

**REPUBLIQUE DU SENEGAL**  
**Un Peuple - Un But - Une Foi**

-----  
**MINISTERE DE LA JUSTICE**  
-----



**CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE**

**CFJ**

**SECTION MAGISTRATURE**

**MEMOIRE DE FIN DE FORMATION**

**SUJET :**

**LE REGIME DE NULLITE DES EXPLOITS  
ET DES ACTES DE PROCEDURE**

Présenté par :

**Fatou Diagne THIAW**

Auditeur de justice

Sous la direction de :

**M. Babacar DIALLO**

Conseiller à la Cour suprême

Promotion 2006

**REPUBLIQUE DU SENEGAL**

**Un Peuple - Un But - Une Foi**

-----  
**MINISTERE DE LA JUSTICE**  
-----



**CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE**

**CFJ**

**SECTION MAGISTRATURE**

**MEMOIRE DE FIN DE FORMATION**

**SUJET :**

**LE REGIME DE NULLITE DES EXPLOITS  
ET DES ACTES DE PROCEDURE**

Présenté par :

**Fatou Diagne THIAW**

Auditeur de justice

Sous la direction de :

**M. Babacar DIALLO**

Conseiller à la Cour suprême

Promotion 2006

## **REMERCIEMENTS**

- M. Babacar DAILLO, conseiller à la Cour Suprême, pour son encadrement rigoureux, ses précieux conseils et sa disponibilité
- Tout le personnel du Centre de Formation judiciaire
- Tous les auditeurs de la promotion 2006

# **LE REGIME DE NULLITE DES EXPLOITS ET DES ACTES DE PROCEDURE**

## **PLAN**

### **INTRODUCTION**

### **CHAPITRE PRELIMINAIRE : CONDITIONS DE LA NULLITE DES EXPLOITS ET DES ACTES DE PROCEDURE**

#### **SECTION I : CAS D'UN VICE DE FORME**

##### I- EXIGENCE D'UN TEXTE

A- *Principe*

B- *Exception : inobservation d'une formalité substantielle*

##### II- EXIGENCE D'UN GRIEF

A- *Définition*

B- *Preuve*

#### **SECTION II : CAS D'UNE IRREGULARITE DE FOND**

##### I- DEFAUT DE CAPACITE D'ESTER EN JUSTICE

##### II- DEFAUT DE POUVOIR D'AGIR EN JUSTICE

### **CHAPITRE I : LA MISE EN ŒUVRE**

#### **SECTION 1 : TITULAIRE DU DROIT D'AGIR**

##### I- CAS DE NULLITE D'INTERET PRIVE

##### II- CAS D'IRREGULARITE DE FOND

#### **SECTION 2 : LE MOMENT OU DOIT ETRE SOULEVEE LA NULLITE**

##### I- LA NULLITE POUR VICE DE FORME

##### II- LA NULLITE POUR IRREGULARITE DE FORME

#### **SECTION 3 : LE JUGE COMPETENT**

##### I- EN PREMIERE INSTANCE

##### II- EN CAUSE D'APPEL

##### III- EN CAUSE DE CASSATION

## **CHAPITRE II : LES EFFETS DE L'ANNULATION**

### **SECTION 1 : ANEANTISSEMENT DE L'ACTE**

*I- PRINCIPE*

*II- EXCEPTION : LA REGULARISATION*

### **SECTION 2 : RESPONSABILITE DE L'HUISSIER INSTRUMENTAIRE**

*A- LE FONDEMENT DE CETTE RESPONSABILITE*

*B- LES CONSEQUENCES D'UNE TELLE RESPONSABILITE*

## INTRODUCTION

On entend par acte de procédure l'ensemble des formalités prévues par la loi que les parties (le demandeur ou le défendeur), leurs représentants ou les auxiliaires de justice (avocat, avoué, huissier de justice...) doivent accomplir. Ces formalités sont destinées à entamer une action en justice (ex : assignation), à assurer le bon déroulement de la procédure, à la suspendre ou l'éteindre, ou à faire exécuter une décision de justice (ex : signification d'un jugement).

Cependant l'acte de procédure est inefficace si, au moment de sa formation, l'une des conditions requises fait défaut. La nullité se présente dès lors comme l'anéantissement rétroactif de l'acte juridique irrégulier : elle est la sanction judiciaire des conditions de sa formation. Un tel procédé révèle d'emblée ses limites étant entendu qu'on l'aborde par rapport à la question des actes de procédure.

Il faudrait rappeler que pendant trop longtemps, la procédure a été une fin en soi, un véritable parcours d'obstacles que tout plaideur devait franchir avant de voir sa cause jugée. Il convenait d'aboutir à une conception plus saine des choses et de redonner aux règles de procédure la place qu'elles devaient avoir. L'évolution du droit processuel va osciller entre deux impératifs. D'une part la réalité d'une justice respectueuse des lois, ainsi que l'obligation de garantir les droits de la défense, imposent la nullité de toute pièce de procédure prise dans des conditions illicites. D'autre part, il est essentiel de ne pas paralyser l'action de la justice, et de permettre à des plaideurs chicaniers de gagner du temps, en discutant la forme et la validité de chaque pièce d'un dossier.

La conciliation de ces deux exigences impose la mise en place d'un système de nullité doté d'un régime juridique bien aménagé. D'où l'intérêt pratique qui s'attache à l'étude du régime de nullité des exploits et des actes de procédure. Un tel énoncé interroge sur la pertinence de traiter des exploits à côté des actes de procédure étant donné que les premiers cités constituent un type d'acte de procédure.

Une première raison tient de ce que le régime de nullité l'exploit est encadré dans le code de procédure civile au même titre que les actes de procédure. Une autre explication pourrait venir de ce que l'annulation d'un exploit peut parfois avoir des incidences tant sur l'instance engagée que sur le droit invoqué en justice. La nullité d'un exploit peut faire disparaître le lien d'instance. Il en est ainsi lorsque l'acte annulé est l'assignation.

Toutefois il faudrait remarquer que les considérations sus invoqués intéressent au même titre la procédure pénale et la procédure civile mais dans cette étude le régime des nullités des actes de procédure pénale sera pris en charge au niveau de l'introduction. Il en sera ainsi parce que la plupart des principes qui gouvernent la procédure civile dans ce domaine sont transposables à la matière pénale, car les adages « pas de nullité sans texte » et « pas de nullité sans grief, de même que les notions de formalité substantielle ou d'ordre public sont d'usage courant dans les deux types d'instance.

