),

Devant la juridiction de renvoi, la décision cassée ayant disparu, l'instance est reprise dans l'état et au stade où elle se trouvait avant que n'intervienne la décision cassée. Les moyens et prétentions anciens restent valables et les parties sont réputées s'y tenir, si elles n'en formulent pas de nouveaux.

On pourra également présenter des moyens nouveaux ou faire un appel incident devant la cour de renvoi.

Les prétentions nouvelles sont recevables dans les conditions où elles l'auraient été devant la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé.

Enfin, la cour de cassation peut casser sans renvoi". Elle le fera dans le cas de cassation dans l'intérêt de la loi ou, par exemple, lorsqu'elle casse un arrêt qui avait déclaré recevable un appel qui ne l'était pas,

Dans ce cas, il ne reste plus rien à juger

Les textes permettent dans le même esprit à la cour de cassation, lorsqu'elle casse, de mettre fin au litige sans renvoi en appliquant la règle de droit appropriée aux faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond.

C) LE CONTREDIT DE COMPÉTENCE

Nous sommes ici sur une question ponctuelle - celle de la décision d'un Tribunal ou d'un juge qui ne se prononce que sur un déclinatoire de compétence ou qui relève d'office son incompétence

Si le Juge ne statue que sur sa compétence " quand bien même le juge en tranchant ainsi tranche la question de fond dont dépend la compétence " la décision ne peut être contestée que par la voie du contredit (exemple : Une personne saisit le Conseil des Prud'hommes - Son adversaire soutient qu'elle n'est pas salariée mais agent commercial et que des lors c'est le Tribunal de commerce qui est compétent.

Le Conseil des Prud'hommes se déclare compétent et renvoie l'affaire au fond pour être plaidée .Sa décision sur la compétence tranche la question de fond - mais sur le plan

formel il n'y a que décision de compétence. Des lors c'est la voie du CONTREDIT qui est ouverte en non la voie de l'Appel)

De même si le Tribunal juge sa compétence et prend une mesure avant dire droit au fond - ou une mesure provisoire - c'est la voie du CONTREDIT qui est ouverte

Enfin si le Tribunal, par la même décision tranche la compétence et le fond, l'appel est la voie de recours naturelle.

Imaginons qu'une décision de compétence soit rendue. Le Tribunal ne peut statuer au fond qu'après que soit écoulé le délai pour faire contredit (15 jours) et s'il y a contredit - tant que la Cour n'a pas statué.

Sur le plan formel le contredit est fait par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision .Le contredit DOIT être MOTIVÉ.

(On notera en pratique que si le justiciable a fait un contredit alors qu'il fallait faire appel...la cour saisie lui demandera de régulariser en mandant un Avoué .En revanche s'il a fait appel alors qu'il fallait faire contredit l'erreur ne peut être rattrapée (ne serait ce que par le fait que le recours n'a pas été motivé - article 91 du NCPC)

Le délai pour faire contredit est de QUINZE JOURS à compter de la décision (et non pas de sa notification)

Le greffier de la juridiction qui a rendu la décision dénonce à l'autre partie par lettre recommandée avec accusé de réception le contredit formé .Le greffier dans le même temps transmet au Greffier de la Cour d'appel la copie du jugement et la déclaration de contredit.

Les parties seront convoquées à comparaître devant la Cour d'Appel par convocation du Greffier de la Cour et à l'audience les parties développeront leur argumentaire et pourront déposer des " observations écrites

La Cour statuera et fera notifier la décision (possibilité de pourvoi) elle renverra le dossier à la juridiction désignée compétente - à moins qu'elle ne décide d'évoquer l'affaire sur sa totalité (exception au principe du double degré de juridiction) - auquel cas il faudra que les parties constituent Avoué (si la représentation est obligatoire) (article 90 du NCPC)

CONCLUSION : LA PORTEE DE LA DECISION PRONONCEE

La décision de justice a vocation à mettre fin au litige. C'est l'autorité de la chose jugée. Il ne peut pas y avoir un deuxième procès identique au premier, car il y a autorité de la chose jugée.

(A) - Elle a vocation à être MISE A EXECUTION (B)

A) L'autorité de la chose jugée

Puis-je engager de nouveau un procès, si j'ai définitivement perdu dans le cadre de la première instance ? Si oui, sous quelles conditions ? Sinon, pourquoi ?

a) Quelle est la signification et la nature de ce principe ?

