

DROIT & PATRIMOINE

LE MENSUEL
DE TOUS
LES PRATICIENS
DU DROIT

N°340 • novembre 2023

Prix au n° : 43,58 € HT – 44,50 € TTC. Abonnement annuel : 475,02 € HT – 485 € TTC.

DOSSIER

PROCEDURE CIVILE : les nouveaux enjeux



ENTRETIEN

Mieux encadrer le dispositif
des aviseurs fiscaux

CHRONIQUE

Droit des biens
publics

DOSSIER

PROCEDURE CIVILE : les nouveaux enjeux

▶ **Face à la multiplication des réformes de procédures, les objectifs ont-ils été atteints ?** 20

PAR EMMANUELLE VAJOU, LX NÎMES

▶ **Les modes amiables plutôt que le judiciaire ?** 24

PAR SOPHIE CREPIN, LX PAU-TOULOUSE

▶ **La communication électronique** 29

PAR INÈS RUBINEL, LX RENNES-ANGERS

▶ **L'arrêt de l'exécution provisoire à travers**

le prisme de la jurisprudence du premier président de la cour d'appel de Reims 33

PAR MARTIN BOËLLE, LX PARIS-VERSAILLES

▶ **Les missions du commissaire de justice** 38

PAR OLIVIER FRADIN, FRADIN & ASSOCIÉS / IMPLID



PAR **NICOLAS MOUROT**,
DIRECTEUR EXÉCUTIF, LX GROUPE

De la 1^{re} instance à l'exécution des décisions de justice, en passant par les modes amiables, l'exécution provisoire ou encore l'appel, la procédure civile est la matière juridique qui connaît le plus de réformes depuis 2009. La communication électronique est, quant à elle, l'objet d'une importante jurisprudence de la 2^e chambre civile de la Cour de cassation que les avocats doivent maîtriser pour sécuriser leur procédure. Enfin, les mesures conservatoires à prendre, avant même l'exécution de la première instance, nécessitent une collaboration rapprochée entre les avocats et les commissaires de justice (anciennement huissiers de justice) pour « conserver » les droits du créancier durant tout le contentieux, et ce afin que le débiteur ne soit pas tenté de dissimuler son patrimoine.

Ce dossier complet, rédigé conjointement par les avocats du cabinet LX (anciennement Lexavoué) et leurs partenaires commissaires de justice de l'étude Fradin & Associés/Implid (sous-dossier 5) a pour but d'apporter aux professionnels du

droit un double éclairage théorique et pratique sur une matière complexe et mouvante, et vient également questionner l'impact des dernières réformes et de la jurisprudence récente en la matière.

Les auteurs

Le cabinet LX Avocats (anciennement Lexavoué) a été créé en 2012 au moment de la disparition des avoués. Connus et reconnus pour leur expertise de pointe en procédure civile (en première instance comme en appel), les avocats LX interviennent à chaque étape du litige et garantissent à leurs clients une représentation pérenne tout au long de la procédure. La diversité des profils qui composent aujourd'hui le cabinet, lui permet d'intervenir sur des dossiers complexes en droit civil, commercial et des affaires. Le cabinet d'avocats LX compte aujourd'hui 70 avocats, 23 bureaux présents dans toute la France, une académie et un lab innovation.

L'étude de commissaires de justice Fradin & Associés/Implid, créée en 1977, regroupe 9 commissaires de justice et une quarantaine de collaborateurs. Elle s'appuie sur un réseau national de commissaires de justice significateurs, lui permettant de traiter des dossiers dans toute la France. L'étude Fradin & Associés/Implid est un partenaire de longue date de LX Avocats, qui lui confie le pilotage de tous ses actes à travers la France.

FACE À LA MULTIPLICATION DES RÉFORMES DE PROCÉDURES, LES OBJECTIFS ONT-ILS ÉTÉ ATTEINTS ?



PAR **EMMANUELLE
VAJOU**, LX NÎMES

Après le décret, dit Magendie, n° 2009-1524 du 9 décembre 2009, introduisant des délais impératifs, sanctionnés par la caducité de la déclaration d'appel ou l'irrecevabilité des conclusions en appel, après la fusion des avoués et des avocats au 1^{er} janvier 2012, après l'extension du décret Magendie à la matière sociale par le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017... une nouvelle réforme de la procédure civile a été initiée par les décrets n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 et n° 2020-1452 du 27 novembre 2020, adaptés par un autre nouveau décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021.

Cette dernière réforme en 2019, 10 ans après le décret dit Magendie de 2009, est d'ampleur en ayant modifié de nombreuses dispositions du code de procédure civile, du code de l'organisation judiciaire et du code de commerce. Quels étaient les objectifs affichés par cette réforme et ont-ils été atteints ?

I - SIMPLIFICATION ?

Le décret du 11 décembre 2019 a été pris pour mettre en œuvre certaines dispositions de la Loi de « simplification » de la justice n° 2019-222 du 23 mars 2019,

de programmation de réforme de la justice laquelle affichait un objectif de simplification.

Cet objectif de simplification a-t-il été atteint ?

A - FUSION DES TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE ET DES TRIBUNAUX D'INSTANCE AU SEIN DU TRIBUNAL JUDICIAIRE

Ce décret de 2019 a fusionné les anciens tribunaux de grande instance et tribunaux d'instance au sein d'une juridiction unique nouvellement dénommée tribunal judiciaire.

Le tribunal judiciaire reste la juridiction de droit commun avec, en son sein, des chambres et tribunaux de proximité auxquels est attribué un bloc de compétences pour certaines actions personnelles ou mobilières (injonction de payer, funérailles, bornage, récoltes...) et qui ont à connaître des demandes inférieures ou égales à 10 000 €.

Le décret du 11 décembre 2019 a créé, toujours au sein du tribunal judiciaire, un juge des contentieux et de la protection qui traite des affaires notamment de tutelles, baux d'habitation, expulsion, crédit à la consommation...

Du point de vue de l'organisation matérielle, la fusion des tribunaux de grande instance et du tribunal judiciaire s'est bien passée, sans changement véritable dans le quotidien des greffiers, magistrats et avocats.

En revanche, l'article 82-1 du code de procédure civile, qui ouvre la possibilité

aux parties de soulever des exceptions d'incompétence au sein du tribunal judiciaire, a créé un système complexe qui permet d'exercer jusqu'à quatre recours pour contester la compétence entre les différentes formations du tribunal judiciaire. Outre que ces exceptions nouvelles sont complexes, elles peuvent être utilisées à des fins dilatoires, ce qui ralentit le déroulement des procédures de première instance.

Plus encore, le dernier alinéa de ce nouvel article 82-1 du code de procédure civile ouvre la voie de l'appel contre la décision se prononçant sur la compétence au sein du tribunal judiciaire.

Il peut être ainsi conclu que si l'organisation matérielle a été simple, le dispositif procédural sur la compétence au sein du tribunal judiciaire est complexe et ralentit le cours des procédures et le moment où le juge va statuer au fond.

B - SIMPLIFICATION DES MODES DE SAISINE DU TJ

1°/ Suppression de la déclaration au greffe en 1^{re} instance

Le décret du 11 décembre 2019 a procédé à la suppression d'un mode de saisine du tribunal judiciaire, celui de la déclaration au greffe.

Désormais il n'existe plus que deux modes de saisine, la requête, pour les demandes allant jusqu'à 5 000 € et l'assignation par exploit d'huissier, au-delà de 5 000 €.

La déclaration au greffe étant peu utilisée, la simplification existe mais ne présente pas de grand intérêt pratique.

2°/ La prise de date

La véritable nouveauté tient plutôt dans la nouvelle obligation d'assigner devant le tribunal judiciaire pour une audience d'orientation. En effet l'avocat doit désormais devant le tribunal judiciaire procéder à une « prise de date » en application de l'article 751 du code de procédure civile.

L'objectif de cette nouvelle obligation est que le défendeur connaisse la date de l'audience dite d'orientation à laquelle l'affaire sera appelée une première fois. Cette modification du code de procédure civile a vu, pour des raisons techniques liées au RPVA, son entrée en vigueur décalée plusieurs fois. Elle est entrée en vigueur dans les instances introduites depuis le 1^{er} juillet 2021.

Même si l'audience d'orientation est souvent « virtuelle » au sein du tribunal judiciaire, elle permet aux avocats des parties de conférer avec le juge et d'orienter l'affaire dans un circuit, plus ou moins court, ou, vers la procédure participative de mise en état, selon sa nature et son état d'avancement.

E-barreau qui permet de procéder à cette « prise de date » est plutôt efficace de sorte que l'objectif de simplification a été atteint.

La communication électronique donne lieu à une importante jurisprudence de la 2^e chambre civile qui sera traitée dans le dossier la concernant.

3°/ La procédure accélérée au fond

Le décret du 11 décembre 2019 a également simplifié, ou plutôt clarifié, la terminologie en remplaçant la procédure « en la forme des référés » par la « procédure accélérée au fond » (PAF) qui doit être mise en œuvre dans les cas prévus par la loi ou le règlement, selon l'article 839 du code de procédure civile.

C - REPRÉSENTATION OBLIGATOIRE

1°/ Un principe

Un autre pan important de la réforme de 2019, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2020, a été de faire de la représentation obligatoire par avocat le principe posé à l'article 760 du code de procédure civile

devant le tribunal judiciaire, y compris en référé, ainsi que devant le tribunal de commerce.

2°/ Des exceptions

Des exceptions au principe pour certaines matières et demandes sont posées à l'article 761 du code de procédure civile notamment devant le juge des contentieux de la protection, pour les demandes inférieures ou égales à 10 000 €, pour les matières qui relèvent de la compétence exclusive du tribunal judiciaire...

Il existe également d'autres contentieux, notamment celui relatif aux difficultés des entreprises (livre VI c. com) et au registre du commerce, ainsi que certains gages (article 853 du CPC) devant le tribunal de commerce qui sont eux aussi sous le régime des exceptions et ne sont donc pas soumis à la représentation obligatoire.

Pour l'ensemble de ces motifs, il est permis de conclure que l'objectif de simplification a été majoritairement atteint.

Qu'en est-il de la célérité ?

II - CÉLÉRITÉ ?

A - EN PREMIÈRE INSTANCE

L'objectif de cette réforme avec le décret du 11 décembre 2019 était de recentrer le juge du fond sur sa fonction première et ainsi de confier au juge de la mise en état, le pouvoir d'expurger l'affaire, en lui permettant de trancher, en plus des exceptions de nullité, les fins de non-recevoir.

L'élargissement des pouvoirs du juge de la mise en état est consacré à l'article 789-6 du code de procédure civile.

Pour les instances introduites depuis le 1^{er} janvier 2020, le juge de la mise en état a, ainsi, une compétence exclusive pour connaître des fins de non-recevoir jusqu'à son dessaisissement, c'est-à-dire, en première instance, jusqu'à l'ouverture des débats.

Le juge de la mise en état est également compétent pour trancher, à cette occasion, si nécessaire à titre préalable, les questions de fond dont pourrait dépendre la fin de non-recevoir.

L'élargissement des pouvoirs du juge de la mise en état n'a pas atteint l'objectif

de célérité et, au contraire, a ralenti les procédures de première instance avec la multiplication des incidents et leur délai de traitement jusqu'au prononcé d'une ordonnance.

Outre la multiplication des incidents, il y a, corrélativement, un allongement des procédures puisque l'appel est possible contre les ordonnances du juge de la mise en état qui statuent sur les fins de non-recevoir.

Cet élargissement des pouvoirs du juge de la mise en l'état et l'exercice de la voie de l'appel est, d'ailleurs, parfois, utilisé à des fins dilatoires pour ralentir plus encore le cours de la procédure.

Les nouvelles dispositions ralentissent également le traitement des incidents en appel.

B - EN APPEL

En effet, en appel, les procédures d'incident sont devenues de plus en plus complexes notamment pour déterminer, avec le nouveau dispositif, devant quel juge la fin de non-recevoir doit être soulevée.

Les conseillers de la mise en état qui, par renvoi des textes de première instance en appel, ont bénéficié du même élargissement de pouvoir que les juges de la mise en état, ont été saisis d'une multitude d'incidents avant que la Cour de cassation ne fixe plus clairement par ses arrêts la répartition des pouvoirs, entre le conseiller de la mise en état et la cour d'appel.

Nous savons tous qu'il existe également un projet de la Direction des affaires civiles et du Sceau de porter les délais pour conclure de 3 mois à 4 mois pour l'appelant et de 3 mois à 5 mois pour l'intimé en circuit long et de 1 mois à 2 mois les délais de l'appelant et de l'intimé pour conclure en circuit 905 du code de procédure civile. D'autres modifications sont attendues et restent un point de vigilance de la profession d'avocat.

Cet allongement des délais pour conclure n'aurait pas forcément un effet d'allongement de la durée des procédures en appel, puisque l'on observe qu'actuellement les affaires ne sont pas fixées immédiatement après l'expiration des délais et qu'elles restent souvent en

PROCEDURE CIVILE : LES NOUVEAUX ENJEUX

sommeil pendant des mois dans les étages du greffe, avant de recevoir une fixation à l'audience.

III - DÉSENGORGEMENT DES JURIDICTIONS, À SUIVRE...

A - PAR L'AMIABLE

1°/ Article 750-1 du code de procédure civile

Pour rappel, la loi J21 posait l'intention de créer une obligation de recourir à une tentative préalable de résolution amiable du litige, avant d'introduire une demande en justice.

Il restait, après cette loi J21, à préciser les matières entrant dans le champ de cette obligation, le montant en deçà duquel les litiges seraient soumis à cette obligation, ainsi que les modalités et les exceptions.

C'est dans ces conditions que le pouvoir réglementaire a écrit une première version de l'article 750-1 du code de procédure civile qui a été annulé par arrêt du Conseil d'État du 22 septembre 2022.

