

*
****1 - Surendettement : demande de rétablissement personnel et établissement de la mauvaise foi**

Le juge de l'exécution tient de l'article L. 332-6 du code de la consommation le pouvoir d'apprécier, même d'office, le caractère irrémédiablement compromis de la situation du débiteur ainsi que sa bonne foi pour prononcer l'ouverture de la procédure de rétablissement personnel. - Civ. 2e, 14 déc. 2006, pourvoi n° 05-04.051 FS-P+B (rejet).

L'article L. 330-1 du code de la consommation réserve le bénéfice de la procédure de traitement du surendettement aux seuls débiteurs de bonne foi qui se trouvent dans l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de leurs dettes non professionnelles exigibles et à échoir. En décidant ainsi de limiter l'accès à cette procédure aux seuls débiteurs de bonne foi, la loi a donné aux commissions de surendettement, ainsi qu'aux juges qui en contrôlent l'action, un pouvoir considérable d'appréciation en opportunité. Notion floue à connotation morale, la bonne foi devient dans leurs mains l'instrument de régulation de la commande d'ouverture de la procédure. Elle agit comme un véritable garde-fou destiné à réserver le bénéfice de la loi aux seuls débiteurs qui, au regard de leur comportement passé et présent, peuvent moralement le mériter, de sorte que les avantages qu'ils en retireront et les sacrifices qui s'imposeront aux créanciers ne heurteront pas le sentiment d'équité.

Cela étant, et malgré l'importance que revêt la question dans le débat judiciaire, la Cour de cassation ne donne pas de définition générale de la notion de bonne foi. Au contraire, elle considère que celle-ci relève du pouvoir souverain des juges du fond (1). Mais la Haute juridiction n'a pas pour autant totalement renoncé à exercer tout contrôle à ce sujet sur les décisions des juges du fond. Si elle se refuse à apprécier la qualification par ceux-ci de la bonne foi du débiteur, elle pose néanmoins un certain nombre de règles méthodologiques qu'ils doivent respecter pour aboutir à leur décision.

Parmi ces règles, figure en premier lieu celle selon laquelle le débiteur est présumé de bonne foi. Ce principe, qui résulte de l'article 2268 du code civil aux termes duquel « la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver » a pour première conséquence de faire supporter la charge de la preuve contraire sur celui qui la conteste (2). La Cour de cassation en a déduit aussi par une pétition de principe plusieurs fois affirmée que le juge ne pouvait relever d'office la fin de non-recevoir tirée de sa mauvaise foi (3) et sanctionne par la cassation les décisions des juges de l'exécution qui déclarent une demande de traitement du surendettement irrecevable sans que la mauvaise foi eut été invoquée par un créancier.

Cela étant, une analyse poussée de la jurisprudence de la Cour de cassation montre qu'elle ne sanctionne la violation de cette règle que dans les hypothèses où le juge de l'exécution est saisi d'un recours formé contre la décision de la commission de surendettement des particuliers (4) ou d'une demande d'homologation des mesures recommandées (5). Elle n'a pas, en revanche, jusqu'à présent cassé de décision prise en méconnaissance de ce principe lorsque le juge est saisi d'une contestation des mesures recommandées (6) ou d'une demande d'ouverture de rétablissement personnel. Or, dans ces deux dernières hypothèses, la loi prévoit expressément que le juge, pour la première, peut s'assurer (...) que le débiteur se trouve bien dans la situation définie à l'article L. 331-2 du même code (art. L. 332-2, al.4) et, pour la seconde, qu'il « apprécie (...) la bonne foi » (art. L. 332-6).

La deuxième Chambre civile, dans l'arrêt du 14 décembre 2006, a déduit de ce dernier texte que, par dérogation expresse de la loi, l'interdiction de relever d'office la mauvaise foi devait être écartée lorsque le juge, saisi d'une demande de rétablissement personnel, examine la recevabilité de celle-ci.

A cette énonciation, deux précisions s'imposent : en premier lieu, la Cour de cassation ne remet pas en cause la présomption de bonne foi dont bénéficie le débiteur. Ce n'est donc toujours pas à ce dernier de démontrer qu'il est de bonne foi pour pouvoir prétendre au bénéfice de la procédure (7) et ce n'est que si les éléments de fait qui lui sont soumis permettent de renverser cette présomption que le juge peut relever d'office la mauvaise foi. En second lieu, l'appréciation faite par le juge du rétablissement personnel vaut pour toute la procédure de surendettement. Autrement dit, le débiteur qui aurait été déclaré, d'office, de mauvaise foi au cours de la phase de rétablissement personnel devient irrecevable à bénéficier de la procédure « classique » de traitement de surendettement. Cela signifie, en clair, qu'un débiteur dont la bonne foi n'aurait pas été contestée au cours de la phase préalable qui se déroule devant la commission pourrait se voir déclaré ensuite de mauvaise foi à l'occasion de l'examen de sa demande de rétablissement personnel, laquelle déclaration de mauvaise foi l'empêche ensuite de revenir devant la commission pour bénéficier d'un plan de règlement de ses dettes.

Demeure cependant une question qui n'a pas reçu à ce jour une réponse tranchée de la Cour de cassation : le juge de l'exécution saisi d'une contestation des mesures recommandées dispose-t-il, en vertu de l'article L. 332-2, alinéa 4, de la faculté de relever d'office la mauvaise foi du débiteur, comme il en dispose lorsqu'il est saisi d'une demande de rétablissement personnel ? Au regard des nombreuses passerelles prévues par la loi entre les procédures de traitement du surendettement et de rétablissement personnel (8) il serait assurément plus cohérent qu'il en soit ainsi.

2 - Mesure conservatoire : une sentence arbitrale est une décision de justice

Le créancier qui se prévaut d'une sentence arbitrale peut pratiquer une saisie conservatoire, sans autorisation préalable du juge, en application de l'article 68 de la loi du 9 juillet 1991, portant réforme des procédures civiles d'exécution. - Civ. 2e, 12 oct. 2006, pourvoi n° 04-19.062, FS-P+B (cassation partielle) : D. 2006. IR. 2627, et Pan. 3026, obs. Clay (9).