L'autorité de la chose jugée répond d'abord à un impératif de sécurité devant la justice. De même que la loi nouvelle n'a pas d'effet sur les contrats en cours, de même ce qui est définitivement jugé ne peut être remis en cause par la loi nouvelle. Le principe a deux conséquences. Je peux d'abord opposer la fin de non recevoir de l'autorité de la chose jugée à l'adversaire qui recommencerait un même procès sur le même fondement et sur la même demande. Inversement, si j'ai définitivement perdu, et que j'ai épuisé les voies de recours, je ne peux que m'incliner. Le principe s'impose car s'il ne s'imposait pas, aucune sécurité dans les relations juridiques ne pourrait exister.

Il faut admettre aussi que la chose jugée correspond à la vérité. C'est la présomption *res judicata pro veritate habetur*. La présomption de vérité s'attache à ce qui est dit par le juge (en contentieux civil, on a vu que la vérité est relative et contingente. Dès lors, ce qui est jugé n'a pas d'effet obligatoire vis-à-vis des tiers). C'est pourquoi, institutionnellement, il n'est pas concevable que la vérité établie soit remise en question. En continuant ce raisonnement, il pourrait être dit qu'il résulte du jugement rendu et exécuté une nouvelle situation de droit, voire de nouvelles situations juridiques, ou même de nouveaux rapports juridiques. Ces droits, devoirs, ou obligations ne dépendent pas directement de la situation antérieure, mais du jugement lui-même. Ce n'est plus le contrat initial et litigieux qui fixe la créance, mais le jugement qui condamne le débiteur à payer. Alors, non seulement le jugement est conforme à la vérité, mais exécuté, il est le fondement de la situation juridique. Et ce fondement est inattaquable puisqu'il est judiciaire. On pourrait traduire ce principe d'autorité de chose jugée, en se reportant sur la nature du droit d'agir. Le droit d'agir disparaît une fois exercé, une fois la décision obtenue. Il disparaît, et ne peut réapparaître pour faire sanctionner une situation juridique qui serait inchangée.

b) Quelles sont les conditions d'existence de cette présomption de vérité ? A quelles conditions s'applique la fin de non recevoir tirée de l'autorité de chose jugée ?

1) Il faut d'abord que la décision rendue soit un acte juridictionnel. L'autorité de chose jugée ne s'attache qu'à l'acte juridictionnel dans sa définition totale. On exclut donc les décisions gracieuses, les ordonnances de référé, les jugements avant dire droit. On admettra en seule réserve, que lorsqu'une décision qui ne statue pas au fond statue sur une fin de non recevoir ou une exception de procédure, il y aura autorité de chose jugée sur le point tranché (le défendeur soulève la nullité de l'acte introductif d'instance. Le juge retient que l'acte est nul. Le demandeur ne conteste pas. Il est acquis que l'acte est nul. Le demandeur ne pourra plus par la suite reprendre le débat ou dire par exemple, que l'acte avait interrompu la prescription du droit d'agir). Dans le jugement proprement dit, nous avons déjà indiqué que l'autorité de chose jugée ne s'applique qu'au dispositif de la décision. Nous rappellerons pour mémoire, la problématique des motifs décisifs ou décisives contenus dans les jugements qui, au regard de leur dispositif, ne sont qu'avant dire droit.

2) Pour que joue l'autorité de la chose jugée, il faut que nous soyons devant un acte juridictionnel tranchant définitivement le litige. C'est-à-dire devant une décision insusceptible de recours. L'analyse classique décrit cette règle, en disant que dans ce domaine la présomption de vérité attachée à la chose jugée est simple tant qu'existe un recours possible. La chose jugée est *a priori* conforme à la vérité, sous réserve ou sous condition qu'aucune voie de recours n'est engagée, ou si elle est engagée tant que la juridiction qui a à statuer sur le recours ne l'a pas fait.

La présomption serait irréfragable après l'expiration des délais, ou l'exercice des voies de recours. Et il ne serait pas possible de la remettre en cause. Autrement dit, si aucune des parties n'élève de contestation contre la décision rendue on présumera qu'elles acquiescent à la décision et qu'elles ont voulu la considérer comme définitive. Il ne serait pas possible de revenir sur cet "acquiescement" au cas où les délais seraient dépassés.