Néanmoins les distinctions qui s'imposent en procédure civile ne sont pas telles qu'elles adaptables à la procédure pénale, une assimilation totale est, d'ailleurs, inconcevable. Ainsi il se dégage plusieurs observations.

En pratique, dans les procès civils, ce sont essentiellement les actes des parties qui sont en cause, alors que, en procédure pénale, ce sont les actes du juge ou de ses délégués qui sont visés<sup>1</sup>.

En ce qui concerne les critères les conditions de nullité, La procédure pénale met en place une division différente à celle de la procédure civile en opposant les nullités textuelles et substantielles, qui peuvent être regroupées sous le terme de nullités d'intérêt privé ou nullités d'ordre public. La caractéristique essentielle de ces des nullités d'ordre public est leur automaticité : lorsque le juge constate la violation d'une règle qu'il estime être d'ordre public, il annule immédiatement et sans autre considération, l'acte vicié. Ces nullités correspondent à des règles d'intérêt général,

---

<sup>1</sup> Jean pierre BROUILLARD : Des procédures pénales et civiles comparées, recueil Dalloz 1996, p. 98

concernant la bonne marche de la justice. Il semble que trois types de règles appartiennent à cette catégorie. Il s'agit en premier lieu des règles relatives à l'exercice de l'action publique, telles les dispositions sur le réquisitoire introductif, ou les fins de non recevoir aux quels se heurtent l'action publique. Il s'agit ensuite des normes concernant l'organisation et le fonctionnement des juridictions répressives, comme les règles de compétence ou de composition. Il s'agit enfin des principes fondamentaux de la procédure pénale comme les règles relatives à la désignation et à la prestation de serment des experts. Ces exemples traduisent une certaine cohérence et l'on se rend compte, « en gros », de ce que contient cette catégorie de nullités d'ordre public. Il n'en reste pas moins qu'il est impossible d'établir un critère unique et fiable de qualification de tel sorte que les juges disposent d'un très large pouvoir d'appréciation pour décider quels sont les cas de nullité d'ordre public.

A ce type de nullité s'opposent les nullités d'intérêt privé, qui concernent le respect des droits particuliers de chacun, et notamment des droits de la défense. Ces nullités d'intérêt privé se subdivisent en deux catégories. Il existe des cas de nullités textuelles expressément prévus par le code de procédure pénale : articles 48, 49, 51(saisie), 72(mention de l'assistance du juge d'instruction par un greffier), 86, 87(perquisition), 101,105(interrogatoires et consignations). Il existe également des cas de nullité prévus par la jurisprudence que l'on appelle nullités substantielles eu égard au caractère de la règle violée. Par exemple lorsque qu'il s'agit de protéger les droits de la personne gardée à vue (article 55 et suivants du code de procédure pénale), c'est au juge de définir les violations non textuelles qui pourront entraîner la nullité de tel ou tel acte de la garde à vue.

Par ailleurs il faudrait constater qu'en ce qui concerne le régime de nullité, il existe un parallélisme quasi absolu entre le système civil et le système pénal.

D'abord pour ce qui est du droit de demander la nullité, il est assez largement ouvert en procédure pénale du fait que la phase d'information fait

intervenir de nombreuses personnes dans la procédure. Après information des parties et avis du procureur de la République, le juge d'instruction peut agir en ce sens. C'est le cas également du procureur de la République. En vertu de l'article 199 du code de procédure pénale, la chambre d'accusation examine la régularité des procédures qui lui sont soumises. Si elle découvre une cause de nullité, elle prononce la nullité de l'acte qui en est entaché et, s'il y échet, celle de tout ou partie de la procédure ultérieure.

Ensuite par rapport au moment où doit être soulevée la nullité, le régime est le même pour les nullités de forme de la procédure civile et les nullités d'intérêt privé de la procédure pénale : les moyens de nullité contre les actes passés doivent être invoqués avant toute défense au fond (article 129 du code de procédure civile et 373 du code de procédure pénale). La situation est différente en ce qui concerne les nullités de fond de la procédure civile et les nullités d'ordre public de la procédure pénale : elles peuvent être invoquées en tout état de la cause.

Pour ce qui est enfin du juge compétent, une distinction doit être faite : pendant l'information, la compétence exclusive pour statuer sur les nullités appartient à la chambre d'accusation. Une fois l'information terminée, devant les juridictions de jugement, il devient pratiquement impossible de demander la nullité des actes de procédure. L'objectif est en effet d'éviter les recours dilatoires. C'est pourquoi le dernier acte de l'instruction purge les vices de la procédure et interdit d'en faire état devant la juridiction de jugement. Il est donc exclu d'invoquer des cas de nullité devant la cour d'assise, et cela n'est possible devant le tribunal correctionnel que lorsque celui-ci n'est pas saisi par une juridiction d'instruction (comparution volontaire des parties, citation directe, comparution immédiate).

La complexité du régime de nullité des actes de procédure vient de ce que les notions fondamentales de vice (vice de forme, irrégularité de fond), formalité substantielle ou d'ordre public, grief, sont assez difficiles à définir, et que le code peut-être trop conceptuel en cette matière, ne consacre pas une disposition claire et précise de la liste des nullités possibles. C'est

pourquoi il convient d'examiner dans un chapitre préliminaire des conditions de la nullité avant d'aborder le régime des nullités qui se ramène à deux points essentiels à savoir la mise en œuvre (**chapitre I**) et les effets de la nullité (**chapitre II**).

## CHAPITRE PRELIMINAIRE : LES CONDITIONS DE LA NULLITE DES EXPLOITS ET DES ACTES DE PROCEDURE

Le choix de critères fiables serait l'unique moyen d'établir une théorie logique des nullités. C'est tout le problème qu'il conviendrait de résoudre face aux évolutions souvent empiriques. La procédure civile se caractérise en la matière par la distinction majeure qu'elle opère entre les nullités pour vice de forme (I) et les nullités pour irrégularité de fond (II).

### **SECTION I : CAS D'UN VICE DE FORME**

Le vice de forme est l'omission ou le non respect d'une règle formelle de rédaction ou de notification d'un acte. Il n'existe pas de textes qui exposent une liste des nullités pour vice de forme. Elles doivent donc être déterminées au cas par cas, une méthode d'autant moins commode qu'en principe contrairement aux nullités substantielles ou d'ordre public, il n'y a pas de nullité sans texte.

#### **I- EXIGENCE D'UN TEXTE**

L'article 826 du code de procédure civile pose un principe clair : « Aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'en est formellement prévue par la loi ». Il ne suffit donc pas que soit décelé un vice de forme, encore faut-il que le législateur ait, par un texte approprié, prévu la sanction de la nullité.