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 (L. 9 juill. 1991, art. 67, al. 1). Ainsi, et contrairement aux procédures d'exécution qui ne peuvent être pratiquées que sur le fondement d'un titre exécutoire, des mesures conservatoires peuvent être mises en oeuvre en l'absence de titre à condition de justifier d'une créance apparemment fondée en son principe et d'obtenir une autorisation judiciaire. Cette dernière condition n'est cependant pas nécessaire dans un certain nombre d'hypothèses énumérées à l'article 68 du même texte dans lesquelles le créancier est dispensé d'obtenir au préalable l'autorisation du juge. Il en est notamment ainsi lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire.

La question, inédite, qui était posée en l'espèce à la Cour de cassation portait sur le point de savoir si une sentence arbitrale constituait une « décision de justice » au sens de l'article 68 et pouvait donc permettre la mise en oeuvre de mesures conservatoires sans avoir à requérir l'autorisation d'un juge. Une autre disposition de la loi du 9 juillet 1991, à

savoir l'article 3, pouvait inciter à une réponse négative. En effet, ce dernier texte fait une distinction entre les « décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif », les « jugements étrangers » et les « sentences arbitrales » alors que toutes ces décisions auraient pu être regroupées sous la dénomination « décision de justice ». De même, peut-on noter que certains textes, comme par exemple l'article 2123 du code civil, opèrent une distinction entre les jugements et les sentences arbitrales.

Pour autant, la Cour de cassation n'a pas suivi ce raisonnement et a préféré considérer que l'expression « *décision de justice* » visée par l'article 68 était une dénomination générique désignant toute décision émanant d'une juridiction, que celle-ci soit étatique ou arbitrale, et qu'aucun argument contraire ne pouvait être tiré de l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991, ce texte ayant seulement pour objet d'énumérer avec précision les titres exécutoires. Son analyse est en outre confortée par la règle énoncée à l'article 1476 du nouveau code de procédure civile selon lequel une sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche. Elle admet ainsi que le créancier qui se prévaut d'une sentence arbitrale peut pratiquer une saisie conservatoire, sans autorisation préalable du juge.

3 - Saisie conservatoire : compétence du JEX pour une créance échappant à l'ordre judiciaire

Le juge de l'exécution est compétent pour autoriser, en l'absence de titre exécutoire, une mesure conservatoire pour le recouvrement d'une créance dont le contentieux échappe à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. - **Civ. 2e, 26 oct. 2006, pourvoi n° 05-19.194, FS-P+B (rejet)** : D. 2006. IR. 2812  ; AJDA 2007. 53 .

La compétence du juge de l'exécution est fixée par l'article L. 311-12-1 du code de l'organisation judiciaire qui dispose qu'il « *connaît des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire* ». Le deuxième alinéa ajoute que, « *dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en oeuvre* ».

Un établissement public ayant obtenu d'un juge de l'exécution l'autorisation de faire pratiquer une saisie conservatoire sur les biens de son débiteur pour le recouvrement de créance dont l'exigibilité était contestée devant un tribunal administratif, ce dernier a demandé la mainlevée de ces mesures puis a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt qui l'a débouté de sa demande. Il soutenait devant la Cour de cassation que de la combinaison des deux premiers alinéas de l'article L. 311-12-1, il résultait que le juge de l'exécution ne pouvait ordonner des mesures conservatoires se rapportant à une créance litigieuse échappant à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Le rejet de ce moyen par la deuxième Chambre civile, qui, reprenant une solution déjà affirmée sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 9 juillet 1991 (9), affirme au contraire que le juge de l'exécution est compétent pour autoriser, en l'absence de titre exécutoire, une mesure conservatoire pour le recouvrement d'une créance dont le contentieux échappe à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, se comprend au regard des pouvoirs conférés à ce magistrat par le second alinéa de l'article L. 311-12-1 du code de l'organisation judiciaire et l'article 67 de la loi du 9 juillet 1991.

S'il est certain que le premier alinéa de l'article L. 311-12-1 du code de l'organisation judiciaire fait interdiction au juge de l'exécution de se prononcer sur toute question portant sur le fond du droit et qui ne relève pas de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, ce texte n'a pas pour autant pour effet de l'empêcher de statuer dans des matières dont le fond relèverait d'un autre ordre de juridiction, dès lors qu'il n'a pas besoin, pour ce faire, de se prononcer sur une question portant sur le fond du droit. En effet, juger qu'une partie justifie d'une créance paraissant fondée en son principe n'implique pas que l'on se prononce sur le fond du droit. Bien au contraire, cela implique que l'on se borne, par une décision qui n'a pas autorité de chose jugée au principal, à affirmer que la créance semble fondée au simple vu des apparences ou d'un ensemble d'indices concordants, ou, du moins, que son existence ne soulève aucune contestation sérieuse (10). Ne se prononçant pas sur le fond du droit, le juge de l'exécution, lorsqu'il recherche si le demandeur aux mesures conservatoires dispose d'une créance paraissant fondée en son principe, n'est pas affecté par la limite posée par l'article L. 311-12-1. L'autorisation donnée par le juge de l'exécution ne tendant pas à la fixation d'une créance et ne s'imposant pas au juge administratif, elle ne heurte pas non plus le principe de la séparation des ordres juridictionnels.

C'est en adoptant un raisonnement similaire à propos d'une créance relevant de la compétence du juge pénal que la deuxième Chambre avait déjà approuvé un juge de l'exécution qui avait autorisé l'administration des douanes, qui invoquait des infractions douanières, à pratiquer des mesures conservatoires, dès lors que « *la décision du juge de l'exécution, qui n'a qu'un effet provisoire, ne tend pas à la fixation d'une créance et ne s'impose pas au juge pénal, ne heurte pas le principe du respect de la présomption d'innocence* » (11).

