

## CHAPITRE II : LES RÈGLES APPLICABLES AUX MOYENS DE DÉFENSE

À titre liminaire, on indiquera que les moyens de défense étant par définition une réaction à une demande de l'adversaire, leur soumission au juge répond à des **règles communes** :

- En ce qui concerne leur **forme**, les moyens de défense sont présentés dans des conclusions, dont le régime dépend de la juridiction devant laquelle est portée le litige, ainsi que du caractère écrit ou oral de la procédure (*cf. infra, thème 2*).
- En ce qui concerne leur **recevabilité**, il convient de souligner deux points :
  - D'abord, il faut bien comprendre le sens des articles 30 et 31 CPC lorsqu'ils disposent que le droit d'action est le droit pour le défendeur de discuter du bien-fondé de la prétention de son adversaire.

Certes, cela implique que le défendeur doit, comme le demandeur, avoir intérêt et qualité à agir. Mais, d'une part, dès lors qu'il est attiré au procès par son adversaire, le défendeur a toujours intérêt à lui opposer un moyen de défense ; et, d'autre part, le défaut de qualité du défendeur n'est pas sanctionné par l'irrecevabilité de ses moyens de défense, mais par l'irrecevabilité de la demande.

En effet, le défaut de qualité du défendeur signifie qu'il n'est pas le destinataire de la règle de droit dont se prévaut le demandeur : il ne peut pas être son débiteur, en droit substantiel. Le demandeur s'est trompé grossièrement d'adversaire (par ex., il a agi en responsabilité contractuelle contre un tiers au contrat). Il est donc normal que le « mauvais » défendeur, poursuivi à tort en justice, puisse au moins soulever cet argument, et que la conséquence en soit, comme l'indique l'article 32 CPC, l'irrecevabilité de la « prétention émise contre une personne dépourvue du droit d'agir »<sup>44</sup>.

- Ensuite, l'article 59 CPC dispose que « le défendeur doit, à peine d'être déclaré, même d'office, irrecevable en sa défense, faire connaître : s'il s'agit d'une personne physique, ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; s'il s'agit d'une personne morale, sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui le représente ».

Ceci posé, le code distingue **3 grandes catégories de moyens de défense, chacune ayant son régime spécifique** (même s'il y a souvent des points communs) :

- La contestation de l'argumentation du demandeur est une défense au fond (**SECTION 1**).
- Lorsque le défendeur soulève l'irrecevabilité de la demande de son adversaire, il conteste l'existence du droit d'action de ce dernier par le biais d'une fin de non-recevoir (**SECTION 2**).
- Lorsque le défendeur conteste la régularité procédurale de la demande en justice, il soulève une exception de procédure (**SECTION 3**).

### SECTION 1 : LES DÉFENSES AU FOND

L'article 71 CPC définit la défense au fond comme tout moyen tendant à faire rejeter la prétention de l'adversaire comme non justifiée, après examen au fond du droit. Autrement dit, c'est une **contestation du bien-fondé de la demande** de l'adversaire : le défendeur conteste le droit substantiel dont le demandeur prétend disposer.

- La défense au fond peut consister à contester les conditions de fait ou de droit du droit substantiel dont le demandeur se prévaut, autrement dit, les présupposés de la règle dont le demandeur sollicite l'effet.
- Le défendeur peut aussi soutenir que le demandeur ne rapporte pas la preuve des faits allégués au soutien de sa prétention. Il est crucial de bien comprendre que toute question de preuve est une question de fond (*ce point sera développé au titre des obstacles au déroulement normal de l'instance*)

La défense au fond ne comporte **aucune prétention propre du défendeur**, qui se contente de contester les prétentions de l'adversaire. Dès lors, elle n'est pas susceptible de modifier l'objet du litige ou la compétence du juge, **et peut donc être proposée en tout état de cause** (à n'importe quel moment du litige, y compris en appel ou en cassation, sous réserve dans ce dernier cas que l'argument de fond soit de pur droit).

---

<sup>44</sup> Pour une illustration parlante, voir Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 mai 2001, n°98-19145.

Puisqu'il s'agit d'une question de pur droit substantiel, il est absolument impossible qu'une consultation de procédure civile appelle des développements relatifs au contenu d'une défense au fond : de tels développements seraient nécessairement hors-sujet<sup>45</sup>. La **seule difficulté procédurale** que pose la défense au fond est sa **distinction avec la demande reconventionnelle**<sup>46</sup>, qui émane elle aussi du défendeur initial, mais qui est une demande par laquelle celui-ci prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention adverse.

- La **défense au fond « pure »** = le défendeur ne prétend pas être titulaire lui aussi d'un droit contre son adversaire, il soutient simplement qu'il y a des raisons, en droit substantiel, de débouter le demandeur de ses prétentions. Par exemple, face à un demandeur qui sollicite l'exécution forcée d'un contrat, le défendeur oppose la nullité du contrat, mais seulement pour voir constater l'absence d'obligation d'exécuter l'obligation que le contrat stipule met à sa charge<sup>47</sup>.
- La **demande reconventionnelle « pure »** = le défendeur sollicite du juge qu'il le reconnaisse titulaire d'un droit contre le demandeur, sans pour autant que la reconnaissance de ce droit à son profit implique le rejet de la demande formée à son encontre. Par exemple, dans un litige en partage d'une indivision, l'un des indivisaires prétend que le bien A lui appartient personnellement et doit donc être exclu de la masse indivise ; le défendeur, pour sa part, soutient que le bien B lui appartient personnellement et doit donc être exclu de la masse indivise.