##### *A- Principe*

Il ne suffit donc pas que soit décelé un vice de forme, encore faut-il que le législateur ait, par un texte approprié, prévu la sanction de la nullité. Il est donc clair que les erreurs ou omissions, portant sur des actes que le **législateur n'a pas voulu soumettre à la nullité, doivent rester sans incidence** sur le cours du procès. On peut se référer par exemple, pour la forme des actes, aux articles 33, 257 et suivants, 266 du code de procédure civile, sur les assignations, déclarations d'appel et significations.

On peut reprocher à ce système de reposer sur l'idée que le législateur a minutieusement prévu, pour chaque formalité, si elle était ou non prescrite à peine de nullité, en pesant le pour et le contre. Or malheureusement ce n'est pas le cas et l'on trouvera toujours une formalité non prescrite à peine de nullité, alors que cette sanction s'impose.

L'article 33 du code de procédure civile dispose que l'assignation contient à peine de nullité, outre les mentions prévues à l'article 821 du code de procédure civile :

- 1° L'indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée, la date et l'heure de l'audience ;
- 2° L'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit ;
- 3° L'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée, celles-ci étant énumérées sur un bordereau qui lui est annexé ;
- 4° L'indication que faute par le défendeur de comparaître, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu sur les seuls éléments fournis par ses adversaires.

Il importe de préciser que la portée de l'article 33 est limitée aux seuls exploits introductifs d'instances, puisqu'il ne traite que des actes d'assignation contrairement à l'article 826 qui intègre l'ensemble des actes de procédure. De cela, il s'infère qu'en disposant expressément que l'omission des différentes formalités sus énumérées entraîne la nullité de l'assignation, l'article 33 entend simplement imprimer à celles-ci un caractère substantiel au sens de l'article 826 du même code et précise du même coup la liste des formalités dont le respect entraîne la nullité automatique qui dispense le plaideur d'établir le préjudice subi du fait de ce manquement.

Donc à l'analyse, l'article 33 se confine dans la seule inclusion de formalités qui pourraient paraître non substantielles au regard de la jurisprudence. Cette interprétation semble plus conforme tant à l'esprit du texte qu'à sa lettre ainsi d'ailleurs que cela ressort clairement de son exposé des motifs qui précise que la modification de l'article 33 doit permettre à l'assignation, au fond comme au référé, de jouer pleinement son rôle au de fondement au débat contradictoire. En effet, il ne peut être contesté que

l'indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée, la date et l'heure de l'audience à laquelle l'affaire doit être appelée permettent au défendeur de se présenter ou de se faire représenter au temps utile et d'instaurer un débat contradictoire entre les parties. Il en est de même de l'indication de l'objet de la demande accompagnée d'un exposé des moyens en fait et en droit qui délimite le périmètre contentieux.

La même analyse peut être faite de l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée qui permettent au juge de la mise en état de veiller à la production de celles-ci et à leur communication aux parties. Il participe également de cet objet, et cela est la consécration d'une jurisprudence fondée sur les dispositions des articles 96 et suivants du code de procédure civile, que si le défendeur fait défaut il sera rendu un jugement sur les seuls éléments fournis par son adversaire:

Cependant il est utopique de constater pour le déplorer que, sans doute trop attachées à une pratique jalouse d'un pouvoir d'appréciation confisqué par l'article 33, les juridictions du fond continuent d'apprécier la nullité des exploits d'huissiers introductifs d'instance au regard de l'article 826 en exigeant un grief prouvé.

L'article 826 va apporter à travers son troisième alinéa une dérogation à l'exigence de texte.

#### *B- Exception : inobservation d'une formalité substantielle*

L'article 826 indique que nonobstant l'exigence d'un texte visant la nullité et l'existence d'un grief, la nullité peut être prononcée pour vice de forme si une formalité substantielle a été omise. Elle précise que le caractère substantiel est attaché dans un acte de procédure à ce qui tient à sa raison d'être et lui est indispensable pour remplir son objet. La formalité substantielle est donc celle qui donne à l'acte sa nature, ses caractères, qui en constitue sa raison d'être<sup>1</sup>.

Cette définition est à la fois vaste pour embrasser ce qui est essentiel aux droits de la défense et suffisamment souple pour laisser une liberté

---

<sup>1</sup> VINCENT et GUINCHARD 26<sup>e</sup> édition, n°696

d'appréciation au juge. Mais elle devrait être complétée par celle des « formalités d'ordre public ». La définition de celles-ci n'a jamais été donnée et plusieurs arrêts anciens considèrent « formalités substantielles » et « formalités d'ordre public » comme des expressions particulièrement synonymes<sup>1</sup>.

En outre, la catégorie des formalités substantielles apparaît d'une manière plus négative que positive. Toutes les fois qu'un texte ne prévoit pas explicitement de nullité, et que la jurisprudence décide de ne pas prononcer celle-ci, on peut dire qu'elle ne considère pas la formalité comme substantielle, encore qu'elle n'éprouve pas systématiquement le besoin de la dire. Il faut d'ailleurs tenir compte de certaines pratiques judiciaires d'un ressort à l'autre. Le doute existant sur le point de savoir si l'indication des pièces sur lesquelles se fonde l'assignation est requise à peine de nullité, il peut se passer plusieurs années pendant lesquelles toutes les assignations sont présentées sans indication des pièces et sans que les défendeurs s'en émeuvent, jusqu'à ce qu'un juge de la mise en état exige celle-ci. Il n'en résultera pas toujours un « revirement de jurisprudence » apparent. Il suffira au magistrat en audience de mise en état, d'impartir au demandeur la régularisation de son assignation, une ordonnance prononçant la nullité sur le moyen relevé par le défendeur ou d'office ne sera pas nécessaire.

Quoi qu'il en soit, la crainte d'un pouvoir judiciaire d'appréciation excessif et d'une hypertrophie de la catégorie des formalités substantielles est n'a pas été justifiée par la jurisprudence. Celle-ci a parfois utilisé la notion de formalité substantielle à la place de celle d'« inexistence »<sup>2</sup>.

Cependant il faut relever que si la formalité substantielle ou d'ordre public constitue une catégorie particulière soumise au régime des nullités, elle exige aussi comme tout vice de forme la preuve d'un grief. La circonstance selon laquelle la formalité omise était essentielle ou d'ordre public n'est pas en soi suffisante pour entraîner la nullité.