Par dérogation à l'effet rétroactif de principe de l'annulation par le Conseil d'État, ce dernier a jugé dans son arrêt que l'annulation de l'article 750-1 CPC ne serait pas rétroactive car cela entraînerait des conséquences manifestement excessives.

Ainsi, les effets produits par l'ancienne version de l'article 750-1 du CPC, avant son annulation, sont regardés comme définitifs.

D'un point de vue pratique cela signifie que les décisions adoptées entre le 1^{er} janvier 2020 et le 22 septembre 2022 sur fondement de l'article 750-1 ancien du CPC ne sont pas atteintes par l'annulation, elles demeurent.

L'article 750-1 du code de procédure civile a été réécrit et entre en vigueur, dans sa dernière version issue de l'application de l'article 4 du décret n° 2023-357 du 11 mai 2023, aux instances introduites à compter du 1^{er} octobre 2023.

a) Pour l'avenir... ?

Le nouvel article 750-1 du code de procédure civile pose le principe d'une obligation de recourir à un mode amiable et énumère la liste des modes

amicaux auxquels il peut être recouru. Ainsi le nouveau dispositif de l'article 750-1 du code de procédure civile s'articule comme suit :

« En application de l'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la demande en justice est précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou lorsqu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du code de l'organisation judiciaire ou à un trouble anormal de voisinage.

Les parties sont dispensées de l'obligation mentionnée au premier alinéa dans les cas suivants :

1° Si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord ;

2° Lorsque l'exercice d'un recours préalable est imposé auprès de l'auteur de la décision ;

3° Si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable mentionnés au premier alinéa est justifiée par un motif légitime tenant soit à l'urgence manifeste, soit aux circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement, soit à l'indisponibilité de conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai supérieur à trois mois à compter de la saisine d'un conciliateur ; le demandeur justifie par tout moyen de la saisine et de ses suites ;

4° Si le juge ou l'autorité administrative doit, en application d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation ;

5° Si le créancier a vainement engagé une procédure simplifiée de recouvrement des petites créances, conformément à l'article L. 125-1 du code des procédures civiles d'exécution. »

b) Politique de l'amiable

Le garde des Sceaux qui avait lancé le vendredi 13 janvier 2023 la politique de l'amiable, a réaffirmé son souhait d'amplifier le phénomène lors de la

grande rentrée des avocats organisée par le Conseil national des barreaux qui s'est tenue le 28 septembre dernier à la Maison de la chimie, à Paris. En effet au cours de son intervention il a plaidé pour l'amiable.

Le dossier sur les modes amiables reviendra dans le détail sur le décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023 portant mesures favorisant le règlement amiable des litiges devant le tribunal judiciaire qui crée l'audience de règlement amiable et la césure du procès.

2°/ La procédure participative de mise en état

Le pouvoir réglementaire a déjà mis les avocats au cœur de la nouvelle « procédure participative de mise en état » pour les inciter à trouver des accords, même quand l'action est lancée.

Cela se traduit dans les textes par la généralisation de la procédure participative de mise en état devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire, en application de l'article 1543 du code de procédure civile, même devant le tribunal de commerce et le conseil de prud'homme.

À titre de « récompense » pour les avocats qui seraient des bons élèves et mettraient en œuvre cette procédure participative, il leur est promis, en cas d'échec de l'accord total, une audience prioritaire sur les dossiers dans lesquels les avocats n'auraient pas eu recours à cette procédure, selon le dispositif de l'article 1546-1 et suivants du code de procédure civile.

B - AVEC L'EXÉCUTION PROVISOIRE DE DROIT

Le décret du 11 décembre 2019 a posé le principe de l'exécution provisoire de droit pour toutes les décisions de 1^{re} instance et durci les conditions pour obtenir l'arrêt de l'exécution provisoire en réécrivant les articles 514 et suivants du code de procédure civile.

1°/ Inversion du principe

Les décisions rendues dans des instances introduites depuis le 1^{er} janvier 2020 sont, de droit, exécutoires sauf si la loi ou le règlement en dispose

autrement en application de l'article 514 du code de procédure civile qui dispose : « *Les décisions de première instance sont, de droit, exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement.* »

Toutefois si le juge estime cette exécution provisoire incompatible avec la nature de l'affaire il peut l'écarter, sauf s'il s'agit d'une ordonnance de référé, d'une ordonnance ayant statué sur des mesures provisoires pour le cours de l'instance, des mesures conservatoires ainsi que lorsqu'elle accorde une provision au créancier en qualité de juge de la mise en état et ceci en application de l'article 514-1 du code de procédure civile.

En posant ce principe, le pouvoir réglementaire espérait que les parties, ayant succombé en première instance, formeraient moins d'appels, puisqu'elles seraient tenues, par principe, d'exécuter la décision nonobstant l'appel ou, à tout le moins, pourraient y être contraintes par la voie des mesures d'exécution forcée.

Il sera intéressant de suivre les statistiques de la Chancellerie sur le nombre d'appels pour mesurer si cette inversion du principe a eu un réel impact à la baisse du nombre d'appels.

Le décret du 11 décembre a également modifié les conditions pour obtenir l'arrêt de l'exécution provisoire.

2°/ Arrêt de l'exécution provisoire (article 514-3 du code de procédure civile)

Pour les décisions soumises au régime de l'exécution provisoire du nouvel article 514 du code de procédure civile, les conditions ont été durcies pour solliciter l'arrêt de l'exécution provisoire en référé devant le premier président. En effet il échet désormais de pouvoir justifier :

- de l'existence de moyens sérieux d'annulation ou de réformation de la décision de première instance ;
- et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

Le durcissement des conditions de l'article 514-3 du code de procédure civile, et notamment l'exigence de justifier

de moyens sérieux d'infirmité ou d'annulation du jugement, a réduit le nombre de référés. En effet stratégiquement, il peut être risqué de saisir le premier président et d'obtenir une ordonnance de rejet aux motifs qu'il n'existe pas de moyens sérieux.

C - AVEC LA COMPLEXIFICATION EN APPEL DE LA PROCÉDURE ET LES SANCTIONS SOURCES D'UNE GRANDE SINISTRALITÉ

Face à la multiplication des décrets de procédure évoquée, il est aujourd'hui compliqué pour les avocats de travailler sereinement en appel.

Cela est d'autant plus compliqué que ces décrets de procédure sont souvent publiés l'été, ou entre Noël et jour de l'an, avec une date d'entrée en vigueur extrêmement rapprochée.

Il s'agit d'ailleurs d'un des griefs, important, exprimé lors du recours contre le décret du 11 décembre 2019 devant le Conseil d'État ayant donné lieu à l'arrêt du 22 septembre 2022 susvisé.

Cette multiplication des réformes est une source d'erreur avec un risque important d'engager sa responsabilité civile professionnelle.

Les statistiques de la société de courtage des barreaux, qui assure les avocats au titre de leur responsabilité professionnelle, sont alarmantes sur ce point.

LES MODES AMIABLES PLUTÔT QUE LE JUDICIAIRE ?



PAR **SOPHIE CREPIN**,
LX PAU-TOULOUSE

Les modes amiables de résolution des différends sont, depuis deux décennies (la médiation judiciaire a été introduite dans le code de procédure civile il y a vingt-sept ans, le livre V consacré aux modes amiables, qui a d'ailleurs subi de nombreuses modifications afin de rendre la procédure participative plus attractive notamment, il y a onze ans...), au cœur de l'actualité judiciaire et particulièrement cette année.

En effet, la politique de l'amiable comme mode de règlement des litiges a été lancée en début d'année par le ministre de la Justice, dans la continuité des États généraux de la justice. L'École nationale de la magistrature a organisé une formation dédiée aux magistrats et aux acteurs judiciaires, magistrats exerçant à titre temporaire, conciliateurs de justice, assistants de justice, magistrats honoraires... les 4 et 7 avril 2023. Le décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023 institue deux mesures, à savoir l'audience de règlement amiable (ARA) et la césure du procès, seule la première constituant un mode amiable de résolution des différends, en vue de favoriser le règlement amiable des litiges devant le tribunal judiciaire. La césure du procès n'est en effet pas un mode amiable mais un outil de rationalisation des procédures. Elle consiste à faire trancher le fond du litige ou une partie de celui-ci par le juge et renvoyer les parties pour un accord sur le montant de l'indemnisation consécutive à la décision de fond prise judiciairement. Lors de la rentrée des avocats organisée par le Conseil national des barreaux le jeudi 28 septembre 2023, le garde des Sceaux a consacré la

moitié de son discours à l'amiable. Neuf ambassadeurs de la médiation (magistrats, professeurs de droit, avocats) ont été désignés par le garde des Sceaux et ont entrepris un tour des cours d'appel afin de présenter la politique de l'amiable aux magistrats, greffiers, barreaux locaux, associations de médiation, conciliateurs... Le ministère de la Justice et le Conseil national des barreaux ont prévu une campagne publicitaire innovante et dynamique pour faire la promotion des modes amiables.

Le Conseil national des barreaux a entièrement refondu l'article 6 de son règlement intérieur national par décision à caractère normatif des 9 décembre 2016, 18 décembre 2020 et 7 mai 2021 lequel définit la mission générale de l'avocat (« *il fournit à ses clients toute prestation de conseil et d'assistance ayant pour objet, à titre principal ou accessoire, la mise en œuvre des règles ou principes juridiques, la rédaction d'actes, la négociation et le suivi des relations contractuelles* »).

Un paragraphe sur les modes amiables de résolution des différends : « *Lorsque la loi ne l'impose pas, il est recommandé à l'avocat d'examiner avec ses clients la possibilité de résoudre leur différend par le recours au mode amiable ou alternatif de règlement des différends préalablement à toute introduction d'une action en justice ou au cours de celle-ci, ou lors de la rédaction d'un acte juridique en introduisant une clause à cet effet.* »

Il a également, par décision à caractère normatif n° 2020-004 en date du 17 janvier 2021, modifié l'article 8-2 de son règlement intérieur national consacré au règlement amiable pour y inclure l'alinéa suivant : « *Avant toute procédure ou lorsqu'une action est déjà pendante devant une juridiction, l'avocat peut, sous réserve de recueillir l'assentiment de son client, prendre contact avec la partie adverse ou la recevoir afin de lui proposer un règlement amiable du différend. À cette occasion, il rappelle à la partie adverse la faculté de consulter un avocat et l'invite à lui en faire connaître le nom. Il s'interdit à son égard toute présentation*

déloyale de la situation et toute menace. Il peut néanmoins mentionner l'éventualité d'une procédure. »

Tant le législateur que le Conseil national des barreaux prônent donc le recours aux modes amiables de résolution des différends mais certains juges et la majorité des avocats résistent car y recourir implique un changement de paradigme, un changement des méthodes de travail et génère donc des craintes, notamment économiques pour l'avocat. Et pourtant l'amiable ne peut se développer sans le concours de l'avocat qui est prescripteur, diffuseur et utilisateur de ces modes. Il faut donc qu'il mesure leurs avantages (I) et leurs potentialités (II) pour avoir envie de se les approprier.

Il serait dommage que le législateur soit contraint de les rendre obligatoires car cela est contraire à leur essence même.

I - LES AVANTAGES DES MODES AMIABLES DE RÉOLUTION DES DIFFÉRENDS

Les modes amiables regroupent des avantages communs pour les personnes physiques et morales décidant d'y recourir, mais aussi des avantages propres puisque chaque mode amiable présente des caractéristiques d'où l'intérêt pour l'avocat de recourir à l'un plutôt qu'à l'autre.

A - AVANTAGES COMMUNS À TOUS LES MODES AMIABLES

1°/ Avantages pour les parties

a) Les personnes physiques ou morales décidant d'y recourir deviennent actrices de la gestion du différend et donc de l'élaboration de la solution ; elles ne confient plus le dossier à leur avocat, elles participent avec lui à l'élaboration de la stratégie procédurale, elles participent aux réunions de médiation, procédure participative..., racontent « leur histoire », expriment

leurs ressentis, recherchent leurs intérêts, besoins, préoccupations, valeurs, motivations, entendent ceux de l'autre, recherchent des solutions mutuellement acceptables... Elles obtiennent ainsi une solution sur mesure.

b) Elles ne subissent plus la décision du juge, le temps de l'institution judiciaire ; elles sont maîtresses de la manière de gérer le différend, de sa durée.

c) Elles maîtrisent en conséquence le coût de la gestion du différend.

d) La confidentialité est souvent recherchée par les personnes morales, étant précisé que, comme il sera vu *infra*, tous les modes amiables n'offrent pas le même degré de confidentialité.

e) Les personnes morales parviennent à maintenir le lien avec les partenaires commerciaux et même souvent à le développer ou à le rendre plus pérenne dans le cadre d'une médiation.

f) Les personnes physiques parviennent à clôturer une relation « sans non-dits » et ainsi à en créer une autre plus sereinement (séparation des époux qui demeurent parents ; séparation d'associés qui demeurent confrères...).

2°/ Avantages pour l'avocat

a) Il ne subit plus l'aléa judiciaire, le temps judiciaire. Il est maître, avec son client, de la stratégie procédurale, du calendrier des réunions. Il participe à l'élaboration des décisions conformes aux intérêts, besoins, préoccupations de son client et rédige le protocole d'accord.

b) Les impayés sont moins nombreux dans le cadre d'une procédure amiable car le client, présent tout au long du processus, constate les diligences de son avocat.

c) Les dossiers sont plus vite clôturés, ce qui augmente la marge. En effet, « un dossier qui traîne est un dossier qui coûte ». Et l'encombrement des juridictions entraîne une stagnation des dossiers dans les cabinets. Le client qui attend la fixation de son affaire téléphone pour prendre des nouvelles, écrit pour savoir quand son affaire sera fixée et ces questions nécessitent des réponses non facturables.

d) L'avocat peut facturer, tout comme dans le juridictionnel, un honoraire de résultat qui pourra être calculé sur la durée du règlement dit différent s'il constitue pour le client un besoin important, la prise en

compte et le respect de ses besoins premiers (par exemple, maintenir la relation contractuelle en intégrant une clause d'exclusivité au contrat) ou sur l'économie...

e) Les solutions négociées sont valorisantes pour l'avocat car toutes les parties sont satisfaites, ce qui fidélise le client.