Ce type de demande reconventionnelle étant autonome au fond par rapport à la demande de l'adversaire, demandeur comme défendeur peuvent avoir tort ou raison sur le fond, sans que cela ait une influence sur le sort de la prétention adverse ; de même, si la demande initiale est irrecevable, le juge restera saisi de la demande reconventionnelle.

- La **prétention « hybride »**, qui formellement se présente comme une demande reconventionnelle, mais implicitement suppose le rejet de la demande adverse pour pouvoir être jugée bien fondée. Par exemple, le défendeur oppose à une demande d'exécution forcée d'un contrat une demande de restitution fondée sur la nullité de ce contrat : si le contrat est nul, la demande d'exécution de l'adversaire sera rejetée (défense au fond), mais comme le défendeur a sollicité en plus la restitution de ce qu'il a déjà versé, il est demandeur reconventionnel<sup>48</sup>. Autre exemple : la demande en dommages-intérêts fondée « exclusivement sur la demande initiale » (arts. 38 et 39 CPC), c'est-à-dire la demande en dommages-intérêts fondée sur un abus du droit d'agir du demandeur, et qui ne peut être accueillie que si la prétention de l'adversaire est rejetée (demande reconventionnelle impliquant une défense au fond).

Ce deuxième type de demande reconventionnelle est dépendant du sort de la demande initiale : elle n'est recevable que si la demande initiale est recevable ; elle ne peut être accueillie si la demande initiale est elle-même accueillie.

---

<sup>45</sup> Mais attention, la question de la prescription, si elle est régie par le code civil, est une question de procédure puisqu'elle se traduit, non par le rejet au fond de la demande, mais par l'irrecevabilité de celle-ci pour défaut de droit d'action. Il faut donc en connaître les règles de computation, les causes d'interruption et de suspension (qui sont rappelées à divers endroits de ce fascicule et feront l'objet d'un focus technique), et le formalisme (notamment l'interdiction pour le juge de la relever d'office).

<sup>46</sup> Il peut arriver qu'une difficulté identique se pose pour distinguer la défense au fond et la demande en intervention forcée (*par ex.*, Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 12 avril 2012, n°11-14741), mais le cas est nettement moins fréquent, et l'analyse est similaire à celle qui sera développée ci-après, de sorte que l'on se focalisera sur les demandes reconventionnelles.

<sup>47</sup> En tant que moyen de défense, la défense au fond échappe aux règles de prescription régissant les demandes (*cf. par exemple* Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 31 janvier 2018, n°16-24092).

<sup>48</sup> Ass. Plén., 22 avril 2011, n°09-16008.

## SECTION 2 : LES FINS DE NON-RECEVOIR

Il faut s'attarder sur la notion (I) avant d'en étudier le régime (II).

### **I. La notion de fin de non-recevoir**

Elle est définie par l'article 122 CPC : « Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ». La défense consiste donc ici à **dénier à l'adversaire son droit d'action, à faire rejeter ses demandes sans même qu'elles soient examinées au fond.**

**L'article 122 est simplement énonciatif** : la liste des fins de non-recevoir sanctionnant un défaut de droit d'action n'est pas limitative.

- Le code lui-même prévoit d'autres fins de non-recevoir que celles énumérées à l'article 122 CPC. Il en va ainsi du **désistement d'action**, qui consiste pour un plaideur à renoncer à son droit d'action ; de la **transaction**, qui éteint le droit d'action lorsqu'elle aboutit à un accord.
- L'absence de connexité entre une demande incidente et la demande initiale est sanctionnée par l'irrecevabilité.
- Dans le même ordre d'idée, invoquer tardivement une exception d'incompétence ou une exception de nullité est sanctionnée par l'irrecevabilité de ce moyen de défense.
- L'immunité de juridiction a été également jugée fin de non-recevoir (*Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 mars 2011, n°10-10044*).
- **L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui** (tirée de l'*estoppel*), consiste à interdire à une partie qui, par son attitude, a créé chez son adversaire la croyance légitime qu'elle adoptera à l'avenir tel comportement procédural, de remettre en cause cette croyance en changeant brutalement de comportement.

Si le fait de se contredire au détriment d'autrui n'est pas l'objet d'une interdiction systématique (il faut que cette contradiction opère au détriment d'une seule et même partie, que la matière litigieuse soit la même et que les demandes contradictoires soient de même nature), lorsque c'est le cas, la sanction de cette interdiction est une fin de non-recevoir (*Ass. plén. 27 février 2009, n°07-19841*).