---

<sup>1</sup> Cour de cassation française chambre civile, 09 mai 1950 RTD civil 1950.

<sup>2</sup> Cour d'appel de Toulouse, 31 mars 1980, Dalloz 1980, 558, à propos de la signification d'un jugement au moyen d'une photocopie certifiée conforme par le greffier.

## II- EXGIGENCE D'UN GRIEF

Il résulte de l'article 826 du code de procédure civile, les nullités de forme comportent une condition de mise en œuvre particulière, l'exigence de la preuve d'un grief, causé à celui qui se prévaut de la nullité.

### *A- Définition*

Le grief est constitué par le préjudice causé à la partie qui invoque le vice, et qui a été empêché ou limité dans ses possibilités de défense<sup>1</sup>. Tout plaideur a le droit à un procès juste et équitable et doit pouvoir présenter ses moyens de défense. Le formalisme est, parmi d'autres obligations, un moyen de permettre le déroulement équitable. S'il n'est pas respecté, il convient, de rechercher si l'erreur ou le manquement ont eu des répercussions sur la possibilité de se défendre.

Dans l'hypothèse où le vice n'a pas privé celui qui s'en prévaut des garanties auxquelles un procès équitable lui donne droit, il n'y a pas de grief. Si sur le plan de la procédure et de la défense d'une partie la situation eût été ou eût pu être favorablement différente en l'absence de vice, l'existence d'un grief pourra être retenue. Cette notion de grief conduit à trois considérations.

D'abord il appartient au plaideur de se comporter convenablement et non pas d'entraver le cours de la justice pour des irrégularités formelles et insignifiantes. Ainsi si du fait de l'insignifiance du grief, le déroulement normal de la procédure n'a pas été entravé, il n'y a pas lieu à nullité<sup>2</sup>.

Ensuite le plaideur doit être vigilant et a dès lors, l'obligation de surmonter lui-même la difficulté sans chercher à s'en emparer, des erreurs grossières et évidentes. Il faut, à ce stade, s'arrêter à la personnalité de la partie qui se plaint du vice dans la mesure où l'analyse doit être subjective.

Enfin, le grief né du vice de procédure et du dérangement ainsi occasionné dans l'organisation de la défense est étranger à l'intérêt que tout plaideur a de faire déclarer nul le procès intenté par son adversaire, ne

---

<sup>1</sup> Dalloz action : Droit et pratique de la procédure civile/ sous la direction de Serge GUINCHARD, p321

<sup>2</sup> Cour de Cassation française, chambre sociale, arrêt du 22 juillet 1986, bulletin civil V, n°472

serait-ce que pour retarder la consécration de ses droits, ou bénéficier ultérieurement d'une forclusion ou d'une prescription. Le grief concerne la possibilité de se défendre et non le fond du droit.

Mais il ne suffit pas d'invoquer le grief, il doit être prouvé.

### *B- Preuve*

S'agissant d'un fait juridique qui est constitué par tout événement susceptible de produire des effets de droit, il doit pouvoir être prouvé par tous les moyens. En réalité cette preuve porte sur deux éléments : il convient en premier lieu d'établir le vice formel ou l'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

Cette première preuve ne présente pas sauf cas particulier où le plaideur se heurte à des énonciations d'un acte d'huissier qu'il conteste, de difficultés particulières, l'examen des actes étant généralement suffisant. Encore faut-il ne pas négliger le moyen, même apparaissant dilatoire d'un adversaire alléguant une irrégularité et y répondre utilement.

Le vice étant établi, il convient de prouver le grief qu'il a engendré et c'est sur cette deuxième partie de la preuve que les choses sont plus délicates. Le grief doit être établi, ainsi que sa relation allégué.

Pour ce qui est de la charge de la preuve du grief, c'est le principe traditionnel qui s'applique. Le demandeur à la nullité de l'acte doit prouver le vice et le grief qui en résulte. Il ne suffit point d'alléguer le grief, encore faut-il l'établir. Cependant qu'il soit nécessaire pour le défendeur d'alléguer l'absence de grief. S'il s'en abstient, le juge ne pourra lui-même soulever l'argument, mais au contraire pourra déduire de l'absence de discussion la preuve de l'existence du grief<sup>1</sup>

Cette exigence de la preuve du grief n'existe pas dans le régime des nullités pour irrégularité de fond.

## **SECTION II : CAS D'UNE IRREGULARITE DE FOND**

Le législateur a défini dans l'article 1-3 du code de procédure civile, les hypothèses constitutives d'irrégularité de fond. Dans son second alinéa, cet

---

<sup>1</sup> (Cour de Cassation française 2<sup>e</sup> chambre civile, 09 mai 1988, bulletin n° 109

article dispose que la procédure est sanctionnée par la nullité pour irrégularité de fond toutes les fois que la demande est introduite par une personne dépourvue de capacité d'exercice ou du pouvoir d'assurer la représentation en justice du titulaire du droit d'agir.

#### I- DEF AUT DE CAPACITE D'ESTER EN JUSTICE

Le problème paraît simple au premier examen. La personne physique doit être capable d'ester en justice, et l'acte encourt la nullité chaque fois que cette condition n'est pas remplie. Il faut néanmoins se garder d'une trop grande rigueur qui s'accommode mal des situations particulières.

- *Le cas du mineur* est incapable d'ester en justice et doit être représenté par ses parents ou un tuteur, ou un mandataire ad hoc. Est entachée d'une irrégularité de fond, l'assignation délivrée uniquement au majeur en curatelle et non à son curateur (Cour de Cassation française 2<sup>e</sup> chambre civile, 07 mars 1984 ; bulletin civil II, n°45). Et pourtant la cour de cassation française a admis qu'un mineur puisse seul faire appel d'un jugement rendu en matière d'assistance éducative, à condition qu'il soit capable de discernement<sup>1</sup>.
- *L'indivisaire* poursuivant un procès ou exerçant une voie de recours, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un acte de sauvegarde, il doit recueillir le consentement unanime des co-indivisaires en application de l'article 453 du code de la famille.
- *La personne en liquidation judiciaire*, et représentée par le mandataire, n'a pas la capacité à conduire une procédure autre que purement personnelle (article 52 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif).
- La capacité juridique du *groupement* implique la personnalité morale, et c'est à ce stade que se situe la plupart des nullités.