Cette réflexion rejoint le principe selon lequel les parties peuvent, une fois rendue la décision, expressément renoncer à exercer une voie de recours. La décision est alors immédiatement définitive. De la même façon, s'il apparaît qu'un tiers a eu officiellement connaissance de la

décision rendue, et qu'il ne la conteste pas, l'autorité de chose jugée aura vocation à s'étendre à lui et bien sûr à lui être opposable.

Cette présomption de vérité qui se conforte au fur et à mesure que s'épuisent les délais et recours se double d'ailleurs d'une présomption de validité et de régularité de la décision rendue. Ces notions de présomptions simples et irréfragables, de vérité et de régularité entraînent des différences de vocables. Lorsque le jugement est rendu, il a l'autorité de la chose jugée : l'autorité peut être remise en cause. Lorsque le jugement n'est plus susceptible de recours suspensif d'exécution, il a force de chose jugée.

Quand la décision ne peut plus faire l'objet d'aucune forme de recours, elle devient irrévocable. Dès lors que la décision est rendue et qu'elle a force de chose jugée, elle ne peut être révoquée. Il n'y a d'autres voies de critique de la décision que les voies de recours. Les irrégularités sont couvertes. Seules les voies de recours existent ("voies de nullité n'ont lieu contre jugements").

3) Pour que joue la présomption, il faut qu'existe entre la première instance, et celle qui est engagée (et sur laquelle sera opposée la fin de non recevoir de l'autorité de chose jugée) une triple identité : identité de parties au procès ; identité d'objet du procès ; identité de cause. Que faut-il entendre par chacune de ces notions ?

a) Identité de parties. Qui est "partie" à un procès dans le contentieux civil ? La réponse n'est pas simple à donner. Outre les personnes expressément désignées comme demandeur et défendeur (portées dans l'acte introductif) figurent celles qu'elles représentent nécessairement, implicitement ou explicitement.

La première catégorie de personnes est formée des ayants-cause à titre universel. Sont-ils représentés par leur auteur dans l'instance ? La question n'est pas d'une instance engagée, et non finie, en raison du décès d'une partie. Dans cette situation, les héritiers auront à dire s'ils reprennent et poursuivent l'instance. Ici nous sommes avec une décision définitive. Les héritiers, qui ont accepté la succession, sont-ils tenus par celle-là ? La réponse est positive. Et si la chose est jugée, ils ne peuvent refaire une instance ou voir diligenter contre eux une même instance.

La question des ayants-cause à titre particulier doit sans doute être traitée selon le même schéma. Il faut concevoir qu'une personne est titulaire d'un droit. Ce droit est, dans son contenu, remis en question. La difficulté est tranchée par le juge. Le droit est cédé. Ce droit est cédé tel qu'il existe au jour de la cession. Le cessionnaire est tenu de respecter la décision précédemment rendue en ce qu'elle s'intègre à la définition du droit cédé. En exemple : une personne est propriétaire d'un immeuble. L'occupant fait juger qu'il est titulaire d'un bail. La décision qui le reconnaît est définitive. L'immeuble est vendu. La qualité de locataire de l'occupant ne peut être remise en cause judiciairement.

La difficulté apparaît encore avec la notion de mandat de représentation donné, et l'idée de mandat de représentation implicitement donné. Un exemple peut être donné pour illustrer la question. Une personne est créancière d'un débiteur. Une caution garantit le paiement de la dette par le débiteur. Le débiteur connaît l'engagement de la caution qui est intervenue à l'acte de prêt. Existe-t-il dans cet engagement un mandat implicite de représentation commune, entre la caution et le débiteur. En d'autres termes si le créancier agit contre le seul débiteur et obtient sa condamnation, si le jugement rendu devient définitif, faut-il pour le créancier toujours impayé faire une nouvelle instance contre la caution. Ou celle-ci se trouve-t-elle liée par la décision initialement rendue ? La jurisprudence a admis l'idée du mandat implicite de représentation dans un tel contexte. Puisque les parties sont liées par la même obligation, elles se trouvent mutuellement représentant l'une de l'autre et tenue par ce qui a été jugé et dit judiciairement de l'obligation initiale, dans le cadre du procès fait contre telle d'elles deux.

En d'autres termes, en jugeant le litige le juge a apprécié l'obligation, et le coobligé se trouve tenu de l'analyse judiciaire.