Ainsi, lorsqu'une société, assignée en justice pour contrefaçon, forme un pourvoi lui permettant d'obtenir la cassation d'un arrêt la condamnant, elle ne peut ensuite, sans se contredire au détriment de son adversaire, invoquer devant la cour d'appel de renvoi son absence de personnalité juridique pour en déduire que l'adversaire ne pouvait valablement agir contre elle (*Cass. com. 20 septembre 2011, n°10-22888*).

Par ailleurs, la **notion** de fin de non-recevoir est **instrumentalisée** par le législateur ou les juges : à côté des fins de non-recevoir classiques, qui sanctionnent le défaut de droit d'action, existent des **fins de non-recevoir destinées à priver le demandeur du droit d'agir s'il ne respecte pas certaines obligations procédurales.**

On citera à titre d'exemple :

- Le défaut de paiement de la **taxe de 225 euros** pour l'enregistrement des conclusions d'**appel (art. 963 CPC)**.
- La violation de l'obligation de remettre les actes de la procédure d'appel à la cour par voie électronique (art. 930-1 CPC).
- La **violation d'une clause de règlement amiable**, c'est-à-dire d'une clause contractuelle imposant une tentative de règlement amiable du litige préalablement à la saisine d'un tribunal (*Cass. ch. mixte, 14 février 2003, n°00-19423 et 00-19424*).
- La soumission au TJ d'une demande tendant au paiement d'une somme ≤ 5 000 euros ou relative à l'une des actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 COJ, lorsque cette demande n'a pas été précédée d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation, ou d'une tentative de procédure participative (art. 750-1 CPC).

## II. Le régime des fins de non-recevoir

Il est très souple (**arts. 123 s. CPC**), parce que le législateur veut favoriser l'accélération du traitement judiciaire du litige et permettre au juge de se dessaisir sans examiner le fond (ce qui prend du temps).

S'agissant de la partie qui invoque la fin de non-recevoir :

- **Pas d'exigence de grief** : l'irrecevabilité sera prononcée même si l'erreur du demandeur n'affecte pas les droits de l'adversaire.
- Pas besoin que l'irrecevabilité soit prévue expressément par un texte (d'où la possibilité pour la jurisprudence d'en créer hors texte).
- **Invocable en tout état de cause sauf disposition contraire expresse** (par exemple devant le TJ : l'article 789 CPC impose d'invoquer toutes les fins de non-recevoir devant le JME, lorsque l'instruction est confiée à ce magistrat). L'usage de cette faculté dans une intention dilatoire n'empêche pas le prononcé de l'irrecevabilité : elle expose seulement à une condamnation à des dommages-intérêts<sup>49</sup>. Le non-respect d'une clause de conciliation ou de médiation obligatoire peut ainsi être invoqué à tout moment du procès, y compris pour la première fois en appel (*Cass. com., 22 février 2005, n°02-11519*).

S'agissant de la partie ayant formé la prétention irrecevable :

- La fin de non-recevoir est **régularisable tant que le juge n'a pas statué sur le moyen de défense l'ayant invoquée**. Encore faut-il que la cause de l'irrecevabilité soit régularisable (ce qui est envisageable pour une irrecevabilité purement procédurale, impossible lorsqu'il s'agit d'un véritable défaut de droit d'agir, comme la prescription). Et la jurisprudence considère que la violation d'une clause de règlement amiable n'est pas régularisable en cours d'instance (*cf. thème 3*).

S'agissant de l'office du juge :

- Il a **l'obligation de soulever d'office les fins de non-recevoir d'ordre public**, en particulier celles qui régissent les voies de recours (existence et délai d'exercice), **article 125 al. 1 CPC**. L'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel peut également être soulevée d'office par le juge (article 564 CPC).
- Il a la simple faculté de relever d'office les fins de non-recevoir tirées du défaut d'intérêt, ou de qualité<sup>50</sup>, ou de l'autorité de la chose jugée (article 125 al. 2 CPC).
- Il a **l'interdiction de relever d'office d'autres fins de non-recevoir** que celles précitées (obligatoires et facultatives). En particulier, le juge ne peut pas relever d'office la fin de non-recevoir tirée de la prescription, qui est d'intérêt privé et ne peut être soulevée que par les parties, sauf en droit de la consommation (*cf. article L. 141-4 Code conso.*).

---

<sup>49</sup> Il est ainsi possible d'invoquer la fin de non-recevoir tirée de la prescription plus d'un an après avoir déposé ses premières conclusions, sans que l'omission d'invoquer alors cette prescription puisse être considérée comme une renonciation à s'en prévaloir (*Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 12 avril 2018, n°17-15434*).

<sup>50</sup> Mais attention, certaines attributions de qualité à agir sont des règles d'ordre public, de sorte que l'alinéa 1 l'emporte alors et le juge a l'obligation, et non la simple faculté, de relever d'office leur défaut. Il en va par exemple ainsi de la qualité à interjeter appel d'un jugement refusant d'ouvrir une mesure de protection d'un majeur (ou ordonnant sa mainlevée), action attitrée ouverte par l'article 1239-2 CPC à la seule personne qui avait sollicité cette mesure en première instance (*Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 24 mai 2018, n°17-18859*).