Est nul, l'appel diligenté ou l'acte de procédure dirigé contre :

- une société qui a cessé d'exister du fait de la réunion de toutes les parts entre les mains d'une société personne ;
- un groupement informel sans personnalité morale ;

---

<sup>1</sup> Cour de Cassation française 1<sup>ère</sup> chambre civile, 21 novembre 1995, bulletin civil I, n° 418

- un syndicat qui n'a pas la personnalité juridique, n'ayant pas déposé des statuts et renseignements légaux ;
- une société non encore immatriculée ;
- une société en voie de formation ;
- une personne dénommée « entreprise », laquelle n'a pas la personnalité juridique.

Est de même nul, le congé délivré par une personne qui n'est pas le bailleur, sans qu'il soit nécessaire de rechercher qu'il est résulté un grief de cette irrégularité.

Rappelons qu'il n'est pas admis la régularisation d'un acte fait par une personne qui n'existait pas au jour de celui-ci, en revanche la survie de la personne morale pour les besoins de la liquidation est admise.

Les mêmes principes s'appliquent aux exploits qui relèvent du régime des nullités de fond. Ainsi est entaché de nullité l'acte dressé par un huissier territorialement incompétent.

## II- DEFAUT DE POUVOIR D'AGIR EN JUSTICE

Ici, il est question d'une part du défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ; il s'agit d'autre part du défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.

Pour ce qui est du premier, il faudrait souligner à ce propos, qu'un acte nul n'est pas de nature à produire un effet interruptif. Il semble que le défaut de pouvoir puisse être analysé comme un défaut de capacité d'une personne à en représenter une autre.

Il peut s'agir d'une personne qui n'est pas ou n'est plus le représentant légal habilité à pour ester en justice. Ainsi la mère ne peut-elle faire un procès au nom de sa famille émancipée par le mariage. Un indivisaire n'a pas le pouvoir de représenter l'indivision sans mandat des co-indivisaires et son appel d'une décision portant un bien indivis est un acte d'administration requérant l'unanimité des indivisaires.

Les situations les plus fréquentes concernent la représentation des personnes morales. Le défaut de pouvoir ou l'absence de qualité pour agir au nom d'une société constitue une irrégularité de fond.

L'action contre le directeur du personnel n'ayant aucun pouvoir pour représenter la société est entachée de nullité. Il en est de même :

- de l'appel formulé par l'employé ;
- du pouvoir aux fins de saisie immobilière par une personne qui n'avait pas délégation ;
- de la signification au liquidateur d'une société dont les pouvoirs ont pris fin ;
- de l'acte fait par le PDG démissionnaire ;
- du recours du liquidé en dehors du liquidateur ;

S'agissant du président d'une association, le pouvoir d'agir, le pouvoir d'agir peut résulter soit d'une autorisation, soit des statuts.

Doit également être envisagée, l'acte de procédure fait au nom d'une personne morale sans indication complète de l'organe qui la représente. Il y a là, évidemment, une difficulté pour le juge pour apprécier la nature de l'irrégularité. S'il s'agit d'une irrégularité de fond, la régularisation ne peut se faire qu'autant que le délai correspondant à l'acte n'est pas fermé. S'il s'agit d'un simple vice de forme, la régularisation peut toujours intervenir avant que le juge ne statue.

Il est donc important pour le praticien de déterminer si une indication insuffisante des organes représentant la personne morale, constitue un vice de forme ou une irrégularité de forme.

Pour ce qui concerne le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice, l'article 1-3 envisage ici l'hypothèse d'un défaut de capacité ou de pouvoir de l'auxiliaire de justice qui représente une partie en application de l'article l'article 6 du code de procédure civile. Le mandataire est présumé avoir reçu pouvoir. Mais cette présomption souffre la preuve contraire.

Le défaut de mandat qui peut être établi par tous les moyens, affecte la régularité de l'acte fait par le représentant.

Le défaut de pouvoir de celui qui figure au procès comme représentant une personne morale, constitue une irrégularité de fond qui ne peut plus être couverte avec l'expiration du délai de forclusion. Certaines procédures particulières exigent cependant un pouvoir écrit.

S'agissant de la procédure sans représentation obligatoire, les textes prévoient néanmoins pour chaque juridiction, les personnes habilitées à représenter le plaideur, lesquelles doivent toujours justifier d'un pouvoir spécial si elles ne sont avocat ou avoué.

Deux remarques s'imposent à ce stade : d'une part l'absence de justification du pouvoir constitue une irrégularité de fond ; d'autre part, lorsque la représentation est libre, cela ne signifie pas qu'elle puisse être exercée à titre professionnel par des personnes non titulaires des diplômes juridiques appropriés.

## **CHAPITRE I : MISE EN ŒUVRE DE LA NULLITE**

La nullité est soulevée par la procédure de l'exception de nullité. Il s'agit en d'autres termes de la mise en œuvre de la nullité qui conduit à poser plusieurs questions : qui doit demander la nullité, quand demander la nullité et à qui faut-il la demander ?

### **SECTION 1 : TITULAIRE DU DROIT D'AGIR**

Lorsque la nullité a un caractère strictement privé, l'exception ne peut être soulevée que par la partie qui y a intérêt et, s'agissant d'une irrégularité de forme, par la partie qui a subi le grief. Lorsque l'irrégularité de fond est d'ordre public, le juge doit la soulever d'office.

#### **I- CAS DE LA NULLITE D'INTERET PRIVE**

L'exception de nullité n'appartient qu'à la partie contre laquelle, l'acte a été fait, et peu importe sa qualité de demanderesse ou défenderesse au procès<sup>1</sup>. Ce principe a pour conséquence d'interdire :

- à l'auteur de l'acte litigieux d'en soulever la nullité même s'il lui cause un grief
- à une partie au procès de soulever la nullité même s'il lui cause un grief.

Par ailleurs, le juge ne peut soulever d'office le moyen de nullité. S'agissant d'une exception à laquelle il peut être renoncé, l'usage du moyen est exclusivement réservé à son titulaire et le juge ne peut prononcer d'office la nullité d'un acte pour vice de forme.

Néanmoins cette règle ne dispense pas le juge en l'absence du défendeur **de s'assurer qu'il a été assigné dans les conditions formelles lui permettant de se présenter.**

---

<sup>1</sup> Cour de cassation française, chambre commerciale, 09 mai 1950, Sirey 1950, 1, 129

## II- CAS D'IRREGULARTE DE FOND

Les nullités d'ordre public doivent être soulevées d'office par le juge. Aux termes de l'article 1-6 du code de procédure civile, le juge doit après avoir provoqué les explications des parties, soulever d'office les moyens de pur droit, quel que soit le fondement juridique invoqué par celles-ci. Le juge a donc l'obligation de soulever d'office les nullités tirées d'une irrégularité de fond, puisque que celle-ci constitue une nullité d'ordre public.