B - AVANTAGES DE CHAQUE MODE AMIABLE DÉCOULANT DE SES CARACTÉRISTIQUES

Le code de procédure civile réunit maintenant quatre modes amiables ; et il ne faut pas oublier le cinquième, le processus collaboratif qui, même s'il ne figure pas dans le code, présente un intérêt certain.

1°/ Les modes amiables à trois acteurs

Certains modes amiables réunissent 3 acteurs : les personnes physiques ou morales décidant d'y recourir, l'avocat, une tierce personne : le conciliateur dans la conciliation, le médiateur dans la médiation, et le juge dans l'audience de règlement amiable (ARA).

La présence de l'avocat n'est certes pas obligatoire dans ces modes amiables, mais elle est très fréquente et très utile, surtout en médiation où il prépare son client à la réunion, l'accompagne, l'aide à la recherche de la solution et rédige le protocole d'accord. L'avocat est un allié et non un ennemi du médiateur.

a) La conciliation

- La conciliation peut être extrajudiciaire ou conventionnelle (article 1536 à 1541 du code de procédure civile) ou déléguée dans l'hypothèse où le juge lui délègue sa mission de conciliation (articles 127 à 131 du code de procédure civile).

- La conciliation conventionnelle est définie à l'article 1530 du code de procédure civile : « *Tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire, en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elle qui accomplit sa mission avec impartialité compétence et diligence.* »

- La conciliation doit être acceptée par toutes les parties au litige sauf pour les litiges de moins de 5 000 € ou lorsque la nature du litige l'impose : bornage,

distance des plantations, certaines servitudes, trouble anormal de voisinage... (article 750-1 du code de procédure civile de nouveau applicable depuis le 1^{er} octobre 2023) ; dans ces cas elle est obligatoire, sauf si les parties ont décidé de recourir à la médiation ou à la procédure participative.

- La conciliation est gratuite.

- La conciliation est confidentielle.

- La conciliation dure en moyenne entre une heure à une heure trente.

- La conciliation est suspensive de prescription (article 2238 du code civil : « *La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance du litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation.* »).

- Le conciliateur de justice institué par le décret n° 78-381 du 20 mars 1978 est un auxiliaire de justice assermenté et bénévole nommé sur proposition du magistrat coordonnateur de la protection et de la conciliation de justice et après avis du procureur général, par ordonnance du premier président de la cour d'appel. Il exerce ses fonctions dans le ressort défini dans l'ordonnance de nomination.

- Le conciliateur aide les parties à résoudre leur litige en fonction des demandes de chaque partie et peut proposer une solution.

- Le conciliateur dresse un constat de conciliation qu'il signe tout comme les parties.

b) La médiation

- La médiation peut être conventionnelle c'est-à-dire à l'initiative de toute personne physique ou morale (articles 1530 à 1535 du code de procédure civile) ou judiciaire (articles 131-1 à 131-15 du code de procédure civile).

- Elle est définie à l'article 1530 du code de procédure civile comme la conciliation et sa définition est identique.

- La médiation judiciaire est suspensive de prescription (article 2238 du code civil).

- La décision qui enjoint aux parties de rencontrer un médiateur en application de l'article 127-1 ou qui ordonne une médiation en application de l'article 131-1 interrompt les délais pour conclure et former à peine incident mentionnés aux articles 905-2 et 908 à 910. L'interruption produit ses effets

PROCEDURE CIVILE : LES NOUVEAUX ENJEUX

jusqu'à l'expiration de la mission du médiateur (article 910 du CPC).

- La médiation est confidentielle.
- L'activité de médiateur n'est pas réglementée. Aucune condition de diplôme n'est exigée. Certains organismes forment et délivrent des diplômes ou certificats de médiateur. Les médiateurs en matière civile, sociale et commerciale peuvent demander leur inscription sur les listes des médiateurs établies par les cours d'appel.
- Le médiateur doit remplir les conditions suivantes :
 - › ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance, mentionnées sur le bulletin n° 2 de son casier judiciaire ;
 - › ne pas avoir été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ;
 - › justifier d'une formation ou d'une expérience attestant l'aptitude à la pratique de la médiation.
- Le médiateur accueille le conflit et pas seulement le litige ; il recherche les intérêts, besoins, préoccupations, motivations, valeurs, moteurs silencieux... des médiés afin de les amener à trouver ensemble une solution.
- Le médiateur est rémunéré pour ses diligences.
- Le médiateur ne rédige pas le protocole d'accord et ne le signe pas.
- Le médiateur consacre à la médiation le temps nécessaire aux parties et à la résolution du conflit.

c) L'audience de règlement amiable (ARA)

Le décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023 portant mesures favorisant le règlement amiable des litiges devant le tribunal judiciaire a institué un nouveau mode de règlement amiable dans le cadre de la procédure écrite ordinaire et de la procédure de référé devant le tribunal judiciaire : l'audience de règlement amiable (ARA). L'article 2 du décret apporte une modification du livre deuxième du code de procédure civile en rétablissant le chapitre IV du sous-titre premier du titre premier intitulé « l'audience de règlement amiable » avec 6 articles qui lui sont consacrés.

- L'objet final de l'audience de

règlement amiable est défini dans le nouvel article 774-2 du code de procédure civile. L'audience de règlement amiable a pour finalité la résolution amiable du différend entre les parties, par la confrontation équilibrée, l'évaluation de leurs besoins, positions et intérêts respectifs, ainsi que la compréhension des principes juridiques applicables aux litiges.

- L'audience de règlement amiable peut être décidée d'office par le juge (le président de l'audience d'orientation, le juge de la mise en état, le juge du fond ou le juge des référés) après avoir recueilli l'avis des parties ou à la demande de l'une des parties.
- Il s'agira d'une sorte de conciliation déléguée non pas à un conciliateur mais à un autre juge, à savoir un magistrat à titre temporaire ou un magistrat honoraire.
- La procédure est gratuite et le choix du juge n'appartient pas aux parties, contrairement à la médiation.
- La décision de convocation des parties à une audience de règlement amiable interrompt le délai de péremption (l'article 369 du code de procédure civile a été complété par le présent alinéa indiquant que l'instance est interrompue par : « [...] la décision de convocation des parties à une audience de règlement amiable. »).
- L'article 392 du code de procédure civile est également complété pour préciser : « Lorsque l'instance a été interrompue par la décision de convocation des parties à une audience de règlement amiable, un nouveau délai court à compter de la première audience fixée postérieurement devant le juge saisi de l'affaire. »

Ainsi le déclenchement de la procédure amiable par la convocation des parties devient une cause expresse d'interruption de l'instance et par voie de conséquence du délai de péremption dans les litiges civils devant le tribunal judiciaire.

- Confidentialité de tout ce qui est dit écrit ou fait au cours de l'audience de règlement amiable par les juges et par les parties à l'exception des 2 cas suivants :

- › 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 ;
- › lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord qui en est issu est nécessaire pour sa mise en

œuvre ou son exécution.

- Il appartiendra au juge de prévoir le temps nécessaire à cette audience de règlement amiable et d'en fixer les modalités, ce qui est différent du temps de la médiation judiciaire dans laquelle le délai est de 3 mois renouvelable une fois.
- À l'issue de l'audience les parties peuvent demander au juge chargé de l'audience de constater leur accord total ou partiel.
- Possibilité de révoquer l'ordonnance de clôture après recueil de l'avis des parties pour permettre au juge de la mise en état de décider de la convocation des parties à une audience de règlement amiable.
- Si la tentative amiable échoue le juge ordinaire reprend l'affaire pour la juger.

2°/ LES MODES AMIABLES À DEUX ACTEURS

a) La procédure participative

La procédure participative a été créée par la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010, dite loi Bételle dont les dispositions sont codifiées aux articles 2062 et suivants du code civil et le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends modifiés par la loi numéro 2016-1547 du 18 novembre 2016 et le décret n° 2019-133 du 11 décembre 2019, dont les dispositions sont codifiées aux articles 1542 à 1567 du code de procédure civile.

Au départ, la procédure participative était définie comme « une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution de leur différend ». Elle était donc envisagée comme un mode amiable de résolution des différends et était mise en place avant l'intervention des juges ce qui emportait 2 conséquences : si la procédure aboutissait, le juge n'intervenait pas et l'affaire était clôturée ; si la procédure échouait, le juge intervenait dans une affaire dans laquelle le litige était éclairci.

L'article 2062 du code civil a été modifié par la loi du 18 novembre 2016 et précise maintenant qu'il est également possible d'engager cette procédure après la saisine d'un juge pour principalement la mise en état de l'affaire : c'est plus une contractualisation de la procédure qu'un réel mode

amiable. Mais rien n'empêche pendant ce temps de mise en état de mettre en place des réunions entre les avocats et les parties.

• La convention de procédure participative constitue une fin de non-recevoir et non une exception de procédure. Elle rend donc irrecevable la demande pour statuer sur le fond du litige. Elle comprend deux dérogations :

► l'inexécution de la convention par l'une des parties autorise une autre partie à saisir le juge pour qu'il statue sur le litige ;

► en cas d'urgence, la convention ne fait pas obstacle à ce que des mesures provisoires ou conservatoires soient demandées par les parties.

• Le monopole des avocats est posé par les articles 2064 du code civil (« toute personne, assistée de son avocat, peut conclure une convention de procédure participative sur les droits dont il a la libre disposition, sous réserve des dispositions de l'article 2067 du code civil »), par l'article 1544 du code de procédure civile qui dispose quant à lui (« les parties, assistées de leur avocat, œuvrent conjointement, dans les conditions fixées... ») et par l'article 4 de la loi 71-1130 du 31 décembre 1971 (« Nul ne peut s'il n'est pas avocat assister une partie dans une procédure participative prévue par le code civil. »).

• Elle interrompt l'instance et le délai de péremption.

• Elle suspend les délais de prescription pendant le temps des pourparlers (article 2238 du code civil).

• Les textes ne font aucune référence à la confidentialité contrairement à la médiation conventionnelle, à la conciliation conventionnelle et à l'ARA. Les règles professionnelles et déontologiques de l'avocat s'appliquent donc et sont en conséquence couvertes par le secret professionnel les consultations, les correspondances les notes d'entretien et toutes les pièces du dossier. Le secret professionnel liant exclusivement l'avocat et non son client, ce dernier est libre de divulguer les informations qu'il détient, d'où la nécessité d'insérer dans la convention de procédure participative une clause prévoyant la confidentialité des échanges durant les réunions de négociation.

• Les parties peuvent décider, par acte d'avocat, de recourir à une mesure de médiation ou de conciliation si la discussion entre les

parties est difficile ou bloquée sur un point.

• Les parties peuvent décider de recourir à un technicien (articles 1547 à 1554 du code de procédure civile) choisi d'un commun accord, inscrit ou non sur la liste des experts judiciaires, et pouvant être révoqué d'un commun accord, dont la mission, notamment sa durée, est définie par les parties. Les parties peuvent demander à ce technicien, afin de réduire les coûts, de rédiger le rapport uniquement si elles ne parviennent pas à un accord. Dans ce cas, le rapport aura la même force probante qu'un rapport d'expertise judiciaire.

• En cas d'accord, les parties peuvent solliciter son homologation auprès du juge (article 1555-1 du code de procédure civile). En cas d'accord partiel, les parties peuvent demander au juge d'homologuer l'accord et de trancher le surplus du différend.

En cas d'échec, l'affaire est directement fixée en audience de plaidoirie.

b) Le processus collaboratif

Les principes du droit collaboratif sont inscrits dans le contrat de participation au processus collaboratif signé par les parties et leurs avocats :

• non-recours au juge sauf pour homologuer l'accord qui doit être total ;

• travail en équipe, cette équipe étant constituée des parties et de leurs avocats, ces derniers devant obligatoirement être formés au processus collaboratif ;

• transparence ;

• confidentialité renforcée c'est-à-dire que les informations échangées au cours du processus sont et demeurent confidentielles. En pratique cela signifie que les documents produits par les parties sont mis dans un classeur ou reliés ensemble et portent le cachet « droit collaboratif » ; ils ne font pas l'objet d'une communication de pièces dans le sens classique du terme ;

• retrait des deux avocats en cas d'échec du processus ou de non-respect des engagements ;

• non inséré dans le code de procédure civile, le processus collaboratif ne bénéficie pas de la suspension de la prescription de l'article 2238 du code de procédure civile. Toutefois, les conseils peuvent insérer au contrat de participation au processus collaboratif une clause la prévoyant au visa des dispositions de l'article 2254 du code civil (« Les parties peuvent d'un commun

accord ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévue par la loi. »).

II - LES POTENTIALITÉS DES MODES AMIALES POUR L'AVOCAT

Afin de percevoir les potentialités des modes amiables, il faut d'une part cesser de les considérer comme un mode de gestion des flux car le jugement n'est pas l'unique et le meilleur mode de résolution des litiges, et d'autre part comme une alternative à la procédure juridictionnelle. En effet, l'amiable et le juridictionnel forment un tout, s'interpénètrent. Et comme l'amiable peut être envisagé avant, pendant et après une instance, il permet de penser le rythme de la procédure qui n'est plus obligatoirement linéaire. L'avocat peut adapter sa procédure à l'évolution des intérêts, besoins, préoccupations de son client (A) et donner un nouveau souffle à son activité (B).