4 - Désistement d'instance : l'oralité de la procédure devant le tribunal d'instance n'exclut pas la prise en compte de certains écrits

Devant le tribunal d'instance, le désistement formulé par écrit par le demandeur, antérieurement à l'audience, produit son effet extinctif. - **Civ. 2e, 12 oct. 2006, pourvoi n° 05-19.096 FS-P+B+I (cassation)** : D. 2006. IR. 2808.

Cet arrêt de la deuxième Chambre civile vient rappeler que l'oralité de la procédure suivie devant le tribunal d'instance n'exclut pas la prise en compte de certains écrits. Si les prétentions des parties ne sont valablement exprimées qu'à la condition d'avoir été présentées oralement à l'audience (12), le nouveau code de procédure civile ne fait pas obstacle à la prise en compte de certains écrits, notamment ceux qui manifestent la volonté des parties de poursuivre ou d'interrompre l'audience.

C'est ainsi que, mettant un terme à des interrogations qui avaient pu être suscitées par des arrêts antérieurs et adoptant une solution identique à celle déjà affirmée par la Chambre sociale en matière de procédure prud'homale (13), la deuxième Chambre civile juge qu'une partie pouvait valablement se désister par lettre adressée au tribunal d'instance et casse l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour confirmer le jugement d'un tribunal d'instance qui avait accueilli une demande reconventionnelle formée à l'audience postérieurement à une lettre de désistement, avait retenu que cette lettre de désistement n'était pas valable, dès lors que l'oralité de la procédure impose aux parties de comparaître et que le tribunal n'avait pas à tenir compte d'une lettre adressée au greffe.

Il faut ainsi distinguer, en matière de procédure orale, ce qui constitue des prétentions, qui doivent être impérativement présentées oralement à l'audience, des manifestations des parties de poursuivre ou d'interrompre l'instance qui peuvent être exprimées par écrit. Une demande reconventionnelle est une prétention. Elle n'est donc recevable qu'à la condition d'être exprimée oralement à l'audience et le seul dépôt de conclusions non suivi d'une présence à l'audience n'est pas suffisante (14). En revanche, ce même dépôt de conclusions est de nature à formaliser un appel incident (15), ou interrompre un délai de prescription (16), et constitue une diligence propre à éviter la péremption de l'instance d'appel (17).

Aussi, le désistement formé après le dépôt de conclusions dans lesquelles sont formées des demandes reconventionnelles, mais qui ne seront exprimées oralement que postérieurement, éteint de plein droit l'instance sans qu'il soit besoin de requérir l'acceptation du défendeur puisque les conclusions n'ont pu encore produire effet.

5 - Le désistement emporte soumission de payer les frais de l'instance éteinte

C'est à bon droit qu'une cour d'appel a statué sur la demande formée sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile par un intimé après le désistement de l'appelant, dès lors qu'il résulte de l'article 399 du même code que le désistement emporte, sauf convention contraire, soumission de payer les frais de l'instance éteinte. - Civ. 2e, 9 nov. 2006, pourvoi n° 05-16.611 FS-P+B (rejet).

La question posée à la Cour de cassation portait sur le point de savoir si une juridiction pouvait, après avoir constaté le désistement de l'appelant, statuer sur une demande d'indemnité formée par l'intimé, sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, postérieurement au désistement.

On sait que le désistement d'appel, qui prend effet dès la signification des conclusions qui le contient, emporte extinction de l'instance et dessaisissement de la cour d'appel sans acceptation de la partie adverse, sauf si celle-ci avait préalablement formé un appel incident ou une demande incidente (18). De ce fait, la cour d'appel ne peut plus statuer au fond. La jurisprudence admet cependant que si une demande avait été formée sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile avant la signification du désistement, la cour d'appel en demeure saisie et peut donc statuer sur ce point (19).

La question est plus délicate en revanche si la demande d'indemnité au titre de l'article 700 est formée postérieurement au désistement puisque, par l'effet de l'extinction de l'instance, l'intimé ne peut plus émettre de prétention. La Cour de cassation a cependant considéré que la demande au titre de l'article 700 devait obéir à un régime différent et, sur ce point, être assimilée aux dépens. En effet, parmi les conséquences du désistement, figure la soumission du demandeur à payer, sauf convention contraire, les frais de l'instance éteinte (art. 399 NCPC). Or, justement, l'article 700 prévoit que le juge condamne la partie tenue aux dépens, ou à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il existe donc un lien qui unit l'indemnité de l'article 700 aux dépens qui fait que la première suit le sort des seconds. A cela peut-on ajouter que la demande fondée sur l'article 700, qui n'implique pas pour la juridiction la nécessité d'examiner le fond, n'est pas une demande incidente (20), de sorte que la cour d'appel pouvait statuer sur ce chef de demande nonobstant son dessaisissement sur le fond.

6 - L'impartialité du juge lui impose une obligation de neutralité à l'égard des plaideurs

Aux termes de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial. En conséquence viole ces dispositions le juge qui statue en des termes injurieux et manifestement incompatibles avec l'exigence d'impartialité. Viole également ces dispositions le juge qui statue par des motifs inintelligibles et écarte par une pétition de principe certains des éléments de preuve produits par une partie, rompant ainsi l'égalité des armes. - Civ. 2e, 14 sept. 2006, pourvoi n° 04-20.524 FS-P+B (cassation) : D. 2006. IR. 2346 ; AJDI 2006. 932, obs. Béranger.

L'assurance de pouvoir compter sur l'impartialité du juge est un élément essentiel du droit au procès équitable garanti par l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Contrepartie indispensable à l'indépendance, pour éviter que celle-ci ne dérive vers l'arbitraire du juge, l'exigence d'impartialité impose à celui-ci une obligation de neutralité lui interdisant tout préjugé à l'encontre de l'un des plaideurs.