### **SECTION 2 : LE MOMENT OU DOIT ETRE SOULEVEE LA NULLITE**

La nullité est, comme il de tradition, soulevée par une exception de procédure. Mais celle-ci doit obéir à des règles à des règles assez souples, du fait que des actes de procédure sont accomplis et signifiés tout au long de l'instance ou d'une procédure d'exécution. A ce niveau encore, le code de procédure civil contient deux régimes différents.

#### I- LA NULLITE POUR VICE DE FORME

La nullité pour vice de forme doit être soulevée très vite ; sinon le plaideur sera considéré comme ayant totalement renoncé à l'invoquer. Pour cela, le code de procédure civile a posé deux conditions à travers les articles 129 et 826.

Afin d'éviter les incidents à répétition, l'article 129 du code de procédure civile exige que les exceptions de nullité, soient proposées avant toute conclusion au fond. Cette antériorité s'apprécie strictement et les conclusions doivent chronologiquement soulever d'abord le moyen de nullité pour vice de forme, avant les fins de non recevoir ou la défense au fond. Il importe peu qu'il soit conclu subsidiairement au fond, mais il est nécessaire que l'exception précède l'argument au fond ; dès lors que l'exception de nullité a été présentée avant toute défense au fond en première instance, elle peut être reprise y compris en appel jusqu'aux dernières conclusions.

Mais il peut arriver qu'une partie n'apprenne l'existence de l'acte vicié qu'après avoir conclu au fond. Ainsi l'application stricte de l'article 129 du code de procédure civile conduirait à considérer qu'elle ne peut plus invoquer le moyen le jour où elle apprend son existence. Or ceci est malsain, dans la mesure où cela permettrait à une personne de ne pas révéler l'existence d'un acte dont la légalité est douteuse avant que son adversaire n'ait conclu au fond.

En outre, l'article 826 in fine dispose que : « Tous les moyens de nullité de l'acte doivent être soulevés conjointement ». En exigeant une présentation simultanée de tous les moyens de nullité, le législateur a voulu ainsi éviter qu'un plaideur ne retarde à volonté la procédure.

Il résulte de ce texte que les nullités relatives à certains actes non visés dans l'argumentation d'origine sont couvertes. Mais ceci n'empêche évidemment pas de soulever la nullité des actes au fur et à mesure de leur accomplissement.

## II- LA NULLITE POUR IRREGULARITE DE FOND

Les règles sont dans ce domaine un peu plus énergiques car les intérêts en cause sont plus graves. Les exceptions fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief, et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse. Elles peuvent être proposées en tout état de cause ; cependant si un plaideur, dans un but dilatoire, laissait s'écouler un long délai avant de soulever l'exception, il pourrait être condamné à des dommages et intérêts.

Il y'a là une conception sur les formalités substantielles (cantonnées aux nullités de fond) avec la jurisprudence qui estimait inutile, d'une manière générale, la preuve d'un grief lorsque la formalité avait un caractère substantiel. Mais cette jurisprudence est actuellement refoulée toutes les fois qu'il s'agit d'une irrégularité de pure forme.

L'article 1-6 ajoute que ces nullités doivent être relevées d'office par le juge, mais seulement lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public.

Toutefois il importerait de noter que S'inscrivant dans le cadre d'une procédure, les irrégularités de fond doivent en respecter les règles, de telle sorte qu'elles ne peuvent être proposées après l'ordonnance de clôture, à moins que le juge en ordonne le rabat. Mais en application de l'article 54- 26 du code de procédure civile, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave dûment justifiée depuis qu'elle a été rendue.

Sauf à ce que le moyen de nullité se révèle après la clôture, il ne semble pas que le moyen en lui-même soit une cause grave justifiant la révocation d'autant plus qu'il s'agit d'une nullité substantielle d'ordre public, que le juge doit soulever d'office

Cependant Il faut réserver, enfin, les cas dans lesquels il y'a inexistence. Il ne faudrait pas que, sous prétexte d'enfermer les plaideurs dans un réseau très strict d'obligations, afin d'accélérer la procédure, on donne artificiellement la vie à des actes qui ne méritent même pas ce nom.

### **SECTION 3 : LE JUGE COMPETENT**

La compétence est en principe dévolue, à la juridiction saisie de l'affaire. Les juridictions répondant au principe du double degré de juridiction, les décisions du premier degré de juridiction (tribunaux) sont susceptibles de recours devant la juridiction du deuxième degré (cour d'appel). Néanmoins, les jugements de ces juridictions peuvent toujours faire l'objet d'un pourvoi en cassation, c'est-à-dire d'un recours extraordinaire devant la Cour suprême. Ainsi à chaque étape de la procédure, le juge peut être invité à statuer sur la nullité d'un acte de procédure.

#### **I- EN PREMIERE INSTANCE**

Il s'agit d'une manière générale des tribunaux départementaux ou des tribunaux régionaux.

La compétence matérielle des tribunaux départementaux en matière civile est déterminée par le décret n°84-1194 du 22 octobre 1984 portant création des tribunaux départementaux. Celle des tribunaux régionaux est régie par les dispositions des articles 19 à 24 du même décret.

La question du juge compétent ne se pose pas lorsque la nullité doit être soulevée devant le juge du tribunal départemental. Par contre au niveau du tribunal régional, il y'a lieu de déterminer qui entre la formation de fond du tribunal et le juge de la mise en état est compétent pour statuer sur la nullité d'un acte de procédure.

Selon l'article 54-13 du code de procédure civile, à partir du moment où le juge de la mise en état est désigné, et jusqu'à son dessaisissement, lui seul est compétent pour statuer sur les exceptions de procédure.

Ce principe ne tient pour autant que le juge de la mise en état soit saisi. Avant la saisie ou après le dessaisissement c'est la formation de fond du tribunal qui a compétence. Soulever une nullité devant la formation de fond au mépris de cette règle de compétence conduit à l'irrecevabilité du moyen incident soulevé.

Le plus souvent, le juge de la mise en état sera saisi par le défendeur au procès qui soulèvera la nullité de l'acte de procédure à l'origine de l'instance. Après une instruction avec mise en état, il ne devrait plus être possible de soulever pour la première fois devant la formation collégiale du tribunal, une exception de procédure mettant fin à l'instance.