A - UNE PROCÉDURE ÉVOLUTIVE CENTRÉE SUR LES BESOINS DU CLIENT

Nombreux sont les confrères formés aux modes amiables mais qui ne parviennent pas à les proposer à leurs clients et se demandent pourquoi. Après réflexion, il me semble que cet écueil provient du premier rendez-vous. En effet, afin de pouvoir proposer l'amiable au client, il convient d'axer la première partie du rendez-vous sur l'écoute et la reformulation afin de pouvoir identifier ses intérêts, besoins, préoccupations, valeurs, motivations, moteurs silencieux... En pratiquant ainsi, l'avocat peut lui proposer une liste de ceux qu'il a identifiés puis lui demander s'il y en a d'autres, et lui présenter les outils à sa disposition, judiciaire ou amiable (sans entrer dans les distinctions fines de chaque mode amiable ci-dessus relevées), en précisant les intérêts, besoins, préoccupations... que chacun peut ou pas satisfaire. Ainsi, le client peut classer ses intérêts, besoins... par priorité et choisir le mode de résolution qui lui convient le mieux. Évoquer la durée de la procédure juridictionnelle et l'aléa judiciaire ne suffit pas à convaincre les parties de recourir à un mode amiable. Et c'est généralement lors du second

PROCEDURE CIVILE : LES NOUVEAUX ENJEUX

rendez-vous, quand le client a classé ses besoins avec certitude et que l'avocat a étudié le dossier en droit, que le choix est opéré entre l'amiable et le juridictionnel.

Ce qui est certain : l'avocat ne doit jamais imposer un mode amiable à une partie même s'il est selon lui l'outil le plus adapté. L'important est d'appliquer « le bon outil au bon moment » (mon adage) et donc de choisir le mode adapté, pour reprendre l'expression de Madame la Professeure Soraya Amrani-Mekki. Cela présente d'autant moins d'intérêt que les modes amiables peuvent être proposés à tout moment de l'instance.

Ainsi, si une personne ne se sent pas capable de participer à une réunion avec l'autre partie, que ce soit dans le cadre d'une médiation ou d'une procédure participative, il faut engager une procédure juridictionnelle mais demeurer attentif à l'éventuelle évolution de ses besoins. La médiation par exemple peut être proposée à tout moment de l'instance, en appel et même sur renvoi de cassation. Et l'éventuelle injonction de rencontrer un médiateur, délivrée par la juridiction l'amènera à réfléchir de nouveau au processus et peut-être à finalement l'accepter.

Quand un dossier est en attente de fixation, que celle-ci n'interviendra pas avant plusieurs mois compte tenu de l'encombrement de la juridiction, et qu'une partie s'impatiente, l'avocat ne doit pas hésiter à appeler son confrère pour vérifier s'il en est de même pour son client, et proposer un mode amiable. La perte d'un emploi, le souhait d'aider un enfant pour l'acquisition de son premier immeuble peut conduire une personne, même en cause d'appel, dans le cadre d'une succession, à accepter une médiation qu'elle avait auparavant refusée à deux reprises.

Dans le cadre d'une procédure participative, si la situation est bloquée notamment du fait de non-dits ressentis par l'avocat d'une des parties sur lesquels il ne peut insister sans mettre en péril la pérennité du processus engagé, il ne doit pas hésiter, avec l'accord des parties bien entendu, à recourir aux services d'un médiateur sur ce point.

Ces différents exemples montrent que l'introduction des modes amiables apporte beaucoup de souplesse à l'instance qui n'est plus linéaire ; de nombreuses articulations

entre le juridictionnel et l'amiable, entre les différents modes amiables sont possibles pour tenir compte de l'évolution des besoins des parties. Il est possible de commencer par le juridictionnel, puis de recourir à un mode adapté puis de revenir au juridictionnel en cas d'échec de ce mode ou d'accord partiel ou pour homologuer l'accord ; ou encore de recourir à la procédure participative, puis d'intégrer un autre mode amiable dans le premier, puis de recourir au juridictionnel pour homologuer l'accord ou trancher un point en cas d'accord partiel ; ou encore de mettre en place un mode adapté avant toute saisine du juge, de trouver rapidement un accord, de l'exécuter si bien que le juge n'aura jamais connaissance du litige ou conflit. Cette nouvelle manière d'appréhender l'instance ouvre le champ des possibles pour l'avocat et lui permet de développer une véritable stratégie procédurale axée sur les besoins de son client en partenariat avec ce dernier.

B - UN NOUVEAU SOUFFLE POUR LA PROFESSION

Nombreux sont les confrères qui se plaignent de leurs conditions d'exercice actuelles, des délais de procédure, de l'aléa judiciaire...

L'utilisation des modes adaptés permet d'avoir la maîtrise totale de l'instance et de ne plus subir l'aléa judiciaire et le temps juridictionnel.

Elle redonne tout son sens au principe dispositif battu en brèche par l'augmentation des pouvoirs du juge de la mise en état : « *Le procès redevient la chose des parties.* » Les parties ont effectivement l'initiative de l'instance, du mode adapté à leur instance ou des différents modes successifs adaptés à leur instance, et en déterminent le contenu.

En utilisant tous les modes adaptés mis à sa disposition, l'avocat augmente son champ d'intervention, donne plus de sens à son exercice professionnel et apporte une réelle plus-value à son client.

Il est certain que ce nouveau souffle implique :

- d'abandonner certains préjugés :
 - celui selon lequel la personne qui consulte un avocat attend de lui qu'il lui propose une solution une procédure juridictionnelle

entraînant la condamnation de l'autre partie. Elle vient avant tout chercher une écoute et la proposition d'outils susceptibles de satisfaire ses besoins ;

- celui selon lequel on ne fait pas de droit quand on fait de l'amiable ; bien au contraire, les solutions mutuellement acceptables envisagées par les parties obligent souvent les conseils à effectuer de nombreuses recherches pour sécuriser l'accord.

- de modifier ses habitudes de travail : premiers rendez-vous plus longs, utilisation des outils de communication lors des rendez-vous (écoute active, reformulation, questions ouvertes, négociation raisonnée et non sur position...), moins d'audience mais plus de rendez-vous avec des confrères et des parties ce qui oblige à apprendre à travailler ensemble. Les modes amiables constituent un travail d'équipe et chacun doit respecter l'autre, son rythme. Tous ces changements nécessitent des formations théoriques certes, mais surtout pratiques. La difficulté la plus grande n'est pas d'appréhender les caractéristiques de chaque mode amiable mais de rechercher les intérêts, besoins, préoccupations, valeurs, motivations, moteurs silencieux... des parties afin de choisir le mode adapté à un moment donné, d'être attentif à leur évolution et de proposer un autre mode adapté si besoin.

Les modes amiables font partie intégrante de la procédure et ne doivent pas être enseignés uniquement comme étant une alternative au juridictionnel, mais avant, dans et après le juridictionnel.

Seules des mises en pratique concrètes sur les choix des modes adaptés, après avoir accueilli le client en utilisant les outils de communication (écoute active, reformulation, questions ouvertes...) peuvent convaincre les jeunes avocats de s'emparer des modes amiables.

Et nous n'avons pas dans cet article évoqué l'arbitrage qui constitue lui aussi un mode adapté, mais pas un mode amiable, ne devant pas être négligé.

LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE



PAR INÈS RUBINEL,
LX RENNES-ANGERS

Le RPVA est un réseau informatique sécurisé qui a été créé en 2005 pour dématérialiser les procédures avec les juridictions.

Si la communication électronique avait vocation à faciliter le quotidien des avocats, en pratique on constate qu'elle a donné lieu à de nouveaux types d'incidents et de sinistres pour les avocats.

La 2^e chambre civile est la chambre de la Cour de cassation compétente pour trancher les litiges en matière de procédure civile, elle est donc amenée à statuer régulièrement sur les difficultés procédurales résultant de la communication électronique.

Dans cette partie, nous nous attachons à décrypter les décisions rendues en matière de communication électronique, et à exposer l'incidence que ces règles ont sur la pratique des avocats dans le cadre d'une instance.

I - LA COMMUNICATION : OBLIGATION/SANCTION ET LA CAUSE ÉTRANGÈRE

Devant le tribunal judiciaire, l'article 850 du code de procédure civile impose la communication électronique en matière de procédure écrite ordinaire et dans le cadre des procédures à jour fixe (à l'exception de la requête aux fins d'être autorisé à assigner à jour fixe).

En appel, depuis le 1^{er} janvier 2013 la communication électronique est prescrite dans le cadre des procédures avec représentation obligatoire et ce, en vertu de l'article 930-1 du code de procédure

civile.

Étant précisé que jusqu'en mars 2021, cette obligation ne s'imposait pas aux avocats extérieurs au ressort de la cour d'appel compétente, et que la représentation est obligatoire en matière de procédure d'expropriation.

Ainsi à peine d'irrecevabilité relevée d'office, tous les actes de procédure sont remis à la juridiction par la voie électronique.

Par exception, l'alinéa 2 de l'article 930-1 du code de procédure civile, prévoit que lorsqu'une partie ne peut communiquer un acte sur un support électronique au greffe, en raison d'une cause étrangère, elle peut établir cet acte sur papier.

Cet acte devra être remis au greffe ou adressé par LRAR (article 748-7 du CPC). Sur la base de ces dispositions, la Cour de cassation a eu l'occasion de définir les contours de la cause étrangère en jugeant notamment que constituent une cause étrangère :

- le dysfonctionnement du réseau privé des avocats, (*Cass. 2^e civ 21 janvier 2016 n° 14-28.985*) ;
- l'absence de raccordement au réseau privé virtuel des avocats uniquement si l'avocat l'a sollicité mais que la clé d'identification lui a été fournie avec du retard. (*Cass. 2^e civ, 6 septembre 2018 n° 17-18.698*) ;
- la panne informatique (*Cass. 2^e civ 10 juin 2021 n° 20-10.522*).

À ce propos, il est rappelé que la charge de la preuve incombe à la partie qui invoque l'existence d'une cause étrangère. Dans de telles circonstances, il est donc primordial de justifier de la tentative de transmission sur support électronique et du dysfonctionnement en produisant

notamment l'attestation de l'informaticien ou la capture d'écran du site « météo avocat » recensant les incidents connus par le Conseil national des barreaux, par exemple.

II - LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE À CONCILIER AVEC LES CONTRAINTES DE TAILLES DU RPVA ET RPVJ : L'ANNEXE DE LA DA, LES CONCLUSIONS, LE VOLUME DES PIÈCES

La communication électronique est certes une obligation, il reste que les avocats sont confrontés aux limites matérielles du réseau privé virtuel des avocats et du réseau privé virtuel justice.

En effet, d'une part, le nombre de caractères pouvant être envoyé *via* le RPVJ/RPVA est limité. Jusqu'en juillet 2022, le RPVA ne permettait l'envoi que de 4080 caractères ce qui avait en pratique une incidence sur la régularisation des déclarations d'appel.

À ce titre, la circulaire du 4 août 2017 (1), prévoyait que « dans la mesure où le RPVA ne permet l'envoi que de 4080 caractères, il pourra être annexé à la déclaration d'appel, une pièce jointe la complétant afin de lister l'ensemble des points critiqués du jugement ».

Toutefois, cette circulaire a donné lieu à des divergences d'interprétation sur le fait de savoir si un document pouvait être annexé à la déclaration d'appel quand bien même les chefs de jugement critiqués ne dépassaient pas le nombre de caractères autorisé ?

Après moult rebondissements (2), la

NOTES

(1) Circulaire du 4 août 2017 de présentation des dispositions du décret n°2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifié par le décret n°2017-1227 du 2 août 2017.

(2) Cour de cassation, chambre civile 2, 13 janvier 2022, 20-17.516

PROCEDURE CIVILE : LES NOUVEAUX ENJEUX

forme de la déclaration d'appel a été clarifiée (3) et il est désormais admis que l'avocat peut joindre une annexe à sa déclaration d'appel, même si le fichier XML de la déclaration d'appel peut techniquement contenir l'intégrale des chefs de jugements critiqués.

En tout état de cause, dorénavant le nombre de caractères pouvant être enregistrés dans le fichier XML est passé à 8 000 caractères, ce qui permet de limiter l'usage de l'annexe.

D'autre part, la taille des fichiers pouvant être envoyés par le biais du RPVA est limitée à 10 Mo. Les avocats sont donc dans l'impossibilité d'envoyer des conclusions ou pièces dont le poids est supérieur à 10 mégaoctets.

Face à cette limite technique, la Cour de cassation retient « qu'aucune disposition n'impose aux parties de limiter la taille de leurs envois à la juridiction ou de transmettre un acte de procédure en plusieurs envois scindés » (Cass. 2^e civ., 19 mai 2022, n^o 21-10.423, Cass. 2^e civ 16 novembre 2017 n^o 16-24.864).

La Haute juridiction a su adapter sa jurisprudence compte tenu des contraintes du RPVA, même si en pratique les avocats préféreront compresser leurs documents PDF pour réduire la taille de leurs conclusions et pièces volumineuses et faciliter leur partage.

III - LA PREUVE DE LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE

La preuve de la communication électronique d'un document est en théorie chose aisée, car l'envoi d'un document *via* le RPVA génère en principe dans un premier temps, un accusé de réception et dans un second temps, un accusé de lecture. Toutefois, il arrive que les choses se complexifient lorsque la transmission ne donne pas lieu à un accusé de réception ou lorsqu'elle se heurte à un message de refus du système informatique RPVA ou du greffe.

En la matière, l'article 748-3 CPC dispose que « les envois, remises et notifications mentionnés à l'article 748-1 font l'objet d'un avis électronique de réception adressé par le destinataire, qui indique la date et, le cas échéant, l'heure de celle-ci ».