Etre impartial, c'est d'abord n'avoir aucun parti pris dans son for intérieur (21). Autrement dit, le juge, soumis à l'obligation d'impartialité, doit s'imposer une stricte neutralité et s'interdire de tenir compte, dans son activité, de l'inclinaison ou de la réserve qu'il éprouve à l'égard de l'un des plaideurs ou de contraintes plus ou moins diffuses de son milieu social ou de ses engagements personnels. Mais, l'obligation d'impartialité ne s'apprécie pas uniquement de façon subjective, c'est-à-dire du seul point de vue de la conscience intime du juge. Elle se détermine aussi à partir d'éléments objectifs, extérieurs à sa personne. Ainsi, non seulement le juge doit être intrinsèquement impartial, mais encore, les circonstances dans lesquelles il intervient ne doivent pas être de nature à faire naître chez les parties un soupçon légitime de partialité. L'apparence est donc un facteur d'appréciation de cette impartialité objective par référence soit à la composition du tribunal saisi de la cause, donc à un facteur organique, soit à la connaissance ou l'intervention du juge à l'occasion de fonctions antérieures dans une même cause, donc à un facteur fonctionnel. L'« apparence » comme critère primordial d'appréciation de l'exigence d'impartialité objective s'exprime par la formule « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* » (22), c'est-à-dire que le tribunal saisi ne doit pas donner dans sa composition l'apparence de défauts objectifs faisant craindre aux plaideurs son absence d'impartialité. C'est ainsi qu'appliquant ces principes, la Cour de cassation a été conduite à élaborer une jurisprudence fournie dont la ligne directrice peut être ainsi résumée : ne peut siéger dans une affaire le juge dont la connaissance qu'il a pu acquérir du litige à l'occasion de fonctions antérieures, ou les décisions qu'il a pu prendre précédemment dans la même affaire, est de nature à affecter sa liberté de jugement et donc à provoquer chez le plaideur la crainte légitime que la formation de jugement à laquelle il appartient n'offrira pas les garanties suffisantes d'impartialité (23).

Le défaut d'impartialité subjective, s'il est souvent invoqué par les plaideurs, est en revanche nettement moins souvent retenu par les juridictions qui sont amenées à en connaître. A cela, deux raisons essentielles. La première tient au fait qu'il est toujours très difficile de déterminer ce qu'untel pense dans son for intérieur en telle circonstance et que, pour la jurisprudence, l'impartialité subjective du juge est présumée (24). Il appartient donc au plaideur qui s'en plaint d'en rapporter la preuve, laquelle est la plus souvent impossible à établir. La seconde provient de ce que la Cour de cassation considère, depuis un arrêt de l'Assemblée plénière du 24 novembre 2000, qu'un justiciable n'est pas recevable à invoquer devant elle la violation de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il n'a pas fait usage de la possibilité d'obtenir le respect de l'impartialité du juge en le récusant par application de l'article 341, 5°, du nouveau code de procédure civile, renonçant ainsi sans équivoque à la possibilité de s'en prévaloir (25). Autrement dit, s'il est possible pour un plaideur d'invoquer la partialité du juge avant la clôture des débats, et à condition d'en rapporter la preuve, il n'est plus recevable à le faire une fois ceux-ci clos et que le juge s'est retiré pour délibérer. Si cette jurisprudence se justifie en ce qu'elle évite qu'une partie attende de connaître le jugement rendu par une juridiction pour décider de contester sa composition, elle peut cependant apparaître excessive, ainsi que le soulignent certains auteurs (26), si elle aboutit à priver les parties du bénéfice de l'article 6-1° lorsque la partialité du juge ne se révèle que postérieurement à la clôture des débats, plus singulièrement encore lorsque les motifs mêmes de la décision rendue par le juge laissent apparaître une franche hostilité à l'égard de l'un d'entre eux.

La décision rendue le 14 septembre 2006 par la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation répond heureusement à ces critiques et permet d'apporter une nuance à la jurisprudence de l'Assemblée plénière du 24 novembre 2000.

Pour accueillir la demande en restitution d'un loyer et en paiement de dommages-intérêts formée par deux locataires, un juge de proximité s'était prononcé par une décision motivée en des termes particulièrement injurieux envers le bailleur. Ainsi pouvait-on y lire « *la piètre dimension de la défenderesse qui voudrait rivaliser avec les plus grands escrocs, ce qui ne constitue nullement un but louable en soi sauf pour certains personnages pétris de malhonnêteté comme ici Mme X... dotée d'un quotient intellectuel aussi restreint que la surface habitable de sa caravane, ses préoccupations manifestement strictement financières et dont la cupidité le dispute à la fourberie, le fait qu'elle acculait ainsi sans état d'âme et avec l'expérience de l'impunité ses futurs locataires et qu'elle était sortie du domaine virtuel où elle prétendait sévir impunément du moins jusqu'à ce jour, les agissements frauduleux ou crapuleux perpétrés par elle nécessitant la mise en oeuvre*

d'investigations de nature à la neutraliser définitivement ».

La Cour de cassation a considéré qu'en employant de tels termes qui étaient manifestement incompatibles avec l'exigence d'impartialité qui s'impose à tout magistrat, le juge avait violé l'article 6.1. Sans examiner le fond, elle casse et annule la décision sur le fondement de ce texte. Autrement dit, peu importe ce qu'avait décidé le juge et le fondement juridique de sa décision ; l'usage de termes injurieux envers une partie suffisait à démontrer l'existence d'un parti pris contre une partie et la méconnaissance aussi flagrante de ses devoirs privait sa décision de toute validité. Aurait-il pu encore être ajouté qu'en se prononçant par de tels motifs insusceptibles de se rattacher à l'exercice de fonction juridictionnelle, le juge était sorti gravement des limites de ses attributions et avait commis un excès de pouvoir. Il n'importait pas non plus que le grief d'impartialité ne fut pas soulevé avant la clôture des débats puisque, en quelque sorte, les motifs du jugement constituaient un élément nouveau auquel les parties n'avaient pu renoncer par avance. Il n'aurait donc pas été équitable d'empêcher les parties de s'en prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation puisqu'elles ne pouvaient pas en faire état auparavant. Aussi, ce n'est pas le refus du juge de se déporter pour juger l'affaire ou la procédure suivie qui est constitutif d'une violation de l'article 6-1, mais la motivation de la décision elle-même (27). La Cour de cassation affirme ainsi que le droit au procès équitable contient celui d'être jugé par une décision dont les motifs ne sont pas empreints de partialité.