Se posent alors les questions tenant à la saisine du juge de la mise en état et à son dessaisissement, puisque de ces deux notions, dépend l'application de son bloc de compétence, donc la recevabilité des exceptions de nullité soulevées devant sa juridiction.

La saisine a lieu le jour de sa désignation. La rédaction imprécise de l'article 52-2 du code de procédure civile ne permet pas de déterminer à quel moment précis intervient la saisine du juge de la mise en état. : Le jour de la décision du Président renvoyant l'affaire à la mise état ? Le jour de la première audience du juge de la mise en état ?

Une décision de la Cour d'Appel de Paris a considéré que faute de document permettant d'établir la date précise de saisine du juge de la mise

en état, celle-ci est réputée intervenir le jour où le greffier adresse aux avocats l'avis qui les informe de la désignation du juge de la mise en état<sup>1</sup>, c'est-à-dire le jour où les avocats peuvent connaître son nom.

Si la décision précitée de la Cour d'appel de Paris permet de cerner avec plus de précision la date de saisine, cette même décision ne donne aucun indice sur l'initiative d'une saisine du juge de la mise en état.

On sait que la procédure devant le tribunal régional connaît soit un circuit court, sans juge de la mise en état, soit un circuit long, avec mise en état.

Pour le défendeur, régulariser à la première audience de procédure, ou lors d'une autre audience de procédure, des conclusions d'incident prises devant le Juge de la Mise en Etat, par ce que ces conclusions font état de moyens et de prétentions rentrant dans les champs de compétence exclusive du juge de la mise en état, présente un risque. De telles conclusions précèdent la désignation, donc la saisine du juge de la mise en état.

D'un point de vue purement théorique, en l'absence de texte précis, de telles demandes devraient être jugées irrecevables.

Quel juge serait compétent pour examiner ce cas très particulier d'irrecevabilité ?

- Le problème qui se pose s'apparente plus en toute logique à un problème de compétence.

Or, un problème de compétence répond à une exception de procédure, de la compétence du juge de la mise en état dès lors qu'il est saisi.

Une jurisprudence a considéré qu'il s'agissait d'un moyen d'irrecevabilité<sup>2</sup>.

Pour éviter de telles querelles judiciaires, la pratique révèle que plusieurs tribunaux sont cléments sur ce point, mais l'état du droit est imprécis et incohérent, ce qui incite nécessairement à la prudence.

---

<sup>1</sup> Cour d'appel de Paris, 10 oct.1980, Gazette du palais 1980, 656.

<sup>2</sup> Un arrêt rendu par la Cour d'Appel de BORDEAUX (6<sup>ème</sup> chambre civile) le 10 mai 2006 (Gazette du Palais. 2 et 3 août 2006, page15) a toutefois considéré que les incidents mettant fin à l'instance et les exceptions de procédure devaient être présentés au conseiller de la mise en état à peine d'irrecevabilité devant les juges du fond. La Cour applique l'article 771 du CPC en matière d'appel avec la sanction d'irrecevabilité, ce qui signifie qu'elle se fonde ici sur une fin de non recevoir et non sur une exception d'incompétence. Pour autant, devant le TGI, à l'instar d'ailleurs de la Cour, ne s'agit-t-il pas d'un problème de compétence d'attribution entre deux formations juridictionnelles internes du tribunal de grande instance (JME et formation de fond) ou de la Cour (CME et Cour) ? La fin de non recevoir touche le droit d'agir et ne concerne pas la compétence. Il convient de rappeler que le JME dispose d'un pouvoir juridictionnel. Le texte manque de cohérence.

Pour le défendeur qui souhaiterait, soulever un incident mettant fin à l'instance, une exception de procédure, solliciter une mesure d'instruction ou toute autre prétention en rapport avec le champ de compétence exclusive du juge de la mise en état, il devra par précaution solliciter un renvoi de l'affaire à la mise en état, et conclure devant le Juge de la mise en état après avoir reçu le bulletin de renvoi à l'audience de mise en état.

Cette demande de renvoi à la mise en état peut être formée oralement devant le Président lors de la première audience de procédure.

Pour celui qui souhaiterait stratégiquement que son exception de procédure, de par la technicité qu'elle suggérerait, soit tranchée par une formation de fond, en théorie et de par l'application même des dispositions de l'article 54-2 du code de procédure civile, rien ne l'empêcherait de la former, avant toute saisine du juge de la mise en état, par la voie de conclusions régularisées à l'attention du tribunal (formation de fond).

Un autre problème survient lorsqu'il s'agit de fixer la date de dessaisissement du juge de la mise en état.

L'article 54-2 CPC dispose que « Toutes les affaires dont la chambre est saisie et qui ne sont pas en état d'être jugées sur le siège pour une raison quelconque, sont renvoyées à date fixe, à l'audience du juge de la mise en état rattaché à la chambre pour être mise en état d'être jugées conformément aux dispositions ci-après sauf si le tribunal ordonne la réaffectation.

Si après l'ordonnance de clôture aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite, à peine d'irrecevabilité (article 54-25 du code de procédure civile), on peut légitimement être tenté de croire que plus aucun moyen ni aucune prétention susceptible de rentrer dans le champ de compétence du juge de la mise en état ne sera soulevé après clôture, et donc qu'aucun risque de confusion de compétence avec la formation de fond ne devrait surgir, puisque quand bien même les débats seraient ouverts, aucune écriture ne devrait être régularisée.

C'est omettre les conséquences liées à la possibilité d'une partie au procès de demander la révocation de la clôture, et la possibilité pour la

juridiction (juge de la mise en état ou tribunal<sup>1</sup>) de révoquer d'office cette même clôture ou de rouvrir les débats.

Il est vrai que le risque qu'une nullité de fond soit soulevée si tardivement est très faible, et qu'il ne manquerait pas, selon toute vraisemblance, d'être sanctionné<sup>2</sup>.

Cependant, ce risque existe théoriquement.

## II- EN CAUSE D'APPEL

Il ressort de l'article 23 du décret n°84-1194 du 22 octobre 1984 que les tribunaux régionaux sont juges d'appel des décisions rendues par les tribunaux départementaux en matière civile et commerciale. A ce stade de la procédure également, se pose la question de la compétence du juge de la mise en état ou de la formation de fond tribunal.

Le principe s'applique de la même manière devant la Cour d'appel puisque l'article 280 du code procédure civile, dispose que le conseiller de la mise en état ou le magistrat investi de ces fonctions, instruit les affaires soumises à la Cour d'appel dans les conditions prévues à l'article 54.