Au visa de cet article, la 2^e chambre civile de la Cour de cassation a jugé que c'était à bon droit que la cour d'appel avait déclaré un appel irrecevable aux motifs que « la déclaration d'appel transmise par la voie électronique n'avait fait l'objet ni d'un accusé de réception par la cour d'appel ni d'un enregistrement dans son registre général et n'avait donc pas donné lieu à une instance d'appel » (2^e chambre civile 17 mai 2023 n^o 22-12.065).

Cette décision n'est pas inédite puisque dès 2015 la Cour de cassation avait jugé que « lorsqu'elle est accomplie par la voie électronique, la notification entre avocats d'un acte de constitution doit faire l'objet d'un avis électronique de réception, indiquant la date de cette réception et valant visa par l'avocat destinataire de l'acte de constitution » (2^e chambre civile, 15 octobre 2015, 14-24.322).

En pratique, l'avocat ne doit pas se contenter de la capture d'écran de son message envoyé mais doit vérifier qu'il reçoit bien un avis de réception répondant aux exigences de l'article 748-3 CPC. En tout état de cause, l'émission de cet accusé de réception ne marque pas la fin des problèmes car il peut être suivi d'un message de refus du greffe notamment. Ces messages de refus pouvant entraîner des conséquences procédurales pour la partie en cause, la Cour de cassation a dû statuer sur leur valeur juridique.

La 2^e chambre civile a ainsi retenu que le message de refus du greffe peut constituer la preuve de la bonne communication à la juridiction d'un acte de procédure, en ce qu'il prouve à la fois l'envoi et la réception du document par la juridiction (2^e civ, 24 septembre 2015 n^o 14.20.212).

Une fois la preuve de la communication établie, il appartiendra à l'avocat de démontrer que le message de refus du greffe n'était pas justifié. À ce propos, il est de jurisprudence constante que seul le non-respect des dispositions du code de

procédure civile et des arrêtés pris en leur application peut justifier une sanction procédurale. Dans le cadre des prochains développements dédiés à la « communication électronique et le droit à l'erreur » nous reviendrons sur ce dernier point.

IV - LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ET LA DÉCLARATION D'APPEL

Les conditions de régularisation d'une déclaration d'appel ont fait l'objet d'un feuilleton procédural au cours de l'année 2022.

Ainsi après l'arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 2022 (4), ayant mis un terme à la très répandue pratique de la jonction d'une annexe à la déclaration d'appel sans qu'une contrainte technique ne l'impose, les avocats ont désormais légalement le droit de joindre une annexe même lorsque les chefs de jugement critiqués ne sont pas supérieurs à 8 000 caractères (5).

Concernant l'application dans le temps de cette réforme, la 2^e chambre civile de la Cour de cassation est venue préciser qu'elle s'appliquait aux instances en cours dès lors que les déclarations d'appel ont été formées antérieurement à l'entrée en vigueur de ces deux textes réglementaires, et à condition qu'elles n'aient pas été annulées par une ordonnance du magistrat compétent qui n'a pas fait l'objet d'un déféré dans le délai requis, ou pas l'arrêt d'une cour d'appel statuant sur déféré.

Un débat en chassant un autre, les incidents portent dorénavant sur le fait de savoir si l'annexe « fait corps » avec la déclaration d'appel faute d'un renvoi exprès à l'annexe contenant les chefs de jugement critiqués.

Enfin, il convient de s'attarder quelque peu sur les appels dirigés contre un jugement statuant exclusivement sur la

NOTES

(3) Décret n^o 2022-245 du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions. Arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant les cours d'appel.

(4) Cour de cassation, Chambre civile 2, 13 janvier 2022, 20-17.516

(5) Décret n^o 2022-245 du 25 février 2022 et l'arrêté du 25 février 2022 modifiant l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication électronique en matière civile devant la cour d'appel.

compétence en ce qu'ils sont régis par des règles spécifiques.

La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que l'article 85 du code de procédure civile exige à peine d'irrecevabilité, que la déclaration soit motivée, soit dans la déclaration elle-même, soit dans des conclusions jointes à cette déclaration. Et que, dès lors, il ne suffit pas que des conclusions soient régularisées le même jour que la déclaration d'appel pour qu'elles soient jointes (2^e civ. 9 septembre 2021 n° 20.22-080).

En conclusion, l'appelant doit vérifier :

- que sa déclaration d'appel enregistrée sous le format XML n'excède pas les 8 000 caractères, à défaut il devra joindre une annexe ;
- que sa déclaration d'appel renvoie expressément à son éventuelle annexe ;
- dans le cas où son appel serait dirigé contre un appel statuant exclusivement sur la compétence, que la déclaration d'appel soit motivée ou que des conclusions soient bien jointes à sa déclaration d'appel ;
- qu'un avis de réception répondant aux dispositions de l'article 748-3 du CPC lui est bien transmis une fois sa déclaration d'appel régularisée.

V - LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ET LA CONSTITUTION

L'article 960 du code de procédure civile prévoit que « la constitution d'avocat par l'intimé ou par toute personne qui devient partie en cours d'instance est dénoncée aux autres parties par notification entre avocats ».

Dans l'affaire qui nous intéresse, l'avocat de l'intimé avait adressé au greffe de la cour d'appel, avec l'avocat de l'appelant en copie, la déclaration numérique de sa constitution et son acte de constitution. Cet envoi avait généré un double accusé de réception du message de la part de l'avocat adverse et du greffe, conformément à l'article 748-3 CPC.

Le lendemain de cette constitution, l'appelant avait remis ses conclusions au greffe sans les notifier au confrère adverse constitué.

Pour s'opposer à la caducité de son appel pour défaut de notification de ses

conclusions à l'avocat adverse constitué, l'appelant se prévalait du fait qu'au jour de la remise de ses écritures le greffe n'avait pas encore enregistré le nom du confrère adverse sur le dossier numérique.

La réponse de la Cour de cassation est claire et sans appel, le traitement administratif, par le greffe, de la constitution d'avocat de l'intimé, n'a pas d'incidence procédurale sur l'existence, la date et l'opposabilité de la constitution dénoncée à l'avocat de l'appelant (2^e civ. 8 juin 2023 n° 21-19.997).

En d'autres termes, seule la notification entre avocats rend opposable à l'appelant la constitution d'un avocat par l'intimé, à l'exclusion de tout autre acte. Il importe peu que le greffe tarde à enregistrer ladite constitution.

VI - LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ET LE JOUR FIXE

La régularisation d'un appel à jour fixe peut être source d'inquiétude pour les confrères qui la pratiquent rarement compte tenu des règles spécifiques qui la régissent.

Pour rappel, l'article 922 du CPC dispose que « la cour est saisie par la remise d'une copie de l'assignation au greffe. Cette remise doit être faite avant la date fixée pour l'audience, faute de quoi la déclaration sera caduque. (...) ».

Dans un arrêt récent, la question posée à la Cour de cassation était celle de savoir « si l'article 922 du CPC, interprété à la lumière de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, impose ou non, pour que la cour d'appel soit saisie, que soient joints à la copie de l'assignation, les copies de la requête, de l'ordonnance du premier président et un exemplaire de la déclaration d'appel ».

À cette question, la Cour de cassation répond par la négative et juge que l'article 922 du code de procédure civile n'impose pas que soient jointes à la copie de l'assignation remise au greffe, les pièces, destinées à l'information de l'intimé, mentionnées à l'article 920 du code de procédure civile (2^e civ. 17 mai 2023 21-20.690). En définitive, une fois l'assignation à jour fixe délivrée à l'intimé, il est obligatoire

sous peine d'irrecevabilité de l'appel, mais suffisant de déposer le second original de l'assignation par RPVA et avant la date d'audience.

VII - LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ET L'ORDONNANCE DE CLÔTURE

La clôture des débats est une étape importante de l'instance, puisqu'elle marque la date butoir au-delà de laquelle les parties ne pourront plus échanger de nouvelles conclusions et pièces.

Dans l'arrêt commenté, la situation était plutôt cocasse car une partie avait déposé des conclusions après l'ordonnance de clôture, non pas par manque de diligence mais parce que le greffe avait tout simplement omis d'aviser préalablement les parties de la date de clôture.

L'affaire aurait pu s'arrêter là, mais la partie en cause n'avait pas jugé utile de solliciter la révocation de l'ordonnance de clôture, ses conclusions avaient donc été déclarées irrecevables.

À cette occasion, la Haute juridiction rappelle que « des conclusions déposées après l'ordonnance de clôture ne peuvent être déclarées irrecevables lorsque leur auteur n'a pas été préalablement informé de la date à laquelle celle-ci devait être rendue ». Cependant, la Cour nuance son propos en rajoutant qu'il appartenait à la partie soutenant ne pas avoir été préalablement avisée de la date de son prononcé, d'en solliciter la révocation, à défaut les conclusions déposées postérieurement après l'ordonnance de clôture sont bien irrecevables (2^e civ. 8 décembre 2022 n° 21-10.744).

Morale de l'histoire, le juge n'est pas tenu de vérifier d'office que les parties ont été avisées de la date de l'ordonnance de clôture, si bien qu'il appartient à la partie lésée d'être proactive et de solliciter la révocation de la clôture conformément à l'article 803 du CPC.

VIII - LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ET LE DROIT À L'ERREUR ?

La 2^e chambre civile, a déjà eu l'occasion de rendre plusieurs décisions intervenues à la suite d'erreur de communication

PROCEDURE CIVILE : LES NOUVEAUX ENJEUX

d'acte de procédure *via* le RPVA.

Il est rare en matière de procédure civile que les parties bénéficient d'un droit à l'erreur, pourtant dans sa décision du 30 septembre 2021, la Cour de cassation confirme que la cour d'appel est bien saisie par les conclusions régularisées sous l'indication d'un numéro de répertoire erronée (2^e civ. 30 septembre 2021 n° 20-15.057).

La même solution a été retenue dans le cas d'une requête en déferé régularisée sous le numéro de répertoire de l'appel initial clôturé par l'ordonnance de déferé (2^e civ. 3 mars 2022 n° 20-17.868).

Ces décisions s'inscrivent dans la continuité des arrêts ayant retenu que seul le non-respect des dispositions du code de procédure civile et des arrêtés pris en leur application pouvait justifier d'une sanction procédurale. Or, effectivement, il s'avère qu'aucune disposition légale n'impose la régularisation des actes de procédure sous le numéro de répertoire général exact.

D'ailleurs, dans sa lettre du mois de juin 2022 (6), la 2^e chambre précise « *qu'en application de l'alinéa 2 de l'article 727 du code de procédure civile, c'est au greffe qu'incombe la responsabilité de verser les actes de la procédure dans le dossier correspondant. Dès lors, si les conclusions avaient été remises sous un numéro de répertoire erroné, il appartenait au greffe de les enregistrer ces conclusions dans le bon dossier* ».

Dans le même ordre d'idées, la cour d'appel est régulièrement saisie des conclusions régularisées par une partie même si l'évènement sous lequel le message électronique a été envoyé était intitulé « demande de renvoi de plaidoirie » (2^e civ., 7 janvier 2016 n° 14-28.887. Bull 2016 n° 2).

Cependant, la vigilance est de mise car dans un arrêt antérieur, la 2^e chambre civile avait jugé que la « *caducité de la déclaration d'appel était encourue lorsque les conclusions de l'appelant étaient transmises au greffe sous la forme d'une communication de pièce (7)* » motif pris que « *cette forme de transmission des conclusions ne pouvait être tenue pour équivalente ni à la remise au greffe de ces conclusions ni à leur notification aux avocats des autres parties au sens des*

articles 908 et 911 du code de procédure civile » (2^e civ., 28 mai 2015, 14-28.233, *Publié au bulletin*).

En bref, si à titre exceptionnel la Cour de cassation admet un droit à l'erreur, il convient de veiller à la régularité de ses communications électroniques à tous les stades de l'instance, sous peine que la procédure soit déclarée irrégulière sans examen au fond.

NOTES

(6) Lettre de la 2^e chambre civile Hors-série n°2 - juin 2022 « Procédure de l'appel civil »

(7) LX LEGAL article « Défaut de mention du numéro de rôle et erreur dans le nom du message d'envoi de conclusions par le RPVA » Romain Laffly : <https://www.lx.legal/nos-actualites/tous/articles/defaut-de-mention-du-numero-de-role-et-erreur-dans-le-nom-du-message-denvoi-de-conclusions-par-le-rpva-121.htm> 28/10/2015

L'ARRÊT DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE À TRAVERS LE PRISME DE LA JURISPRUDENCE DU PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL DE REIMS



PAR MARTIN BOËLLE,
LX PARIS-VERSAILLES

Le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile a consacré l'exécution provisoire de droit des décisions de première instance et durci les conditions requises pour en obtenir l'arrêt, en cas d'appel, devant le premier président de la cour d'appel.

Le nouvel article 514-3 du code de procédure civile dispose en effet désormais que : « En cas d'appel, le premier président peut être saisi afin d'arrêter l'exécution provisoire de la décision lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

La demande de la partie qui a comparu en première instance sans faire valoir d'observations sur l'exécution provisoire n'est recevable que si, outre l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation, l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui se sont révélées postérieurement à la décision de première instance. En cas d'opposition, le juge qui a rendu la décision peut, d'office ou à la demande

d'une partie, arrêter l'exécution provisoire de droit lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. »

Ainsi, outre un risque de conséquences manifestement excessives, d'ores et déjà requis par l'ancien article 524 du code de procédure civile, l'appelant qui sollicite l'arrêt de l'exécution provisoire doit désormais démontrer l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision dont appel et, lorsqu'il a comparu en première instance sans faire valoir d'observations sur l'exécution provisoire, apporter la preuve que le risque de conséquences manifestement excessives s'est révélé postérieurement à la décision de première instance. La singularité des nouveaux critères retenus par le législateur (« observations » et « moyen sérieux »), tant s'agissant de la recevabilité que du bien-fondé de la demande, nous avait déjà semblé justifier une étude approfondie (1) mais il apparaît, quatre ans après la parution du décret, que certaines incertitudes demeurent alors même que les décisions rendues sur le fondement des nouveaux textes se multiplient et qu'aucun recours n'est à rechercher auprès de la Cour de cassation (2), sauf au travers d'éventuels pourvois-nullité fondés sur un excès de pouvoir.