Cet arrêt présente aussi l'avantage d'apporter une contribution au principe de l'égalité des armes. On sait que celui-ci, qui constitue une autre facette du droit au procès équitable (28), bien qu'il ne soit pas expressément cité par l'article 6.1, implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la place pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (29). Jusqu'à présent, la Cour de cassation a assez peu recouru à cette notion pour casser une décision, si ce n'est en matière pénale (30) ou à propos de procédures spécifiques telles que celles suivies alors par le juge de l'expropriation (31), la Commission des opérations de bourse (32) ou le Conseil de la concurrence (33) dans lesquelles la place conférée au commissaire du gouvernement ou au rapporteur plaçait l'une des parties dans une situation « *génératrices d'un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes* ».

Le jugement du juge de proximité lui donne l'occasion de compléter sa jurisprudence. Pour contester les prétentions des locataires, la bailleresse produisait aux débats un certain nombre d'attestations rédigées par des tiers. Le juge de proximité refuse de les prendre en considération pour le motif assez peu compréhensible que « *si la présente juridiction conçoit aisément que les requérants aient dû recourir à des attestations pour étayer leurs allégations, elle ne saurait l'accepter de la bailleresse, supposée de par sa qualité, détenir et produire à tout moment, sauf à s'en abstenir sciemment et dès lors fautivement, tous documents utiles, que si Mme X... disposait d'éléments autrement plus probants mais certainement très embarrassants à produire auprès de la juridiction de céans que toutes les attestations sans exception aucune, de pure et manifeste complaisance dont elle a cru mais à tort qu'elles suffiraient à corroborer ces allégations, il échet de déclarer ces dernières mensongères et de les sanctionner* ». Autrement dit, au lieu de rejeter les attestations fournies par la partie défenderesse après en avoir apprécié la valeur et la portée, ce qui relevait de son pouvoir souverain, le juge a, par une sorte de pétition de principe, refusé de les examiner, non pas parce qu'elles auraient été obtenues de façon illégitime mais, si l'on parvient à comprendre ses motifs, parce qu'émanant d'un bailleur, elles étaient nécessairement suspectes.

Cette motivation est censurée elle aussi par la Cour de cassation qui considère qu'elle constitue non seulement, comme la première Chambre civile avait déjà eu l'occasion de l'affirmer (34), une violation de l'article 1353 du code civil, mais aussi, et c'est une première, une atteinte au principe de l'égalité des armes. Ainsi, refuser à une seule des parties le droit d'invoquer certains modes de preuve constitue une violation de l'article 6.1.

On notera au passage que la deuxième Chambre civile n'était pas tenue de statuer sur le second moyen qui critiquait cette partie du jugement. Le premier moyen, qui reposait sur la méconnaissance du principe d'impartialité, était suffisant pour permettre la cassation de la totalité du jugement. Le fait qu'elle ait pris soin de sanctionner aussi ces motifs en procédant à une double cassation, ce qui est en réalité assez rare, mérite d'être signalé et témoigne de l'attachement de la Cour de cassation au respect par les juridictions du fond du droit du justiciable à un procès équitable.

7 - Recevabilité de conclusions postérieures à l'ordonnance de clôture

Les conclusions postérieures à l'ordonnance de clôture, par lesquelles une partie demande la révocation de cette ordonnance ou le rejet des débats des conclusions ou productions de dernière heure de l'adversaire sont recevables. Civ. 2e, 14 déc. 2006, pourvoi n° 05-19.939 (cassation) : D. 2007. AJ. 161.

Selon l'article 783 du nouveau code de procédure civile, après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office. Le texte prévoit cependant que sont recevables les demandes en intervention volontaire, les conclusions relatives aux loyers, arrérages, intérêts et autres accessoires échus et aux débours faits jusqu'à l'ouverture des débats, si leur décompte ne peut faire l'objet d'aucune contestation sérieuse, ainsi que les demandes de révocation de l'ordonnance de clôture. Sont également recevables les conclusions qui tendent à la reprise de l'instance en l'état où celles-ci se trouvaient au moment de son interruption.

Le caractère limitatif de cette énumération légale des conclusions qui sont encore recevables après l'ordonnance de clôture aurait pu poser difficulté aux parties pour appliquer la règle énoncée le 11 janvier 2001 par la deuxième Chambre civile qui a jugé « *qu'une partie n'est pas recevable à présenter pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen pris de la tardiveté des conclusions déposées par un adversaire quelques jours avant l'ordonnance de clôture dès lors qu'elle n'en a pas contesté la recevabilité devant la cour d'appel, ni demandé le report ou la révocation de l'ordonnance de clôture si elle estimait n'être pas en mesure d'organiser sa défense* » (35).

En effet, comment une partie pourrait-elle critiquer la recevabilité des écritures déposées par son adversaire le jour de la clôture si elle n'est plus en droit, à compter de cet instant, de déposer à son tour des conclusions ?

C'est donc pour parer à une telle difficulté que la Cour de cassation a admis que, par dérogation à l'article 783, étaient recevables les conclusions postérieures à l'ordonnance de clôture par lesquelles une partie demande la révocation de cette ordonnance ou le rejet des débats des conclusions ou productions de dernière heure de l'adversaire.

8 - La portée de la notification d'une décision

La force de chose jugée attachée à une décision judiciaire dès son prononcé ne peut avoir pour effet de priver une partie d'un droit tant que cette décision ne lui a pas été notifiée. - Civ. 2e, 14 sept. 2006, pourvoi n° 04-20.602 F-P+B (cassation) : RTD civ. 2006. 824, obs. Perrot (36).

Hors le cas où elle assortit une décision qui est déjà exécutoire, l'astreinte prend effet à une date qui ne peut être antérieure au jour où la décision portant obligation a été notifiée. - Civ. 2e, 14 sept. 2006, pourvoi n° 05-15.370 F-P+B (cassation).