Dans le concept de tiers, il faut également voir la distinction entre opposabilité (le jugement est opposable lorsque son contenu doit être considéré comme une donnée de fait intangible - élément de fait établi et indéniable) de la notion d'autorité de chose jugée qui interdit (au risque de se voir opposer une fin de non recevoir) qu'il y ait une nouvelle instance. Le tiers n'étant pas "partie au procès" n'est pas lié par l'autorité de la chose jugée. Mais si la décision lui est opposable, dans le litige qu'il engage la décision pourra être prise comme une donnée de fait incontournable. Un exemple peut être donné. Un bailleur passe contrat avec une femme qui se déclare mariée. Cette femme ne paye pas ses loyers. Le bailleur obtient sa condamnation. Elle ne s'exécute pas. Le bailleur veut agir contre le prétendu mari. Ce dernier oppose un jugement de divorce publié. La question peut être de l'opposabilité du jugement de divorce publié vis à vis du bailleur. Question différente de celle de l'effet de la chose jugée contre la femme sur le mari prétendu.

b) Deux autres identités entre les deux instances sont nécessaires pour que joue la fin de non recevoir liée à l'autorité de chose jugée : **l'identité d'objet et l'identité de cause.**

Nous avons déjà rencontré la notion d'objet dans le litige. C'est ce qui est demandé ; le dispositif de l'assignation et des conclusions contenant demande reconventionnelle. On rappellera également la notion de cause dans le procès civil. Et la suggestion de dire que la cause dans le procès c'est ce qui forme le contenu du débat contradictoire (au titre des éléments de fait de droit et de preuve). ..

Ceci étant cette notion semble remise en cause voire dépassée, et l'analyse actuelle de la Cour de Cassation inquiète.

La COUR DE CASSATION semble actuellement vouloir par une nouvelle approche de la notion de cause interdire un nouveau procès fondé simplement sur le même fait (interdisant un nouveau procès sur un même fait autrement qualifié- ou justifié par d'autres faits pourtant nouveaux...) c'est ce que l'on a appelé : *la consécration d'un principe de concentration des moyens* Ass. plén. 7 juill. 2006,

S'écartant de la jurisprudence antérieure et des règles classiques la Cour de Cassation semble consacrer une définition très large de la « cause » désormais entendue comme « l'ensemble des faits sur lesquels est fondée la demande », sans considération pour la qualification juridique donnée initialement par le demandeur , ou soutenue en défense par le défendeur voire suggérée par la Juge de premier degré. Il y a(urait) donc identité de cause dès que les faits invoqués au soutien de la demande sont identiques dans les deux demandes.

Le demandeur, débouté lors d'un premier procès, qui songerait, après l'expiration des voies de recours, à un autre fondement juridique possible, se verrait donc privé du droit d'intenter un nouveau procès. Autrement dit, il convien(drai)t pour les avocats de n'omettre aucun moyen de droit dès le début de l'instance sous peine de ne pouvoir les invoquer ensuite dans le cadre d'une nouvelle action au cas où la première aurait échouée.

On sait que la doctrine a plutôt fraîchement accueilli cette nouvelle donne qui transfère sur les parties la charge de connaître le droit, le juge n'ayant pas de surcroît l'obligation de vérifier le bien fondé de la demande lorsque les parties ont précisé le fondement juridique de leurs demandes depuis une autre décision de la Cour de cassation rendue le 21 décembre 2007.

Il lui appartient, en effet, énonce la Cour de cassation, d'invoquer lors du premier procès tous les fondements juridiques auxquels il pourrait songer. Les moyens doivent être « concentrés ».

Cette position de l'assemblée plénière fait obstacle par exemple à la recevabilité d'instances successives fondées par exemple sur des régimes de responsabilité différents.

g) Quels sont les effets de l'autorité de la chose jugée ?

En contentieux privé, on l'a vu l'autorité de la chose jugée constitue une fin de non recevoir ; c'est à dire qu'elle peut être invoquée par le défendeur à la nouvelle instance. Peut-il renoncer au bénéfice de l'autorité de la chose jugée. La réponse est *a priori* positive. Je peux renoncer au bénéfice d'un jugement comme je peux renoncer à un droit. Et je ne peux pas soulever la fin de non recevoir. Ceci étant, il est des domaines où le jugement crée un nouvel état. Ce nouvel état crée, officialisé le plus souvent par une publication, aura vocation à être opposable comme nous l'avons vu à tous et donc au juge. Deux époux déjà divorcés qui se représenteraient devant le magistrat sur une nouvelle demande de divorce se verraient sans doute opposer par le magistrat une irrecevabilité de leur demande, au bénéfice de la fin de non recevoir d'autorité de la chose jugée qui aurait dans ce domaine un caractère d'ordre public.