On comprend dès lors l'enjeu que représente, pour chaque praticien, l'étude attentive de la jurisprudence de la juridiction devant laquelle il se présente.

C'est dans cet esprit que nous nous

sommes prêtés à l'étude des décisions rendues par le premier président de la cour d'appel de Reims et ses délégataires depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 afin de discerner les principales orientations de sa jurisprudence face aux lignes de crête créées par ce texte.

Nous les étudierons successivement en nous fondant sur les critères évoqués plus haut et qui tiennent à la recevabilité de la demande d'arrêt de l'exécution provisoire (I -), à l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation (II -) et au risque de conséquences manifestement excessives (III -).

I - LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'ARRÊT DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE

Ainsi que nous l'avons rappelé, le nouvel article 514-3 du code de procédure civile subordonne la recevabilité de la demande d'arrêt de l'exécution provisoire :

- au fait d'avoir fait valoir des observations

NOTES

(1) M. Boccon-Gibod et M. Boëlle, « Le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, réformant la procédure civile, consacre l'exécution provisoire de droit », Procédures, mars 2020, étude n° 11.

(2) Conformément à l'article 514-6 du code de procédure civile, les décisions rendues par le premier président saisi en application de l'article 514-3 sont insusceptibles de pourvoi.

sur l'exécution provisoire en première instance, lorsque la partie a comparu (3) ;

- en l'absence de telles observations, au fait que le risque de conséquences manifestement excessives se soient révélées postérieurement à la décision de première instance.

La situation des parties se trouve ainsi inversée par rapport à celle qui prévalait avant la consécration de l'exécution provisoire de droit puisque c'est désormais au défendeur, principal ou incident, d'évoquer l'exécution provisoire tandis que le demandeur n'a plus à en solliciter l'octroi.

L'application du texte n'en pose pas moins certaines difficultés, sur le principe, dans les cas où le premier juge ne pouvait écarter l'exécution provisoire (A -) et, en pratique, s'agissant de la teneur des observations exigées (B -) de la preuve de leur formulation (C -) ou, lorsque lesdites observations font défaut, de la démonstration de la révélation du risque de conséquences manifestement excessives postérieurement à la décision de première instance (D -).

A - LES OBSERVATIONS SUR L'EXÉCUTION PROVISOIRE DANS LES CAS OÙ LE PREMIER JUGE NE PEUT L'ÉCARTER

L'article 514-3 alinéa 2 du code de procédure civile n'opère en effet, s'agissant des observations sur l'exécution provisoire, aucune distinction tirée de la nature de la procédure suivie en première instance et notamment de la faculté dont disposait, ou non, la juridiction du premier degré d'écarter l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Rappelons pourtant qu'aux termes de l'article 514-1 alinéa 3 du code précité, « le juge ne peut écarter l'exécution provisoire de droit lorsqu'il statue en référé, qu'il prescrit des mesures provisoires pour le cours de l'instance, qu'il ordonne des mesures conservatoires ainsi que lorsqu'il accorde une provision au créancier en qualité de juge de la mise en état ».

Dans ces hypothèses, toute observation sur l'exécution provisoire serait donc vaine et le fait de subordonner la recevabilité de la demande d'arrêt de l'exécution provisoire à la présentation de telles

observations nous paraît pour le moins discutable.

Or, sur cette question, la jurisprudence du premier président de la cour d'appel de Reims n'est pas univoque puisqu'elle a pu successivement retenir et écarter une telle exigence.

Aux termes d'une ordonnance du 16 février 2022, il a en effet été jugé que : « *L'article 514-3 précité n'exclut pas de son champ d'application les décisions exécutoires de droit et dont l'exécution provisoire ne peut être écartée.*

En effet, dans l'hypothèse où, conformément à l'article 514-1 du code de procédure civile, le juge ne peut écarter l'exécution provisoire de droit, il appartient, néanmoins, à la partie qui entend en solliciter ultérieurement l'arrêt devant le premier président de présenter au juge des observations sur les conséquences manifestement excessives qu'elle pourrait entraîner, afin de ne pas être soumise à l'obligation de démontrer, au titre de la recevabilité de sa demande, ainsi que le prescrit l'article 514-3 du code précité, que ladite exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui se sont révélées postérieurement à la décision de première instance. » (4)

Quoique conforme à la lettre du texte, cette solution, dont les conséquences se révèlent particulièrement lourdes pour la partie concernée, nous semble consacrer un formalisme quelque peu excessif et l'on se réjouit de constater que la même juridiction a pu opérer une forme de revirement en retenant, près d'un an plus tard, que la présentation d'observations sur l'exécution provisoire était « *sans portée véritable dès lors que le premier juge ne pouvait, en matière de référé, écarter l'exécution provisoire* » (5).

B - LA TENEUR DES OBSERVATIONS EXIGÉES EN PREMIÈRE INSTANCE

Dans les cas où l'exécution provisoire

pouvait être écartée, il nous semble possible de soutenir, sans grande témérité, qu'en exigeant de la partie qui en sollicite l'arrêt au stade de l'appel qu'elle ait formulé des observations sur cette question en première instance, le législateur a souhaité renforcer l'effectivité de l'exécution provisoire de droit pour réserver la saisine du premier président à des cas où l'exécution de la décision de première instance pose une difficulté réelle.

Toutefois, dans cet esprit, il eût sans doute été plus simple d'exiger de l'appelant qu'il ait demandé aux premiers juges d'écarter, en tout ou partie, l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Ce faisant, le législateur aurait fait coup double en tuant dans l'œuf la controverse sur les observations sur l'exécution provisoire dans les cas où le juge ne peut l'écarter et en évitant que, face aux lacunes du texte, certains premiers présidents en viennent à considérer, avec de solides arguments textuels, que la partie qui a demandé – de façon surabondante dès lors qu'elle est de droit – que la décision à intervenir soit assortie de l'exécution provisoire a bien formulé des « *observations sur l'exécution provisoire* ».

En effet, la notion d'« *observations sur l'exécution provisoire* », qui ne renvoie en tant que telle à aucune prétention ni à aucun moyen de défense, se révèle insuffisamment précise et place les juridictions présidentielles face à un dilemme délicat entre l'esprit et la lettre du texte. Face à cette difficulté, le premier président de la cour d'appel de Reims semble avoir tranché puisqu'il exige du demandeur qu'il ait formulé en première instance des « *observation[s] utile[s]* » (6) sur l'exécution provisoire.

À l'évidence, le défendeur ne satisfait pas à cette exigence lorsqu'il n'a conclu, de façon générale, qu'au rejet pur et simple de l'ensemble des prétentions adverses (7).

De la même manière, la partie qui, demandeur initial et forcément

NOTES

(3) Ordonnance du 15 février 2023, RG n° 23/00004

(4) Ordonnance du 16 février 2022, RG n° 22/00004.

(5) Ordonnance du 18 janvier 2023, RG n° 22/00052.

(6) Ordonnance du 9 novembre 2022, RG n° 22/00038.

(7) Ordonnance du 23 novembre 2022, RG n° 22/00048.

enthousiaste, demandait aux premiers juges d'assortir la décision à intervenir de l'exécution provisoire sans anticiper qu'il puisse être fait droit aux demandes reconventionnelles de son adversaire, ne peut pas non plus prétendre avoir formulé les observations requises par le texte.

Le premier président de la cour d'appel de Reims adopte ainsi une position constante, conforme à l'esprit du texte mais auquel il vient ajouter une condition non prévue par la lettre de celui-ci.

C - LA PREUVE DES OBSERVATIONS

À ce stade de notre étude, on comprend l'enjeu que représente pour le praticien l'« oubli » des observations sur l'exécution provisoire en première instance et nous verrons d'ailleurs plus loin à quel point la démonstration de ce que le risque de conséquences manifestement excessives s'est révélé postérieurement à la décision de première instance est, sauf exception, particulièrement délicate.

Contraint par une défense diligente de justifier de la recevabilité de sa demande, le demandeur se tournera alors naturellement vers la décision de première instance et le rituel rappel des prétentions respectives des parties.

Il y trouvera, dans le meilleur des cas, la preuve que des observations sur l'exécution provisoire ont bien été présentées, sans contestation possible.

Toutefois, là encore, la notion d'« observations » offre, par sa plasticité, une grande variété de supports possibles et l'on peut imaginer se référer aux développements figurant dans les écritures, voire, au moins dans le cadre des procédures orales, au plumitif de l'audience (8).

D - LE RISQUE DE CONSÉQUENCES MANIFESTEMENT EXCESSIVES SURVENUES POSTÉRIEUREMENT À LA DÉCISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Il est toutefois des cas, assez fréquents si l'on s'en tient à l'étude statistique des décisions rendues par le premier président de la cour d'appel de Reims, dans lesquels le demandeur ne peut prétendre

sérieusement avoir formulé des observations sur l'exécution provisoire en première instance.

Dans ce cas, la recevabilité de la demande d'arrêt suppose que le risque de conséquences manifestement excessives se soit révélé postérieurement à la décision de première instance.

Or, en pratique et alors que seuls quelques mois séparent le plus souvent la décision dont appel de la demande d'arrêt de l'exécution provisoire, une telle démonstration se révèle particulièrement malaisée en l'absence d'« évolution et notamment [d']apparition de charges exceptionnelles ou supérieures à celles auxquelles [les demandeurs] devaient faire face » (9).

Elle sera évidemment facilitée lorsque le créancier se voit placer en liquidation judiciaire entre le prononcé du jugement et la saisine du premier président (10), obérant ainsi gravement les chances de restitution des sommes dues en cas d'infirmité par la cour d'appel.

Dans la plupart des autres hypothèses, en revanche, et alors que le risque de conséquences manifestement excessives s'apprécie le plus souvent au regard des facultés financières respectives des parties, le premier président de la cour d'appel de Reims se refuse à considérer comme postérieures à la décision de première instance des situations latentes, voire très objectivement préexistantes (11).

II - L'EXISTENCE D'UN MOYEN SÉRIEUX D'ANNULATION OU DE RÉFORMATION

Outre le nouveau critère de recevabilité tirée de la formulation d'observations sur l'exécution provisoire, le législateur est venu, aux termes du décret 2019-1333 du 11 décembre 2019, ajouter une nouvelle condition de fond au prononcé de l'arrêt de l'exécution provisoire : l'existence d'un

moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision.

Sur ce point, l'étude de l'appréciation opérée par le premier président de la cour d'appel de Reims s'agissant d'un tel critère résiste assez logiquement à la synthèse tant elle touche au fond des litiges sous-jacents.

Il demeure néanmoins possible, selon nous, d'en distinguer certaines lignes directrices.

Rappelons ainsi, tout d'abord, que la partie qui sollicite l'arrêt de l'exécution provisoire se trouve tenue, à un stade inhabituellement précoce de la procédure, de faire la démonstration du sérieux de son recours alors même qu'elle n'aura parfois pas encore conclu au fond devant la formation collégiale et qu'elle demeurera libre de formuler, devant cette dernière, de nouveaux moyens en fait et en droit.

Dans ce contexte, le premier président de la cour d'appel de Reims prend régulièrement la peine de préciser que son analyse ne préjuge en rien de la décision qui sera rendue par la formation collégiale (12) à laquelle, faut-il le rappeler, elle ne s'impose nullement.

Il n'en demeure pas moins qu'en confiant au premier président de la cour d'appel un pouvoir d'apprécier le sérieux des moyens d'annulation ou de réformation qui lui sont présentés, le législateur a créé une situation délicate dont le principal bénéficiaire est, bien souvent, l'intimé qui ne manquera pas d'insister sur les éléments d'une motivation défavorable qu'il sera tenté de présenter comme une première décision sur les mérites de l'appel.

Plus généralement, le premier président de la cour d'appel de Reims veille en outre à éviter toute confusion entre les pouvoirs qui lui sont dévolus s'agissant de l'exécution provisoire de la décision de première instance et ceux de la formation collégiale.

NOTES

(8) Ordonnances du 23 novembre 2022, RG n° 22/00048, du 1^{er} décembre 2021, RG n° 21/00049 et du 9 février 2022, RG n° 21/00058

(9) Ordonnance du 14 décembre 2022, RG n° 22/00049

(10) Ordonnance du 18 janvier 2023, RG n° 22/00051

(11) Voir par exemple : ordonnance du 8 septembre 2021, RG n° 21/00037 : « au titre des conséquences manifestement excessives, elle se prévaut de son âge. Toutefois, depuis l'introduction de l'instance, l'âge [du demandeur] est connu ».

(12) Ordonnance du 26 janvier 2022, RG n° 21/00057

PROCEDURE CIVILE : LES NOUVEAUX ENJEUX

Le premier président de la cour d'appel de Reims se refuse ainsi à opérer « sous couvert de l'existence d'un moyen sérieux de réformation [...] une nouvelle appréciation, soit de nombreux éléments présentés comme preuves, soumis aux premiers juges [...] soit du montant des indemnités allouées » (13), considérant que « cet examen relève, à hauteur d'appel, de la formation statuant au fond et non des prérogatives conférées, au titre du contentieux de l'exécution provisoire, au premier président, qui ne saurait y procéder sans excéder ses pouvoirs » (14).