Ces deux arrêts illustrent de façon topique les conséquences de la règle énoncée par l'arrêt rendu le 16 décembre 2005 par la Chambre mixte de la Cour de cassation, aux termes duquel, suivant en cela la doctrine majoritaire (36), « *la force de chose jugée attachée à une décision judiciaire dès son prononcé ne peut avoir pour effet de priver une partie d'un droit tant que cette décision ne lui a pas été notifiée* ». (37)

Dans le premier arrêt, un juge aux affaires familiales ayant autorisé, par une ordonnance de non-conciliation, deux époux à résider séparément, attribué la jouissance du logement à l'épouse et dit que l'autre époux devait quitter les lieux au plus tard avant une certaine date, l'épouse a, au terme prévu, fait changer les serrures du logement. Son mari a alors saisi un tribunal d'instance d'une demande de dommages-intérêts à raison du trouble de jouissance résultant de l'impossibilité dans laquelle il était de pénétrer au domicile familial. Pour confirmer le jugement qui l'avait débouté de sa demande, l'arrêt de la cour d'appel retient que l'ordonnance du juge aux affaires familiales étant exécutoire de droit à titre provisoire dès son prononcé, l'époux n'avait plus aucun droit de demeurer dans l'appartement et son épouse avait le pouvoir de prendre les mesures lui garantissant la libre jouissance des lieux, dont celle de changer les serrures.

Cette décision est cassée au visa des articles 502 et 503 du nouveau code de procédure civile au motif qu'en statuant ainsi, alors que l'époux soutenait que l'ordonnance de non-conciliation lui avait été signifiée par un acte irrégulier et incomplet, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Est ainsi clairement affirmé l'importance de la notification des décisions et de la distinction entre différentes notions qui ont paru parfois pouvoir se confondre  (38) :

- *L'autorité de la chose jugée* : c'est la force de vérité légale qui s'attache à l'acte juridictionnel et qui implique que le plaideur ne peut plus soumettre le litige de nouveau à un juge, autrement par l'exercice des voies de recours. S'imposant tout aussi bien aux parties qu'au juge lui-même qui, en rendant son jugement, épuise son pouvoir de juger, elle s'attache à la décision dès son prononcé (art. 480 NCPC). Ainsi, si elle n'a essentiellement que des effets négatifs, elle est indépendante du point de savoir si la décision a ou non été notifiée, ou encore qu'elle soit ou non susceptible ou frappée de recours.

- *La force de chose jugée* : elle s'attache au jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution ou qui n'est plus susceptible d'un tel recours, les délais pour exercer celui-ci étant expirés (art. 500 NCPC). Une décision contradictoire rendue en dernier ressort est ainsi revêtue de la force de chose jugée avant même d'avoir été notifiée. Un jugement de première instance ne passera quant à lui en force de chose jugée qu'après l'expiration des délais de recours à l'issue de la notification. Il le devient aussi par l'acquiescement de la partie condamnée.

- *La force exécutoire* : elle s'attache au jugement passé en force de chose jugée ou assorti de l'exécution provisoire. Elle signifie que la décision qui en est revêtue peut faire l'objet d'une exécution forcée. La preuve de ce caractère exécutoire résulte soit du jugement lui-même s'il n'est susceptible d'aucun recours suspensif ou qu'il bénéficie de l'exécution provisoire ou, s'il s'agit d'un jugement susceptible de voies de recours suspensif non assorti de l'exécution provisoire, de la preuve de l'acquiescement au jugement de la partie condamnée ou de sa notification accompagnée d'un certificat permettant d'établir, par rapprochement avec cette notification, l'absence dans le délai, d'une opposition, d'un appel ou d'un pourvoi en cassation lorsque le pourvoi est suspensif (art. 504).

Mais en tout état de cause, et quel que soit leur qualification, les jugements, en application de l'article 503 du nouveau code de procédure civile, ne peuvent produire effet sur les droits des parties ni être exécutés qu'après avoir été notifiés, à moins que l'exécution n'en soit volontaire. Ainsi donc, une décision peut avoir autorité de la chose jugée et être passée en force de chose jugée sans pour autant être exécutoire si elle n'a pas été notifiée. C'est la notification qui lui permettra de produire ses pleins effets. Inversement, une décision non revêtue de l'autorité de la chose jugée au principal, comme par exemple une mesure provisoire ordonnée en référé ou par le juge de la mise en état, peut être assortie de la force exécutoire et donc faire l'objet d'une exécution forcée à compter de sa notification.

Cela impliquait donc que tant qu'elle n'avait pas régulièrement notifié l'ordonnance du juge aux affaires familiales, l'épouse ne pouvait prétendre priver son époux de l'accès au logement de la famille.

Comme le soulignait le rapporteur dans l'affaire soumise à la Chambre mixte le 16 décembre 2005, le rôle déterminant ainsi donné à la notification ne se justifie pas uniquement au regard des textes du nouveau code de procédure civile. Il répond aussi aux impératifs fondamentaux de loyauté et de sécurité juridique qui veulent qu'un jugement soit porté officiellement à la connaissance de celui au détriment duquel il a été rendu avant de pouvoir produire effet.