Le second effet est que le juge est dessaisi du dossier. Le juge ne peut revoir ce qu'il a dit, ni revenir sur sa décision. On a vu qu'à l'opposé en matière gracieuse, en matière de référé, en matière d'avant dire droit, il pourra être amené, soit seul, soit en collégialité à revoir à compléter, à modifier ou à confirmer sa décision.

Le troisième effet (mais il est de détail) est que le pourvoi en cassation peut être ouvert pour contrariété de décisions (deux décisions définitives sur le même procès et différentes).

Le quatrième point concerne les tiers ; nous avons vu que la question de l'autorité de la chose jugée est à distinguer de l'opposabilité aux tiers. Les tiers (au sens penitus extranei) ne sont pas partie au procès. Ils ne peuvent opposer, ni se voir opposer, l'autorité de la chose jugée.

C'est le principe négatif de l'effet relatif de la chose jugée. Ce qui a été jugé ne saurait préjudicier aux tiers (*res judicata inter alios neque nocere neque prodere*). Je ne peux voir exécuter contre moi un jugement dans lequel je n'ai pas été partie. En revanche, je peux me le voir opposer. Si ce jugement me préjudicie, il m'est possible de faire tierce opposition. Enfin, vis à vis du législateur, on notera que les lois, mêmes interprétatives, ne peuvent avoir d'effet sur une situation définitivement jugée.

B) LA MISE A EXÉCUTION DE LA DÉCISION DE JUSTICE

(Voir COURS VOIES D'EXECUTION ET LE NOUVEAU CODE DES PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION)

a) Le principe

La décision rendue, les délais de recours passés ou les voies de recours épuisées, la décision a vocation à avoir force de chose jugée. Elle correspond à ce qui est juste. Il est donc logique qu'elle soit mise à exécution. Ceci étant, une décision rendue dans l'intérêt privé d'une partie, ne sera mise à exécution qu'autant que celle ci est souhaitée par le bénéficiaire de la décision

Et nous avons également déjà rencontré les décisions qui sont exécutoires par provision, en l'attente de la décision définitive,

L'exécution sera faite à la diligence de la partie bénéficiaire de la décision. L'intérêt étant privé, l'exécution se fera contre le patrimoine de la personne, et non contre la personne. Nous rencontrerons dans ce contexte les formules de saisies portant sur tel ou tel élément du patrimoine du débiteur ; ou encore les formules affectant l'ensemble du patrimoine de la personne débitrice (redressement judiciaire, liquidation de biens, procédure de surendettement).

b) L'aménagement de la décision exécutoire

Il peut apparaître curieux de penser qu'une décision de justice définitive, estimée conforme à la vérité et exécutoire, puisse néanmoins être aménagée. Pourtant, le temps qui passe peut être source, non pas de révision, mais d'aménagement de ce qui a été jugé. La chose est surtout vraie en matière pénale. Elle se rencontre aussi en matière civile. Il peut par exemple paraître illusoire en matière civile de vouloir faire exécuter sans aménagement, sur le patrimoine de quelqu'un qui se trouve appauvri, une condamnation civile lourde.

En matière civile, il est concevable de rencontrer des hypothèses d'aménagement de la décision initialement prononcée. On citera par exemple (article 1244-1 du code civil) le "délai de grâce". Compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues. La décision rendue par le juge suspend les mesures d'exécution engagées (ce qui traduit l'existence d'un droit à l'exécution du créancier, suspendu par la décision du juge). Et l'on peut aussi citer les pouvoirs du JUGE DE L'EXECUTION qui connaît des difficultés relatives aux titres exécutoires, et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée. On peut encore évoquer la procédure de redressement judiciaire civil pour les personnes en état de surendettement, dans laquelle le magistrat peut prononcer la suspension provisoire des mesures d'exécution contre le patrimoine du débiteur. De la même façon, le magistrat peut suspendre une mesure d'expulsion d'un local d'habitation si celle-ci aurait pour la personne expulsée des conséquences d'une exceptionnelle dureté