De la même manière, le haut magistrat écarte « une analyse de fait que le premier président, saisi sur le fondement de l'article 514-31 du code de procédure civile, n'a pas vocation à apprécier sans excéder ses pouvoirs » (15).

Faut-il aller jusqu'à en déduire un lien entre l'exigence de sérieux, posée par le texte, et une certaine évidence ou un caractère manifeste qui eux, ressortiraient de la seule jurisprudence ?

On pourrait le croire lorsque se trouve écarté le sérieux de plusieurs moyens présentés par le demandeur à l'arrêt de l'exécution provisoire aux motifs que ces derniers « ne reposent [...] pas, au premier examen qui est celui de la juridiction saisie en arrêt de l'exécution provisoire, sur une base factuelle suffisamment évidente pour être considérés comme sérieux au sens de l'article 514-31 du code de procédure civile » (16).

Le demandeur à l'arrêt de l'exécution provisoire aurait en revanche tort de renoncer à solliciter du premier président de la cour d'appel une contestation tenant au fondement juridique retenu (17) ou une analyse, même *prima facie*, d'une pièce litigieuse ou du contexte contractuel (18). Le premier président de la cour d'appel de Reims n'hésite pas en effet à retenir, par exemple, le sérieux d'une dénégation d'écriture en se livrant à l'étude des mentions manuscrites figurant sur un acte déterminant pour l'issue du litige (19).

De la même manière, le doute quant au contrat applicable a pu être analysé comme un moyen sérieux de réformation de la décision première instance dès lors que celui-ci constitue le fondement de la provision accordée en référé par le premier juge (20).

Il serait d'ailleurs, selon nous, périlleux de décorrélérer l'argumentation présentée devant le premier président et celle soumise, le plus souvent en parallèle, devant la formation collégiale.

C'est évidemment le cas lorsqu'une partie invoque un moyen d'annulation qu'elle n'a pas cru bon de reprendre dans ses écritures au fond, versées au débat par son adversaire (21), ou lorsqu'elle se contente « d'indiquer, en réponse aux longues écritures en défense, qui soulignaient combien la décision de première instance était justifiée, que ces affirmations étaient péremptoires et que la cour pourrait toujours revenir sur une décision, rendue en première instance » (22).

On peut même penser, à l'inverse, que la production devant le premier président des écritures que l'appelant destine à la cour d'appel est susceptible d'offrir un certain crédit à l'argumentation soutenue (23).

III - LE RISQUE DE CONSÉQUENCES MANIFESTEMENT EXCESSIVES

Enfin, le critère tenant au risque de conséquences manifestement excessives qu'entraînerait l'exécution provisoire de la décision de première instance, qui figurait déjà à l'ancien article 524 du code de procédure civile, repose sur une appréciation éprouvée à laquelle, sans surprise, le premier président de la cour d'appel de Reims ne déroge pas.

Ce dernier rappelle ainsi, très classiquement, que « les conséquences manifestement excessives doivent être appréciées

par rapport à la situation du débiteur ou à celle du créancier dans l'hypothèse d'un retour à l'état antérieur en cas d'infirmité du jugement critiqué, ces critères étant alternatifs et non cumulatifs » (24).

L'étude des décisions recensées démontre ainsi, une nouvelle fois, que l'effort des plaideurs doit se concentrer sur les éléments de preuve objectifs permettant de caractériser la situation réelle des parties à la date à laquelle le premier président statue, au-delà de simples allégations (25).

En présence d'une créance de somme d'argent, les personnes morales auront dès lors tout intérêt, pour ce qui les concerne, à verser des éléments comptables, bancaires ou financiers sérieux (compte de résultat, cotation établie par la Banque de France, présentation des principaux indicateurs financiers, ...) (26), sans pouvoir compter sur de simples attestations, toujours suspectes d'une certaine complaisance (27).

De leur côté, les personnes physiques ne manqueront pas de faire état, *a minima*, de leurs revenus et de leur patrimoine afin de tenter de démontrer que l'exécution de la décision de première instance serait de nature à entraîner un risque de conséquences manifestement excessives.

Une même rigueur dans la démonstration sera d'ailleurs attendue s'agissant de la situation de la partie adverse (28), même si, lorsqu'elle concerne le créancier, le risque de non-restitution sera caractérisé si ce dernier a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire depuis le prononcé de la décision de première instance (29).

NOTES

- (13) Ordonnances du 29 septembre 2021, RG n° 21/00033 et du 24 novembre 2021, RG n° 21/00048
 (14) Ordonnances du 29 septembre 2021, RG n° 21/00033 et du 24 novembre 2021, RG n° 21/00048
 (15) Ordonnance du 7 juillet 2021, RG n° 21/00028
 (16) Ordonnance du 26 janvier 2022, RG n° 21/00057
 (17) Ordonnance du 30 novembre 2022, RG n° 22/00044
 (18) Ordonnance du 23 août 2023, RG n° 23/00026
 (19) Ordonnance du 22 décembre 2021, RG n° 21/00055
 (20) Ordonnance du 18 janvier 2023, RG n° 22/00052
 (21) Ordonnances du 6 octobre 2021, RG n° 21/00039 et du 18 janvier 2023, RG n° 22/00051
 (22) Ordonnance du 15 mars 2023, RG n° 23/00010
 (23) Ordonnance du 18 janvier 2023, RG n° 22/00051
 (24) Ordonnance du 13 octobre 2021, RG n° 21/00045
 (25) Ordonnance du 27 avril 2022, RG n° 22/00010
 (26) Ordonnance du 23 août 2023, RG n° 23/00029
 (27) Ordonnance du 9 novembre 2022, RG n° 22/00039
 (28) Ordonnance du 14 septembre 2022, RG n° 22/00023
 (29) Ordonnance du 18 janvier 2023, RG n° 22/00051

CONCLUSION

L'étude des décisions rendues par le premier président de la cour d'appel de Reims sur le fondement de l'article 514-3 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019, met parfaitement en évidence les enjeux qui s'attachent à la mise en œuvre de cette nouvelle disposition.

Il en ressort tout d'abord la conviction que ce texte a manifestement atteint l'objectif que s'était fixé le législateur en assurant l'effectivité de l'exécution provisoire de droit des décisions de première instance et en faisant de l'arrêt de l'exécution provisoire une véritable gageure.

Néanmoins, si la nette prévalence des décisions de rejet est tout sauf une surprise et s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence antérieure rendue sur le fondement de l'ancien article 524, on se surprend, à l'inverse, à relever la proportion des décisions déclarant le demandeur irrecevable en sa demande d'arrêt de l'exécution provisoire, faute d'observations sur l'exécution provisoire en première.

Dans ce contexte, les parties et leurs conseils auront tout intérêt à se saisir pleinement des dispositions nées de cette réforme en gardant à l'esprit que le débat sur l'exécution provisoire et ses conséquences n'est plus cantonné au stade de l'appel.

LES MISSIONS DU COMMISSAIRE DE JUSTICE

PAR **OLIVIER FRADIN**,
FRADIN & ASSOCIÉS / IMPLID

Souvent imaginé comme n'intervenant que pour faire exécuter les décisions de justice, les missions du commissaire de justice ne se limitent (heureusement) pas qu'à celle-là.

Il est en réalité le partenaire direct du créancier et de son avocat, et ce bien avant qu'une décision ne soit rendue. Il peut être appelé à intervenir et à diligenter certaines mesures avant même qu'une décision ne soit rendue, grâce aux mesures conservatoires (I), les grandes mal-aimées de cette profession. Le commissaire de justice sera également un acteur majeur en amont de l'obtention du titre exécutoire, notamment pour la signification des assignations à comparaître, des déclarations d'appels, des conclusions, et bien sûr du titre exécutoire (II). Mais, lorsqu'il n'y a finalement pas d'autre solution après l'obtention d'une décision de justice, le commissaire de justice usera des voies d'exécution pour contraindre toute personne débitrice d'une obligation (III).

I - LE COMMISSAIRE DE JUSTICE AVANT L'OBTENTION DU TITRE EXÉCUTOIRE : LES MESURES CONSERVATOIRES

Réalisées la plupart du temps en l'absence de titre exécutoire, nécessaires à la sauvegarde d'une créance, les mesures conservatoires sont d'une efficacité redoutable.

A - LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE : ARTICLE L511-1 DU CODE DES PROCÉDURES CIVILES D'EXÉCUTION (CI-APRÈS « CPCE »)

« Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. La mesure conservatoire prend la forme d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire. »

1°/ Une créance paraissant fondée en son principe

En pratique seule l'apparence compte, il n'est pas nécessaire que la créance soit liquide et exigible, elle doit pouvoir être évaluable même provisoirement.

Le juge qui autorise une mesure conservatoire apprécie souverainement si la créance est fondée en son principe (*Cass. 2^e civ., 10 déc. 1998, n° 96-21.730*).

Il n'appartient pas au juge de l'exécution de statuer sur la réalité de la créance ou d'en fixer le montant, mais de se prononcer sur le caractère vraisemblable d'un principe de créance (*Cass. 2^e civ., 30 sept. 2021, n° 20-14.448*).

Pour décider de l'apparence le juge s'en remettra à son pouvoir souverain d'appréciation, selon toutes les circonstances et les faits rencontrés dans l'affaire et à l'appui des pièces produites par le créancier, lesquelles sont libres mais doivent pouvoir s'apprécier matériellement.

Il va de soi que si la créance invoquée est certaine elle apparaît logiquement fondée en son principe.

2°/ Justifier des circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement

En pratique il s'agit d'un risque d'insolvabilité, le seul risque de non-paiement remplit cette condition. À titre d'exemple : une mise en demeure restée impayée suffit, telle une sommation de payer délivrée par acte de commissaire de justice ou une lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; un simple envoi de courriel ou une lettre simple ne devraient pas être suffisants. Là encore, selon les faisceaux d'indices apportés par le requérant, il conviendra de s'en tenir à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Et là encore le juge du fond apprécie souverainement si le créancier justifie de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de la créance (*Cass. 2^e civ., 6 mai 1999*).

B - LA CONDITION DE L'AUTORISATION JUDICIAIRE PRÉALABLE (OU NON)

Compte tenu des conséquences pour le débiteur, il est nécessaire de conserver l'équilibre des intérêts des deux parties par le biais d'un contrôle judiciaire préalable de l'opportunité de la mise en œuvre d'une telle pratique.

Le principe est celui de la nécessité d'obtenir une ordonnance d'autorisation sur requête (procédé non contradictoire puisque le débiteur n'est pas appelé par le juge à fournir ses moyens de défense) ; toutefois les exceptions à l'obtention d'une telle autorisation existent et sont prévues par l'article L511-2 CPCE.

Souvent mal-aimées par l'idée reçue d'une mise en œuvre complexe, les ordonnances d'autorisation posent plusieurs questions récurrentes.

Quelle est la compétence d'attribution ?

En principe il s'agit de celle du juge de l'exécution qui peut être partiellement partagée avec celle du président du

tribunal de commerce.

Les articles L511-3 du CPCE et L721-7 du code de commerce prévoient deux conditions cumulatives à la compétence du président du tribunal de commerce :

a) La créance invoquée doit relever de la compétence de la juridiction commerciale.

b) La demande doit être présentée avant tout procès.

Lorsque ces deux conditions sont remplies, le créancier aura la possibilité de « choisir » sa juridiction.

Quelle est la compétence territoriale ?

Article R511-2 CPCE

Un principe dépourvu d'exception, il s'agira uniquement du juge du domicile du débiteur.

Quel formalisme ?

L'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire prend la forme d'une ordonnance, obtenue nécessairement par le dépôt d'une requête.

Les articles 493 à 498 du CPC (règles de droit commun de la procédure des ordonnances sur requêtes) et les articles R511-1-4 et -5 du CPCE demeurent le mode d'emploi des dépôts de requêtes.

Exceptionnellement, une mesure conservatoire pourra être mise en œuvre sans autorisation du juge, selon l'article L511-2 CPCE : « 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. »

En pratique, la plus grande partie des mesures conservatoires se pratique en vertu d'un bail ou d'une décision de justice n'ayant pas encore force exécutoire, dans la mesure où les lettres de change et billets à ordre sont à ce jour désuets, et parce que la procédure pour un chèque impayé, bien que moins fréquente, est rapide et efficace.

Quels effets de la mesure ?

Grâce à ce caractère non contradictoire, la mesure conservatoire est très efficace, étant pratiquée par surprise.

Elle conduit souvent à une réaction du débiteur.

La mesure conservatoire possède aussi un effet interruptif de la prescription de la créance, conformément à l'article 2244 du code civil (sauf si la mesure est frappée d'une nullité ou d'une caducité).

C - LA MISE EN ŒUVRE

Pour qu'elle soit mise en œuvre et efficace, la mesure conservatoire doit voir certaines conditions de délais et d'actes subséquents réalisés :

1°/ Délais

Le délai d'exécution de la mesure est de trois mois à compter du jour de l'ordonnance qui l'autorise, faute de quoi l'ordonnance est caduque.

Une mesure conservatoire ayant pour ambition d'être convertie en mesure d'exécution, il conviendra d'obtenir un titre. Ainsi, et à peine de caducité de la mesure, dans le délai d'un mois à compter du jour de l'exécution de la mesure, le créancier doit introduire une procédure ou accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire.

Comme nous l'avons vu précédemment, certaines saisies conservatoires seront pratiquées en vertu d'un jugement, passé ou non en force de chose jugée ; dans ce cas-là, l'introduction d'une procédure n'est pas nécessaire.

Le délai des dénonciations :

Si la mesure est pratiquée entre les mains d'un tiers, il conviendra de dénoncer la mesure dans un délai de huit jours au débiteur ; si la mesure est pratiquée en vertu d'une autorisation judiciaire, il faudra dénoncer la requête et l'ordonnance dans ce même acte.