Il faut cependant préciser que si l'obligation d'exécuter ne court qu'à compter de la notification de la décision, il est possible que, dans certains cas, les effets du jugement remontent à une date antérieure. C'est ainsi, par exemple, le cas des conséquences du divorce (art. 262.1 C. civ.), des intérêts moratoires (art. 1153-1 C. civ) ou lorsque des effets de droit courent à compter d'un fait juridique constaté (par ex. les effets de l'acquisition d'une clause résolutoire) ou établi (par ex. la résolution ou l'annulation d'un contrat) par le juge. Seulement, il ne pourra être exigé l'exécution des obligations découlant de ces effets avant la notification du jugement. C'est ainsi pourquoi, dans le second arrêt du 14 septembre 2006 ici commenté, est cassée la décision d'une cour d'appel qui liquide une astreinte à compter de la décision qui l'ordonne et non à compter de sa notification. Dans cette affaire, un conseiller de la mise en état avait ordonné à l'intimé de produire, sous astreinte de 50 euros par jour de retard à compter de sa décision, des documents figurant sur un bordereau de communication de pièces. L'intimé ne s'étant pas exécuté, la cour d'appel a liquidé l'astreinte à compter de la date de l'ordonnance. Suivant en cela une jurisprudence déjà bien établie  (39), la Cour de cassation sanctionne cette décision par une cassation au visa de l'article 51 du décret n° 92 -755 du 31 juillet 1992, ensemble l'article 503 du nouveau code de procédure civile. En effet, selon le premier de ce texte, l'astreinte prend effet à la date fixée par le juge, laquelle ne peut pas être antérieure au jour où la décision portant obligation est devenue exécutoire. Le texte ajoute qu'elle ne peut prendre effet à la date de son prononcé que si elle assorti une décision déjà exécutoire. N'étant pas ici dans le cas prévu par cette exception, l'astreinte ne pouvait donc courir, conformément aux dispositions de droit commun de l'article 503, qu'à compter de sa notification, et ce, nonobstant le fait que la décision du conseiller de la mise en état la faisait courir à compter de son prononcé.

Mots clés :

CASSATION * Jurisprudence de la Cour de cassation * Chronique de jurisprudence 2007 * Deuxième Chambre civile

(1) Civ. 1re, 4 avr. 1991, Bull. civ. I n° 124 et n°126 ; D. 1991. 307, note Bouloc  ; RTD com. 1991. 446, obs. Paisant  ; JCP 1991. II. 21702, concl. Flipo, note Picod.

(2) Civ. 1re, 4 avr. 1991, pourvoi n° 90-04.005, Bull. civ. I, n° 125 ; D. 1991. 307, note Bouloc  ; RTD com. 1991. 446, obs. Paisant  ; 24 févr. 1993, pourvoi n° 92-04.045, Bull. civ. I, n° 86

(3) Cass., avis, 16 déc. 1994, Bull. civ., n° 25 ; D. 1995. IR. 31  ; Civ. 1re, 13 juin 1995, Bull. civ. I, n° 262.

(4) Par ex., outre les arrêts déjà cités, Civ. 2e, 26 juin 2003, Bull. civ. II, n° 214 ; 1er avr. 2004, n° 03-04.084, inédit

(5) Civ. 2e, 12 oct. 2006, pourvoi n° 05-04.001, Bull. civ. II, n° 273 ; D. 2007. Jur. 61, note Henaff .

(6) Certes, un arrêt du 2 oct. 2002, n° 00-04.142, non publié au bulletin, semble affirmer que le juge possède le pouvoir de soulever d'office la mauvaise foi lorsqu'il est saisi des contestations des mesures recommandées puisque la première Chambre y affirme qu'« aux termes de l'article L. 332-2 du code de la consommation, le juge du surendettement peut, lorsqu'il statue sur la contestation des mesures recommandées, s'assurer, même d'office, que le débiteur se trouve bien dans la situation définie à l'article L. 331-2 du même code ». La portée de l'arrêt prête cependant à discussion dans la mesure où, dans cette affaire, la mauvaise foi du débiteur avait été soulevée par les créanciers et non, d'office, par le juge.

(7) Alors que la charge de la preuve de l'existence de la situation de surendettement pèse sur le débiteur lui-même : Civ. 2e, 10 mars 2005, Bull. civ. II, n° 67.

(8) Ainsi, suivant l'art. L. 332-12, « à tout moment de la procédure (de rétablissement personnel), le juge peut, s'il estime que la situation du débiteur n'est pas irrémédiablement compromise, renvoyer le dossier à la commission ». Symétriquement, en vertu de l'art. L. 331-7-2, « si, en cours d'exécution d'un plan conventionnel ou de recommandations, il apparaît que la situation du débiteur devient irrémédiablement compromise, le débiteur peut saisir la commission afin de bénéficier d'une procédure de rétablissement personnel ».

(9) Civ. 1re, 13 juill. 1986, Bull. civ. I, n° 129 rendu à propos d'une requête aux fins d'inscription provisoire d'hypothèque judiciaire présentée par un percepteur sur le fondement d'un redressement fiscal notifié.

(10) Perrot, Théry, *Procédures civiles d'exécution*, 2e éd., Dalloz, 2005, n° 759.

(11) Civ. 2e, 20 nov. 2003, Bull. civ. II, n° 350 ; D. 2003. IR. 3010  ; RTD civ. 2004. 143, obs Perrot  ; Rev. huiss. 2004. 155, obs. Leborgne.

(12) Civ. 2e, 14 juin 1989, Bull. civ. II, n° 129 ; D. 1991. Somm. 245, obs. Fricero  ; 2 mars 1995, Bull. civ. II, n° 71 ; également S. Trassoudaine, *La place de l'écrit dans la procédure orale in Rencontres université - Cour de cassation du 23 Janvier 2004*, BICC Hors série n° 3, p. 39.

(13) Soc. 17 mai 2005, Bull. civ. V, n° 168 ; RTD civ. 2005. 634, obs. Perrot .

(14) Civ. 2e, 4 mars 2004, Bull. civ. II, n° 93 ; D. 2004. IR. 853  ; 12 févr. 2004, Bull. civ. II, n° 63 ; D. 2004. IR. 674 .

(15) Soc. 5 juill. 2005, Bull. civ. V, n° 233 ; D. 2005. IR. 1963, et D. 2006. Pan. 29, obs. Centre de recherche en droit social de l'IETL, Université Lumière Lyon 2 .

(16) Civ. 2e, 26 nov. 1998, Bull. civ. II, n° 282 ; D. 1999. IR. 28  ; RTD civ. 1999. 200, obs. Perrot  ; puisque la prescription n'exigeant pas, selon la jurisprudence habituelle, que l'acte soit porté à la connaissance de la partie qu'on veut empêcher de prescrire dans le délai de prescription, puisque seul importe, à cet égard, la manifestation de volonté de l'auteur de l'acte interruptif- en outre, les parties n'ont pas la maîtrise de la date de l'audience.