## SECTION 3 : LES EXCEPTIONS DE PROCÉDURE

On en donnera une présentation générale (I) avant de se focaliser sur les exceptions de nullité<sup>51</sup> (II).

### **I. Présentation générale**

Aux termes de l'article 73 CPC, l'exception de procédure est le moyen qui tend, soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours. L'exception de procédure oppose donc un **obstacle par nature temporaire à l'examen de la demande de l'adversaire par le juge**. Une fois que le juge aura statué sur l'exception, la procédure continuera devant lui, ou recommencera devant un autre juge.

Il y a quatre types d'exception de procédure. L'article 74 CPC donne l'impression trompeuse qu'elles seraient toutes soumises à un régime commun : à peine d'irrecevabilité, elles devraient être soulevées simultanément et *in limine litis*, même lorsqu'elles sont d'ordre public.

- ***In limine litis* signifie** que l'exception de procédure doit être invoquée dès que la cause de l'irrégularité procédurale est connue, **avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir**<sup>52</sup> (l'irrégularité procédurale serait couverte si le défendeur invoque d'abord une fin de non-recevoir ou une défense au fond).
- Simultanément, signifie que si plusieurs irrégularités sont connues en même temps, elles doivent toutes être invoquées dans le même jeu de conclusions (par ex., il est impossible de conclure d'abord à l'incompétence du juge saisi puis dans des conclusions ultérieures, à la nullité de l'assignation).

Mais l'article 74 al. 3 CPC prévoit lui-même des exceptions à ces règles, de sorte que le régime des exceptions de procédure doit être appris au cas par cas.

- Les **exceptions d'incompétence** sont les moyens de défense par lesquels le défendeur soulève l'incompétence de la juridiction saisie par le demandeur. Plus rarement, l'exception d'incompétence est soulevée par le demandeur initial, afin de contester une prétention du défendeur qui impliquerait de proroger la compétence du juge (*cf. supra*). On parle parfois de « **déclinatoire de compétence** » pour désigner les conclusions formées à cette fin.  
Afin d'éviter qu'elle soit utilisée à des fins dilatoires, l'exception d'incompétence **doit, à peine d'irrecevabilité, être soulevée in limine litis**, c'est-à-dire avant les fins de non-recevoir et les défenses au fond, **même si la compétence du juge était d'ordre public (article 74 CPC)**. Le défendeur qui soulève l'exception d'incompétence doit, là encore à peine d'irrecevabilité, **motiver son déclinatoire en fait et en droit et indiquer la juridiction qui serait, selon lui, compétente**<sup>53</sup> (article 75 CPC). **Le juge n'a que très rarement la possibilité de soulever d'office une exception d'incompétence** (art. 76 CPC et *voir infra*, thème 2).
- Les exceptions de litispendance et de connexité :
  - Les **exceptions de litispendance** sont soulevées lorsque deux juridictions, toutes deux compétentes pour connaître du litige, sont saisies en même temps (**art. 100 CPC**). Exemple : chacun des époux séparés de fait saisit la juridiction du lieu de sa résidence pour demander le divorce ; dans ce cas, la juridiction qui, chronologiquement, a été saisie après l'autre doit se dessaisir au profit de la première. **Les exceptions de litispendance sont soumises au régime général des exceptions de procédure (art. 74 CPC)**.
  - Les **exceptions de connexité** sont soulevées lorsque deux juridictions sont saisies de questions différentes, mais liées entre elles de sorte qu'il est de bonne administration de la justice de les

---

<sup>51</sup> Les autres exceptions de procédure donnent lieu à un traitement juridictionnel plus complexe, et seront présentées avec les incidents susceptibles d'affecter le déroulement normal de l'instance (*cf. infra*, thème 2).

<sup>52</sup> Des fins de non-recevoir ou des défenses au fond peuvent tout à fait figurer dans les mêmes conclusions que les exceptions de procédure, mais ces dernières doivent apparaître en premier.

<sup>53</sup> Et la Cour de cassation exige que cette désignation soit précise : impossible de se contenter d'indiquer que la compétence revient « au juge administratif », sans énoncer exactement lequel, tant matériellement que territorialement (*Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 21 février 2019, n°17-28857*).

réunir afin qu'elles soient tranchées par une même juridiction. L'effet est le même que pour la litispendance : l'une des deux juridictions se dessaisira au profit de l'autre (**article 101 CPC**).

**ATTENTION** : l'exception de connexité peut être invoquée **en tout état de cause**, donc **même après un fin de non-recevoir ou une défense au fond ou une autre exception de procédure**. L'usage de cette faculté dans une intention dilatoire serait néanmoins sanctionné, non pas par des dommages-intérêts, mais par l'irrecevabilité de l'exception de connexité (art. 103 CPC).