Enfin, et afin d'informer le tiers saisi du maintien de la mesure, il sera également nécessaire de signifier une copie de l'accomplissement des formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire, dans les huit jours de la date des formalités.

Par exemple :

Une saisie conservatoire de créances est pratiquée le 12 octobre 2023 et dénoncée au débiteur le 19 octobre 2023. Une assignation devra être délivrée au plus tard le 15 novembre 2023 et l'acte de dénonciation au tiers saisi de l'assignation devra être régularisé dans les huit jours de la date de l'assignation.

SCHÉMA EXPLICATIF D'UN EXEMPLE DE SAISIE CONSERVATOIRE EN VERTU D'UNE AUTORISATION JUDICIAIRE

DÉPÔT DE LA REQUÊTE



ORDONNANCE

Dans le délai de trois mois



EXÉCUTION DE LA MESURE

Dans le délai de 8 jours : dénonciation et signification de l'ordonnance et requête



Dans le délai d'un mois

ACTE INTRODUCTIF D'INSTANCE

Le cas échéant dénonciation au tiers saisi
Dans un délai de huit jours de l'acte introductif d'instance



TITRE EXÉCUTOIRE OBTENU ET SIGNIFIÉ



ACTE DE CONVERSION

II - LE COMMISSAIRE DE JUSTICE EN VUE DE L'OBTENTION DU TITRE : LES SIGNIFICATIONS

Signification de l'assignation, de la décision de justice, de la déclaration d'appel, des conclusions, etc., le commissaire de justice dispose du monopole de la signification de nombreux actes judiciaires.

Tout au long de la vie d'un procès, il interviendra afin de s'assurer de la régularité des actes nécessaires à sa bonne vie.

Il sera là encore le radar des délais, et pourra (devra) par son expertise alerter l'avocat d'une urgence qui n'avait pas été forcément remarquée, ou d'une mention obligatoire

PROCEDURE CIVILE : LES NOUVEAUX ENJEUX

omise, pour éviter une nullité.

Son rôle incontournable se retrouve aussi bien avant le procès (A -), qu'à l'obtention de la décision de justice (B -).

A - LE COMMISSAIRE DE JUSTICE ET L'ACTE INTRODUCTIF D'INSTANCE

L'instance est introduite par le demandeur sous forme d'une assignation à comparaître devant la juridiction saisie ou par citation/convocation comme c'est le cas pour certaines juridictions telles que le conseil des prud'hommes.

Si la citation/convocation n'est pas obligatoirement signifiée par le commissaire de justice, il en va autrement de l'assignation.

L'assignation détermine l'étendue de la saisine du juge.

Le commissaire de justice dispose d'un monopole en matière de signification de l'assignation, monopole qu'il ne détient pas en ce qui concerne la rédaction de celle-ci.

En effet, la rédaction peut être faite par le commissaire de justice, mais peut également être rédigée par le client ou son conseil. Dans ce cas, le commissaire de justice devra remplir son devoir de conseil et s'assurer du respect des règles de forme propres aux actes introductifs d'instance.

À ce titre, outre la vérification des mentions obligatoires communes à tous les actes judiciaires et extrajudiciaires (article 648 du code de procédure civile), il devra s'enquérir du respect des mentions propres aux assignations (articles 54 et 56 du code de procédure civile).

En cas de mention manquante ou erronée, l'assignation pourrait être déclarée nulle, pour vice de forme, engageant la responsabilité civile du commissaire de justice.

Ce dernier doit également veiller au respect, à peine de caducité, de l'acte du délai de 15 jours (se comptant en jours « francs », excluant de ce fait le jour de la signification et celui de l'audience) prévu entre l'audience et le placement de l'assignation.

Une fois les vérifications formelles réalisées, le commissaire procède à la signification de l'acte d'assignation.

Or, un acte de procédure ne produit d'effet que s'il est porté à la connaissance de l'adversaire au moyen d'une notification régulière. Le commissaire de justice est ainsi soumis à une obligation de tenter de remettre l'acte à la

personne même de son destinataire (articles 654 à 659 du code de procédure civile).

Cette obligation présente une importance particulière s'agissant de l'assignation, puisque la qualification de la décision de justice en dépendra.

Si la citation n'a pas été délivrée à personne et que le défendeur ne comparait pas, celui-ci peut « être à nouveau invité à comparaître ». Cette « invitation » est alors réitérée selon les formes de la première citation (article 471 du code de procédure civile) et donc selon les formes de l'assignation le cas échéant. C'est d'ailleurs ce à quoi semble faire référence l'article 778, alinéa 2, du code de procédure civile : si le défendeur ne comparait pas, le président de la chambre saisie ou à laquelle l'affaire a été distribuée peut ordonner sa réassignation. Bien qu'il ne soit pas fait allusion aux modalités de remise de l'assignation initiale, une bonne administration de la justice milite pour que la réassignation ne soit ordonnée que si ladite assignation initiale n'a pas été délivrée à personne.

Enfin, il convient dorénavant d'envisager le cas de la signification par voie électronique. Le décret n° 366-2012 du 15 mars 2012 institue, aux côtés de la signification sur support « papier », une signification par voie électronique (article 653 du code de procédure civile).

Celle-ci ne peut être effectuée qu'avec l'accord du destinataire et l'acte de signification porte mention de ce consentement (article 662-1 du code de procédure civile). Cette signification doit faire l'objet d'un avis électronique de réception indiquant la date et l'heure de celle-ci.

Le décret précise également que la signification par voie électronique est une signification faite à personne si le destinataire de l'acte en a pris connaissance le jour de la transmission de l'acte. Dans les autres cas, la signification est une signification faite à domicile.

B - LE RÔLE DU COMMISSAIRE DE JUSTICE APRÈS OBTENTION DE LA DÉCISION DE JUSTICE

1°/ Signification de la décision de justice

Lorsqu'une décision de justice est rendue, il est impératif de procéder à sa signification par le commissaire de justice.

La signification revêt une importance pour la suite de la procédure et donnera vie au titre

exécutoire.

Le délai pour procéder à cette signification dépend de la qualification de la décision rendue.

Lorsque la décision est qualifiée de contradictoire (comparution du défendeur) ou réputée contradictoire (absence du défendeur ayant vu l'assignation remise à sa personne), la signification par le commissaire de justice demeure possible tant que le titre exécutoire n'est pas frappé de prescription, celle-ci étant de dix ans.

Il en est autrement dans le cas d'une décision de justice rendue par défaut (défendeur n'ayant pas comparu, non cité à personne dans le cadre d'un litige dont le montant des demandes ne dépasse pas 10 000 €) ou réputée contradictoire au seul motif que susceptible d'appel (défendeur n'ayant pas comparu, non cité à personne dans le cadre d'un litige excédant 10 000 €).

Dans ces cas, la décision de justice devra être signifiée dans les six mois de son rendu, faute de quoi elle sera non avenue (article 478 du code de procédure civile), étant toutefois précisé que la procédure peut être reprise après réitération de la citation primitive.

Lors de la rédaction de l'acte de signification de la décision de justice, le commissaire devra mentionner la voie de recours ouverte au défendeur, la juridiction devant laquelle le recours devra être porté ainsi que les modalités d'exercice dudit recours et son délai.

La signification de l'acte marque alors le point de départ du délai de ce recours.

Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article 503 du code de procédure civile, cette signification est le préalable obligatoire pour engager les procédures d'exécution.

2°/ Procédure d'appel

En cas d'appel, et si l'adversaire n'a pas constitué avocat, l'appelant doit faire procéder à la signification de la déclaration d'appel, dans le mois de l'avis adressé par le greffe (article 902 du code de procédure civile), voire faire signifier ensuite ses conclusions.

Là encore, cette tâche incombe au commissaire de justice.

L'acte de signification doit contenir la déclaration d'appel et indiquer à peine de nullité plusieurs mentions.

La sanction prévue en cas de non-signification dans le délai d'un mois est la caducité de la déclaration d'appel.

L'article 902 précise toutefois, en son alinéa 3,

que si l'intimé a constitué avocat entre-temps, il est procédé par voie de notification entre avocats.

III - LE COMMISSAIRE DE JUSTICE APRÈS L'OBTENTION DU TITRE : L'EXÉCUTION DU TITRE EXÉCUTOIRE

Dans le cas de l'exécution d'un titre exécutoire qui condamne un débiteur à une obligation monétaire, le commissaire de justice dispose d'un panel important de mesures d'exécution qui sont prévues par les textes pour contraindre le débiteur d'une obligation à s'exécuter.

Avant l'ouverture d'un dossier, lors de la première prise de contact entre le commissaire de justice et le créancier, l'une des premières questions posées est : « Combien coûtera la procédure ? »

C'est une question à laquelle il est difficile de répondre dans la plupart des cas, et encore davantage sans toutes les informations nécessaires.

Tout d'abord il est très difficile de prévoir combien d'actes à régulariser seront nécessaires pour parvenir au recouvrement d'une créance.

Sauf à poursuivre une personne solvable comme une banque ou une compagnie d'assurances, le commissaire de justice ne peut déterminer au préalable si le débiteur réglera dès la signification de la décision de justice ou après plusieurs actes d'exécution. Parfois même, le recouvrement s'avérera compromis.

Toutefois, les jugements se prescrivent par dix ans et un acte d'exécution interrompt la prescription : si la situation financière précaire d'un débiteur est caractérisée à un instant T, cela peut ne pas être le cas l'année suivante.

En outre, les actes d'exécution des commissaires de justice sont tarifés par le code de commerce. Ainsi, le coût de la procédure sera le même quel que soit le commissaire de justice mandaté.

Enfin, l'exécution ne sera jamais une « opération blanche » pour le créancier. Si le recouvrement est fructueux, un émoluments proportionnel au montant des sommes recouvrées restera à la charge du créancier (tel que prévu à l'article A 444-32 du code de commerce). Il est alors important pour le conseil du créancier d'anticiper le principe de cet émoluments.

C'est la raison pour laquelle il est préférable de discuter au préalable avec le commissaire de justice de la stratégie d'exécution à mettre en œuvre en fonction des circonstances. Une mesure sans vente (A-) sera-t-elle efficace compte tenu de la personne du débiteur ou faut-il envisager une mesure avec vente (B-) ?

A - LES MESURES SANS VENTE

Hormis la procédure d'expulsion, qui constitue l'exécution forcée d'une obligation de faire, la mesure sans vente la plus souvent mise en œuvre est la procédure de saisie-attribution.

1^o/ Conditions de fond

La saisie-attribution vise la plupart du temps à saisir un compte bancaire.

Dès lors, la principale condition sera de connaître le compte bancaire ouvert au nom du débiteur.

Il est ainsi important de commencer par demander au créancier s'il a connaissance du ou des comptes bancaires du débiteur.

Si toutefois celle-ci est inconnue, l'interrogation du Ficoba (fichier des comptes bancaires) permettra de révéler le ou les comptes du débiteur.

Mais ce fichier ne peut être interrogé que si le créancier connaît les date et lieu de naissance (pour une personne physique) ou le numéro d'immatriculation Siren (pour une personne morale) du débiteur.

Pour cette raison, l'exécution se prépare très en amont, et l'avocat d'un créancier ne doit pas hésiter à solliciter du juge saisi de la demande de condamnation qu'il déclare irrecevables les écritures de l'adversaire qui ne communiquerait pas ces informations (cf. art. 59 du code de procédure civile).

2^o/ Mise en œuvre

La procédure est menée de bout en bout par un commissaire de justice.

Le cadre de cette étude ne permet pas d'entrer dans le détail de cette procédure.

L'issue dépendra des réactions du débiteur. Ce dernier peut rester inactif : dans ce cas-là, le commissaire de justice finira par obtenir le règlement des sommes saisies.

Mais le débiteur peut être actif.

Il peut ainsi « acquiescer » à la procédure, ce qui n'est pas une hypothèse d'école : dans ce cas-là, le commissaire de justice obtiendra rapidement le paiement des sommes saisies.

Il peut également contester la procédure, ce qui se traduit par la saisine du juge de l'exécution.

Il est dès lors important de prévenir le créancier : si la saisie est fructueuse, le paiement sera peut-être reporté à l'issue de la procédure de contestation devant le juge de l'exécution.

B - LES MESURES AVEC VENTE

Ces mesures visent à vendre aux enchères publiques le ou les biens saisis pour permettre de payer le créancier grâce au prix de vente.

Les mesures avec vente sont diverses et variées, et peuvent porter sur des biens meubles (corporel ou incorporel) et immeubles.

Là encore avant d'envisager de mener une procédure d'exécution ayant pour finalité la vente d'un bien meuble ou immeuble il conviendra de discuter avec le commissaire de justice afin de délimiter les contours de la procédure à venir, dans la mesure où elle ne présentera pas le même coût de mise en œuvre, ni les mêmes conséquences pour celui qui la subit.

La plupart de ces mesures sont conduites par le commissaire de justice et ne conduisent pas à la saisine du juge de l'exécution, sauf dans l'hypothèse d'une contestation.

En l'absence de contestation, la principale difficulté provient de la vente aux enchères : le prix de vente des biens est souvent très inférieur à la valeur vénale des biens.

La décision de vendre les biens doit être prise en ayant conscience de cette difficulté, les frais engagés pouvant finalement être plus importants que le prix obtenu grâce à la vente.

La saisie d'un immeuble connaît en revanche un traitement différent.

Il s'agit d'une procédure qui est en grande partie judiciaire, menée d'abord par un commissaire de justice puis par un avocat.

Elle nécessite une parfaite collaboration entre ces professionnels.

De façon plus générale, la collaboration entre le commissaire de justice et l'avocat du créancier est indispensable pour assurer l'exécution d'une décision de justice. Dans certains cas, il faut anticiper avant même l'obtention d'une décision de justice pour étudier la meilleure stratégie et regrouper les informations qui seront indispensables.