(17) Soc. 11 juin 2002, Bull. civ. V, n° 202 ; D. 2002. IR. 2517  ; étant précisé que ce dernier arrêt a été rendu en matière prud'homale sur le fondement de l'art. R. 516-3 C. trav.

(18) Civ. 2e, 3 oct. 1984, Bull. civ. II, n° 139.

(19) A condition que les parties aient maintenu ces demandes dans leur acceptation de désistement : Civ. 2e, 5 nov. 1986, Bull. civ. II, n° 157.

(20) Civ. 2e, 10 déc. 1986, Bull. civ. II, n° 179.

(21) CEDH 1er oct. 1982, *Piersak c/ Belgique* - Série A n° 53.

(22) CEDH 22 oct. 1984, *Sramek c/ Belgique* - Série A n° 84.

(23) Parmi les décisions les plus remarquables en la matière peut-on citer Civ. 2e, 10 oct. 1996, pourvoi n° 95-12.222, Bull. civ. II, n° 233, qui juge qu'un même magistrat ne peut siéger en appel après avoir siégé en première instance, ou connaître du déféré d'une ordonnance de mise en état qu'il a rendue ; égal. Cass., ass. plén., 6 nov. 1998, pourvoi n° 94-17.709, Bull. civ., n° 5, selon lequel dès lors un juge qui a statué en référé sur une demande tendant à l'attribution d'une provision en raison du caractère non sérieusement contestable d'une obligation, ne peut ensuite statuer sur le fond du litige afférent à cette obligation. Il faut cependant préciser que l'intervention d'un même juge dans plusieurs étapes procédurales d'une même affaire n'est pas nécessairement contraire à l'exigence d'impartialité, dès lors que sa liberté de jugement n'est pas affecté par cette participation antérieure, notamment lorsqu'il s'est borné à rendre une décision ne préjugant pas le fond (Civ. 2e, 4 déc. 2003, pourvoi n° 01-16.420, Bull. civ. II, n° 361) ou une mesure d'instruction (Com. 16 mars 1993).

(24) Civ. 3e, 11 oct. 2006, pourvoi n° 05-14.309 ; égal. Civ. 2e, 8 juill. 2004, pourvoi n° 02-19.171, Bull. civ. II, n° 360 ; 27 mai 2004, Bull. civ. II, n° 254, dont il résulte que le seul fait qu'une juridiction ait déjà statué à propos de faits similaires ou ai rendu des décisions défavorables à une partie n'est pas de nature à faire douter de son impartialité. Civ. 2e, 14 oct. 2004, pourvoi n° 02-18.708, Bull. civ. II, n° 457, de même la circonstance que la même Chambre soit appelée à statuer sur des contentieux répétitifs entre les mêmes parties.

(25) Cass., ass. plén., 24 nov. 2000, pourvoi n° 99-12.412, Bull. civ., n° 10.

(26) Héron et Le Bars, *Droit judiciaire privé*, 3e éd., Domat Montchrestien, 2007, n° 1105 ; Guinchard et Ferrand, *Procédure civile*, 28e éd., Précis Dalloz, 2007, n° 646.

(27) A notre connaissance, il n'existait qu'un seul précédent en ce sens en un arrêt de la chambre des requêtes du 14 février 1911 (D. 1991. 1. 224) qui avait cassé pour excès de pouvoir la décision d'un tribunal qui avait « formulé, sans utilité pour la solution du litige, en dehors de tout débat contradictoire avec les intéressés, des appréciations d'un caractère général et outrageant pour les personnes qui y étaient visées ».

(28) CEDH 17 janv. 1970, *Delcourt c/ Belgique*, Série A, n°11 ; CEDH 22 janv. 1984, *Sutter c/Suisse*, Série A, n°74.

(29) CEDH 27 oct. 1993, *Dombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas*, Série A, n° 274 ; Gaz. Pal. 1994. 460 ; JCP 1994. I. 3742, obs. Sudre ; égal. Oppetit *Philosophie du droit*, Dalloz, 1999, p. 117 ; égal. sur ce point l'étude de J.-P. Dintilhac, L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires, in *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2003, p. 151.

(30) Crim. 6 mai 1997, Bull. crim. n° 170 ; D. 1998. Jur. 223, note Cerf  ; RSC 1997. 858, obs. Dintilhac  ; 21 mai 1997,

Bull. crim. n° 191 ; 17 juin 1998, Bull. crim n° 196, à propos du droit d'appel prévu à l'art. 546 C. pr. pén. ; égal. CEDH 3 oct. 2006, à propos du droit d'appel du procureur général prévu à l'art. 505 C. pr. pén.

(31) Civ. 3e, 2 juill. 2003, Bull. civ. III, n° 279.

(32) Cass., ass. plén., 5 févr. 1999, Bull. civ. n° 1.

(33) Com. 13 juill. 2004, Bull. civ. IV, n° 163.

(34) Civ. 1re, 20 juin 1995, Bull. civ. I, n° 271, qui affirme qu'il n'appartient pas au juge de limiter par avance les preuves admissibles.

(35) Civ. 2e, 11 janv. 2001, Bull. civ. II, n° 1.

(36) Perrot, RTD civ. 1991.409 , et RTD civ. 2002. 562  ; Cadet, *Droit judiciaire privé*, 5e éd., Litec, n° 736 ; Guinchard et Ferrand, *Procédure civile*, 28e éd., Dalloz, n° 226 ; Fricero, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, 2005/2006, n° 423-05.

(37) Cass., ch. mixte, 16 déc. 2005, Bull. civ. n° 8 ; RTD civ. 2006. 376, obs. Perrot  ; Dr. et proc. 2006/3. 154, obs. Putman ; JCP 2006. I. 10093, note Salhi.

(38) Sur ce point, V. le rapport de Mme Marais et l'avis de M. de Gouttes sous Cass., ch. mixte, 16 décembre 2005, parus au BICC n° 634 du 15 févr.2006.

(39) Civ. 2e, 23 juin 2005, Bull. civ. II, n° 171 ; 8 avr. 2004, inédit, pourvoi n° 02-15.144.

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.