- Les exceptions dilatoires ont pour objet de suspendre l'instance dans l'attente de l'accomplissement d'un acte, ou de la survenance d'un événement (comparution d'un garant par exemple, art. 109 CPC). Leur régime est sui generis et sera présenté avec la décision de sursis à statuer (*cf. infra, thème 2*).
- Les exceptions de nullité sont des moyens de défense par lequel le défendeur soulève une irrégularité de fond ou de forme affectant un acte de procédure (arts. 114 à 121 CPC).
  - **Les irrégularités de forme** ne peuvent jamais être relevées d'office par le juge (*pour les irrégularités de fond, voir le focus ci-après*).
  - **Les exceptions de nullité pour vice de fond** peuvent être invoquées en tout état de cause, l'intention dilatoire étant seulement sanctionnée par des dommages-intérêts (art. 118 CPC). Des dispositions peuvent cependant limiter cette faculté (*en particulier l'article 789 CPC, qui impose d'invoquer les exceptions de procédure au cours de la mise en état, cf. infra, thème 2*).

## II. Focus sur les exceptions de nullité

Il s'agit ici pour le défendeur de soutenir que l'acte accompli par l'adversaire est entaché d'une irrégularité, d'un vice, et doit pour cette raison être annulé. **Si cette nullité est prononcée par le juge**, cela signifie que, **l'acte est rétroactivement privé de tout effet** (sauf, on l'a vu, pour la demande en justice, qui, même nulle pour vice de fond ou de forme, conserve son effet interruptif de prescription ou de forclusion). Et, par voie de conséquence, tous les actes subséquents qui avaient l'acte nul pour fondement sont également annulés<sup>54</sup>.

### A. La nullité pour vice de forme

L'irrégularité de forme est un défaut d'accomplissement, ou un mauvais accomplissement, des formalités procédurales imposées par la loi. Ces formalités ont déjà été présentées : elles peuvent être spécifiques à un acte de procédure (par exemple, les mentions obligatoires d'une assignation), ou découler des règles communes à la notification de tout acte de procédure (art. 694 CPC).

On rappellera en outre que certaines irrégularités procédurales s'analysent, par nature, en un vice de forme, elles peuvent toutefois être sanctionnées par le législateur comme si elles étaient des fins de non-recevoir (par exemple, former une déclaration d'appel autrement que par voie électronique, en violation de l'article 930-1 CPC).

En ce qui concerne leur **régime** :

- Comme c'est censé être le principe pour les exceptions de procédure, les vices de forme doivent être invoqués **simultanément** (**art. 113 CPC**), et **in limine litis** (c'est-à-dire que le vice est couvert si, après l'accomplissement d'un acte de procédure irrégulier, l'adversaire conclut au fond ou soulève une fin de non-recevoir, **art. 112 CPC**). On rappellera qu'en cas de procédure avec mise en état devant le TJ, les nullités de forme doivent nécessairement être soulevées devant le juge de la mise en état (art. 789 CPC).
- Le droit est réticent à admettre facilement une nullité en cas d'irrégularité de forme, dans la mesure où les mauvaises causes se dissimulent souvent derrière des contestations purement formelles (celui qui a tort sur le fond a intérêt à ce que la procédure n'aboutisse pas). De plus, la nullité ayant un effet temporaire, l'efficacité de l'acte annulé sera simplement retardée. **Cette réticence du droit à annuler un acte pour simple vice de forme se manifeste sous la forme de deux conditions cumulatives** :

---

<sup>54</sup> À supposer que l'acte annulé ait été réalisé par un auxiliaire de justice, celui-ci pourrait engager sa responsabilité civile.

- La première est qu'« il n'est **pas de nullité sans texte** » : le vice de forme ne sera sanctionné par la nullité de l'acte que **si cette sanction est expressément prévue par un texte**. Toutefois, pour pallier un éventuel oubli du législateur, **l'article 114 al.1 CPC ajoute que la nullité est également encourue si la formalité était substantielle ou d'ordre public**. Comme cette qualification dépend de la seule jurisprudence, on peut considérer qu'il y a des causes de nullité textuelles et des causes de nullité jurisprudentielles : si ni le législateur ni le juge n'estiment que l'irrégularité entachant l'acte mérite sanction, alors la nullité ne sera même pas encourue.
- La seconde est qu'« il n'est **pas de nullité sans grief** » : pour que la nullité soit prononcée, encore faut-il que le vice de forme cause un **préjudice particulier à la partie qui l'invoque (article 114 al. 2 CPC)**, et ce même lorsque la formalité viciée est substantielle ou d'ordre public (la jurisprudence antérieure au code faisait exception à l'exigence d'un grief dans cette hypothèse). L'existence d'un grief s'apprécie donc nécessairement *in concreto*.
- La **régularisation** de l'acte est **possible**, sous réserve qu'il n'y ait pas forclusion, qu'elle fasse disparaître le grief et, évidemment, que le juge n'ait pas encore prononcé la nullité (**art. 115 CPC**).

## B. La nullité pour irrégularité de fond

On rappellera que le code de procédure civile fournit une liste limitative des vices de fond, à l'article 117 CPC (*cf. supra, titre précédent*).

Le vice de fond étant beaucoup plus grave, son **régime est beaucoup plus souple** :

- Il peut être invoqué **en tout état de cause** (à n'importe quel stade de l'instance) et **sans qu'il soit besoin de prouver l'existence d'un grief**. La partie qui l'invoquerait de façon tardive à des fins dilatoires pourrait être condamnée à des dommages-intérêts, mais cela n'empêchera pas le prononcé de la nullité.
- Aux termes de l'article 120 CPC, les nullités pour inobservation de règles de fond d'ordre public doivent être relevées d'office par le juge ; la nullité tirée du défaut de capacité d'ester en justice peut être relevée d'office par le juge.
- La **régularisation** de l'acte est **possible** à condition qu'elle fasse disparaître la cause de nullité au jour où le juge statue<sup>55</sup> (**article 121 CPC**). On notera toutefois qu'une jurisprudence constante qualifie le défaut de personnalité juridique d'une partie de vice de fond, mais estime que sa régularisation n'est pas possible (*voir, pour une personne physique, Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 13 janvier 1993, n°91-17175 ; pour une personne morale, Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 mars 2021, n°19-22829*).

---

<sup>55</sup> Ce qui est apprécié assez soupagement : il n'est pas nécessaire, pour que l'irrégularité soit couverte, que le demandeur rectifie les mentions irrégulières de sa demande. Ainsi, ne peut être prononcée la nullité d'une déclaration d'appel, entachée d'une irrégularité de fond en ce que l'appelant avait intimé un organisme dépourvu de la capacité d'ester en justice, dès lors que le représentant légal de celui-ci a effectivement pu comparaître et constituer avocat (*Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 12 avril 2018, n°17-15355*). De même, le vice de fond entachant la délivrance d'un acte de la procédure (commandement de payer valant saisie immobilière mentionnant la constitution d'un avocat incapable de représenter une partie devant le JEX saisi du litige) peut être régularisée lors de l'accomplissement d'un acte ultérieur de la procédure (délivrance d'une assignation à comparaître à l'audience d'orientation mentionnant la constitution d'un nouvel avocat, celui-ci doté du pouvoir de représenter la partie concernée devant le JEX), tant que le juge n'a pas prononcé la nullité du premier acte (*Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 janvier 2019, n°17-28805*).

# THÈME II – LE CHOIX DE SAISIR UN JUGE

Titulaire du droit d'agir en justice, le demandeur qui fait le choix de saisir une juridiction étatique doit encore déterminer devant laquelle d'entre elles il portera sa demande : c'est la question de la compétence juridictionnelle (**PARTIE I**). L'identification de la juridiction compétente est d'autant plus importante qu'il en découle toute une série de règles encadrant le déroulement de la procédure devant elle, ce que l'on appelle l'instance. On se focalisera pour notre part sur le déroulement de l'instance devant le tribunal judiciaire, laquelle peut se dérouler normalement (**PARTIE II**) ou être émaillée de divers incidents (**PARTIE III**).

## PARTIE I – LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

Cette compétence varie selon que la juridiction saisie doit statuer au principal (**TITRE I**) ou au provisoire (**TITRE II**).

### TITRE I – LA COMPÉTENCE DU JUGE DU PRINCIPAL

On doit distinguer entre la compétence d'attribution, dite aussi compétence matérielle parce qu'elle dépend de la matière litigieuse (**CHAPITRE I**) et la compétence territoriale (**CHAPITRE II**). La compétence des tribunaux de proximité, créés par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019, est d'une telle complexité qu'elle appelle des développements dédiés (**CHAPITRE III**).

### CHAPITRE I : LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION

Les règles dépendent ici du **Code de l'organisation judiciaire** (COJ) et de **dispositions particulières**, les **articles 33 et 34 CPC** se contentant de procéder par renvoi.

Il est important de comprendre qu'au cours d'un procès, le litige peut évoluer au gré des prétentions des parties. La question se posera alors de savoir si le juge, saisi d'une prétention initiale ayant déterminé sa compétence (**SECTION 1**), peut se prononcer sur un argument présenté à titre incident et qui sortirait de son champ de compétence, autrement dit, si sa compétence peut être « prorogée » (**SECTION 2**). Il faudra ensuite déterminer si les parties peuvent déroger à ces règles légales d'attribution de compétence (**SECTION 3**).

#### SECTION 1 : LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION À L'ÉGARD DES DEMANDES INITIALES

Il ne suffit pas d'être certain que l'**ordre juridictionnel** choisi est le bon (judiciaire et non administratif), il faut encore se demander si, compte tenu de la matière litigieuse, le litige se voit attribué à une juridiction en raison de la compétence spéciale ou exclusive de celle-ci pour en connaître (**I**) ou si, ne faisant l'objet d'aucune attribution particulière de compétence, le litige relève de la juridiction judiciaire de droit commun, le TJ (**II**).

#### **I. Les principales compétences d'attribution spéciales ou exclusives des juridictions judiciaires**

Les **tribunaux paritaires des baux ruraux** sont seuls compétents pour connaître des litiges entre bailleurs et preneurs de baux ruraux (L. 491-1 C. rural).

Les **conseils de prud'hommes** sont seuls compétents : pour tous les litiges qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient, mais pas pour les litiges collectifs ni pour les contrats individuels qui échappent au Code du travail ; pour les litiges des personnels des services publics, lorsqu'ils sont employés dans les conditions du droit privé ; pour les litiges nés entre salariés à l'occasion du travail (*arts. L. 1411-1 à L. 1411-3 C. trav.*).

Les **tribunaux de commerce** (ou juridictions consulaires) sont **compétents pour juger en première instance des affaires commerciales** : litiges entre commerçants, entre associés, procédures de redressement ou de liquidation judiciaire ouvertes contre des commerçants ou des artisans, litiges entre toutes personnes relatives aux actes de commerce, etc. (*arts. L. 721-1 à L. 721-7 du Code de commerce*).

En cas d'acte mixte (pour simplifier, un acte conclu entre un commerçant et un non-commerçant), la compétence est déterminée en fonction de la qualité des parties :

- Si le demandeur est la partie non commerçante, il a le choix entre la juridiction civile ou commerciale.
- Si le demandeur est la partie commerçante, il a l'obligation d'agir devant la juridiction civile.

Le **tribunal judiciaire** dispose d'une compétence spéciale ou exclusive dans certaines matières (articles L. 211-4 à L. 211-8 COJ ; R. 211-3-2 à R. 211-3-23 et R. 211-3-26 à R. 211-3-27 COJ + textes spécifiques dans d'autres codes). Parmi celles-ci<sup>56</sup> :

- On observera que l'article R. 211-3-26, 11° COJ retire partiellement au tribunal de commerce sa compétence pour connaître des litiges en matière commerciale au profit d'une compétence plus étroite du TJ, en fonction de l'objet de la demande. Ainsi, en matière de baux commerciaux, c'est le TJ qu'il faudra saisir, et non le T. Com., sauf si la question litigieuse porte spécifiquement sur la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé, sur un bail professionnel ou sur une convention d'occupation précaire (auxquels cas la compétence reste attribuée au T. com.).
- On notera en outre qu'en toute matière, le TJ est exclusivement compétent pour les actions tendant à la réparation d'un dommage corporel (cf. art. L. 211-4-1 COJ).
- On soulignera également que le **TJ a une compétence exclusive en matière probatoire**, chaque fois qu'une partie allègue qu'un acte authentique est un faux (**inscription de faux, art. 286 et 313 CPC**) ou qu'elle conteste à titre principal la véracité d'un acte sous seing privé (**vérification d'écriture demandée à titre principal, art. 285 CPC**).
- On renverra aux développements relatifs aux modes alternatifs de règlement des différends pour ce qui concerne la **compétence exclusive** du TJ en matière **d'exequatur des sentences arbitrales**.
- On rappellera que le TJ a une **compétence exclusive** pour connaître des **actions de groupe** (cf. *supra* et art. L. 211-9-2 COJ).
- Enfin, on précisera qu'au sein du TJ, certaines formations peuvent se voir confier un contentieux particulier. On citera notamment le juge aux affaires familiales (arts. L. 213-3 à L. 213-4 COJ) ; le **juge des contentieux de la protection (arts. L. 213-4-1 à L. 213-4-8 COJ**, ce juge exerce ses fonctions soit au siège du TJ, soit lorsqu'elle existe au sein d'une chambre de proximité ; ses chefs de compétence sont à **connaître pour l'examen**) ; et le juge de l'exécution (arts. L. 213-5 à L. 213-7 COJ).

## II. La compétence d'attribution de droit commun du tribunal judiciaire

« Le tribunal judiciaire connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée, en raison de la nature de la demande, à une autre juridiction » (**art. L. 211-3 COJ**).

Cette disposition fait du TJ la juridiction de droit commun en droit privé, les tribunaux de commerce, les conseils des prud'hommes et les tribunaux paritaires des baux ruraux étant considérés comme des juridictions d'exception. Il faut bien comprendre ce que cela signifie :

- En premier lieu, lorsque aucune autre juridiction ne peut connaître du litige, et, évidemment, s'il n'est pas déjà lui-même compétent en vertu d'une règle de compétence spéciale ou exclusive, le tribunal judiciaire est par défaut compétent pour en connaître. On peut citer en exemple l'article L. 721-2 C. Com., qui ne fait que rappeler cette règle lorsqu'il dispose que « dans les circonscriptions où il n'est pas établi de tribunal de commerce, le tribunal judiciaire connaît des matières attribuées aux tribunaux de

---

<sup>56</sup> On ne les évoquera pas, mais, parmi toutes les règles de compétences du TJ envisagées par le législateur, certaines attribuent même une compétence en quelque sorte hyper spéciale à un TJ en particulier, à l'exclusion de tous les autres TJ. Par exemple, seul le TJ de Paris a compétence matérielle pour connaître d'une action en responsabilité civile en cas d'accident nucléaire (art. L. 597-19 du code de l'environnement). Seul le TJ de Nantes est compétent pour connaître des actions en identification du demandeur de visa par ses empreintes génétiques (art. D. 211-8 COJ). Voir également les articles L. 211-9-3 s. et R. 211-4 à R. 211-10-4 COJ.

commerce » (cela évite de devoir se déplacer devant le tribunal de commerce d'un autre ressort territorial). Cette règle explique également que le tribunal judiciaire soit compétent lorsque la demande est « indéterminée » au sens de l'article 40 CPC (ce qui a une importance dans la répartition des demandes entre le TJ et le T. Prox. lorsque le critère est le taux du litige, point que l'on détaillera ultérieurement).

- En second lieu, les juridictions d'exception ne sont compétentes que si le litige entre dans leur champ de compétence par une attribution expresse de la loi. C'est une différence majeure avec le TJ, dont la conséquence se mesure essentiellement lorsqu'une juridiction est saisie en cours d'instance d'une prétention pour laquelle elle ne serait pas compétente si elle était présentée en tant que demande initiale. C'est la question de la « prorogation de compétence », que l'on va étudier maintenant.

## SECTION 2 : LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION À L'ÉGARD DES PRÉTENTIONS INCIDENTES

L'enjeu est à la fois d'éviter le morcellement d'un procès et de respecter la raison d'être des règles de compétence. **Les solutions varient en fonction de la juridiction saisie.**

Lorsque la juridiction saisie est la juridiction de droit commun (TJ en première instance), celle-ci est compétente pour connaître de toutes les questions incidentes nées à l'occasion du procès (article 49 CPC).

- L'article 49 vise aussi bien les incidents de procédure que les moyens de défense, y compris par conséquent les fins de non-recevoir et les défenses au fond. La solution vaut aussi, devant le TJ, pour les demandes additionnelles, les demandes reconventionnelles et les demandes en intervention (article 51 CPC)<sup>57</sup>.
- **Cette prorogation légale de compétence a pour limite la compétence exclusive des autres juridictions**, laquelle constitue une **question préjudicielle** : le juge saisi de la demande initiale devra surseoir à statuer et renvoyer la demande incidente au juge qui a compétence exclusive pour en connaître.
  - À ce titre, et compte tenu du programme de l'épreuve, on peut considérer que les compétences du CPH et du TPBR sont toutes exclusives, de sorte que la question ne sera susceptible de se poser qu'à l'égard du tribunal de commerce (cf. la jurisprudence sous les articles 49 et 51 CPC ; à titre d'exemple, la compétence en matière de procédures collectives ouvertes contre un commerçant est exclusive).
  - L'exclusivité d'une compétence découle en principe de la lettre de la loi, qui désigne la juridiction concernée comme « seule » compétente, voire lui attribue expressément compétence « exclusive » ; mais il faut également tenir compte de la jurisprudence qui détermine lorsqu'un chef de compétence légale est « exclusive » (en général à partir de la *ratio legis* ; il en va ainsi par exemple de la compétence du TJ en matière de réparation d'un préjudice corporel).

**Lorsque la juridiction saisie n'est pas une juridiction de droit commun, mais une juridiction d'exception** (tribunal de commerce, conseil des prud'hommes ou tribunal paritaire des baux ruraux), il faut distinguer :

- Elle peut trancher les questions d'ordre procédural qui affectent l'instance ouverte devant elle (les « incidents d'instance »), article 50 CPC.
- Elle peut connaître de tout moyen de défense, sauf s'ils ressortissent de la compétence exclusive d'une autre juridiction (article 49 CPC).
- Elle ne peut pas connaître des demandes incidentes qui sortent de sa compétence d'attribution (article 51 CPC), sans pour autant relever de la compétence exclusive d'une autre juridiction.

---

<sup>57</sup> Sur ces notions, cf. infra, les actes de la procédure.

### SECTION 3 : LA MODIFICATION CONVENTIONNELLE DE LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION

Les prorogations conventionnelles de compétence sont **interdites lorsqu'elles ont pour objet de modifier l'ordre juridictionnel** compétent pour connaître du litige (passage du judiciaire à l'administratif par exemple).

Elles sont **également interdites lorsqu'elles visent à modifier le degré de juridiction** (créer un appel là où la loi ne prévoit pas ce recours, ou à l'inverse, dispenser de l'appel pour permettre de former directement un pourvoi en cassation alors que la loi ne prévoit pas que le jugement est rendu en dernier ressort ; il est également impossible de convenir que la cour d'appel sera saisie en lieu et place d'un juge du premier degré).

En revanche, lorsque la convention a seulement pour objet de modifier la nature de la juridiction normalement compétente, il faut distinguer en fonction de la juridiction à laquelle on retire compétence pour l'attribuer à une autre :

- En principe, il n'est jamais possible d'étendre ou de restreindre conventionnellement la compétence exclusive d'une juridiction, quelle qu'elle soit.
- **Toutefois**, on a vu que le **tribunal de commerce** se reconnaissait compétent pour les **actes mixtes** : à ce titre, il a été jugé qu'une clause d'un acte mixte peut valablement exclure la compétence du juge civil (TJ aujourd'hui). Plus précisément, la clause est toujours opposable au demandeur quelle que soit sa qualité ; en revanche, elle n'est pas opposable au défendeur non-commerçant (mais celui-ci peut renoncer à soulever l'incompétence du T. Com. pour connaître de la demande dirigée contre lui par un commerçant, et cette juridiction d'exception pourra alors valablement statuer sur un litige n'entrant normalement pas dans son champ de compétence).