## III- EN CAUSE DE CASSATION

Suivant l'article 324 du code de procédure civile, les arrêts et jugement qui ne sont plus susceptibles d'une voie de recours ordinaire peuvent être déférés à la Cour suprême. Elle apprécie ainsi la légalité des jugements et des arrêts rendus en dernier ressort par les cours et les tribunaux et rend alors des arrêts de rejet ou de cassation, de déchéance ou d'irrecevabilité.

Au demeurant, à ce stade de la procédure, il peut y avoir une concurrence de compétence entre la Cour suprême qui est une juridiction nationale et la Cour commune de justice et d'arbitrage.

Il en est ainsi l'article 16 du traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires(OHADA). Il affirme la supériorité de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) sur les juridictions nationales de cassation : la saisine de la Cour suspend toute procédure de

---

<sup>1</sup> La révocation est ordonnée par le JME avant l'ouverture des débats, et la révocation est ordonnée par le Tribunal après l'ouverture des débats (article 784 dernier alinéa du CPC).

<sup>2</sup> Articles 118 et 123 du CPC.

cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Cette procédure ne peut reprendre qu'après que la Cour se soit déclarée incompétente pour connaître de l'affaire.

Selon l'article 14 du Traité, la Cour assure l'interprétation et l'application commune du Traité, des règlements et des Actes uniformes. A cet effet, deux procédures sont organisées par le Règlement de procédure de la CCJA : la procédure consultative (articles 53 à 58) et la procédure contentieuse (articles 23 à 52).

Lorsque la Cour commune de justice et d'arbitrage est saisie par voie de recours en cassation, elle se prononce conformément à l'article 13 du Traité, sur les décisions rendue par les juridictions d'appel nationales ou celles rendues en première et dernier ressort.

En cas de cassation, la Cour commune de justice et d'arbitrage évoque l'affaire (article 14 alinéa 5). Cette disposition emporte deux conséquences : la Cour est alors un troisième degré de juridiction ; elle statue sans renvoi.

## **CHAPITRE II : EFFETS DE L'ANNULATION**

Les conséquences de la nullité sont le plus souvent restreintes à l'acte de la procédure attaquée ; mais elles peuvent s'étendre aussi à tous les actes qui avaient été accomplis sur le fondement de l'acte annulé. C'est le cas lorsque l'acte annulé est l'assignation. Cette annulation met fin à l'instance en ce que le juge l'annule " rétroactivement " à la date où elle a été établie, ce qui emporte la nullité des actes subséquents<sup>1</sup>. Mais, le revers de mécanisme c'est que comme tout professionnel, l'huissier de justice qui exerce ses fonctions de manière défectueuse engage sa responsabilité.

### **SECTION 1 : ANEANTISSEMENT DE L'ACTE**

Très généralement, la nullité affecte l'acte et ceux qui en sont la conséquence. Il suffit de régulariser la procédure alors la situation par un acte nouvel, ce qui permettra selon les cas de poursuivre, ou de la reprendre. Il n'en reste pas moins que l'annulation d'un acte de procédure peut avoir des conséquences beaucoup plus graves si une forclusion ou une prescription a entre temps, entraîné la perte du droit.

Ainsi par un savant dosage entre sévérité et bienveillance, le législateur peut-il, à la fois persévérer les principes procéduraux fondamentaux, et éviter les batailles procédurières stériles. Ce qui veut dire que si l'acte nul doit en principe être anéanti, certains procédés sont mis en place pour parfois le sauver.

#### **I- PRINCIPE**

Une fois la nullité prononcée, l'acte tombe et avec lui, les effets qu'il avait produits. L'acte annulé est donc retiré du dossier, censé n'avoir jamais existé et ne peut plus naturellement être utilisé, ni directement par, ni par des moyens détournés.

---

<sup>1</sup> Emmanuel PUTMAN : Nullités, n°131, répertoire de procédure civile Dalloz, 1994

Il convient de s'interroger sur l'étendue de la nullité ainsi prononcée. Celle-ci n'atteint-elle que l'acte vicié, ou peut elle s'étendre à d'autres actes, voire à l'intégralité de la procédure ?

L'effet de la nullité et l'anéantissement rétroactif de l'acte, étant précisé que la nullité ne peut concerner éventuellement qu'une partie de l'acte, et que celui-ci peut parfois être refait.

Outre l'acte lui-même, sont anéantis tous ceux qui en sont la suite et la conséquence, ce qui implique qu'il ait un lien entre eux<sup>1</sup>.

La nullité étant prononcée, la procédure se poursuit sur ses derniers errements, ou selon le cas doit être reprise. Mais un acte introductif d'instance perd tout pouvoir interruptif de prescription de telle sorte que l'action ne peut être reprise qu'autant qu'elle l'est dans les délais<sup>2</sup>.

En application de l'article 825, les frais afférents aux actes nuls par effet de leur faute sont à charge des huissiers, sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent leur être réclamés, s'il y'a lieu.

Il y'a là une simple application d'un principe de responsabilité contractuelle, qui doit de même conduire à responsabilité et réparation à l'égard de tous auxiliaires de justice ayant rédigé des actes déclarés nuls.

Néanmoins, la procédure civile prévoit la possibilité d'une régularisation d'un acte nul, qui va rétroactivement valider celui-ci. Si le vice qui affecte l'acte n'est pas permanent, il est effectivement possible de régulariser celui-ci. Afin d'éviter d'éventuels abus, les textes imposent là aussi des garanties : la régularisation n'est possible que si aucune forclusion n'est intervenue, et si elle ne laisse subsister aucun grief. La protection des parties est ainsi assurée, du moins en théorie.

## II- EXCEPTION : LA REGULARISATION DE L'ACTE NUL

---

<sup>1</sup> Cour de cassation française, 2<sup>e</sup> chambre civile, 21 décembre 1961, bulletin civil II, n°911

<sup>2</sup> Cour de cassation française, 3<sup>e</sup> chambre civile, 20 décembre 1983, bulletin civil III, n°275

La procédure civile a le souci de permettre dans certains cas d'éviter le prononcé de la nullité, ou de remédier aux inconvénients qu'il engendre. En ce qui concerne la nullité pour vice de forme, elle est couverte par la régularisation de l'acte si aucune forclusion n'est intervenue et s'il ne subsiste aucun grief.

La régularisation est matériellement possible, soit qu'il suffise de compléter une indication insuffisante, soit qu'il faille refaire l'acte. Mais dans tous les cas la régularisation ne peut être effectuée que dans les conditions sus mentionnées.

Contrairement à la régularisation pour vice de forme, celle de l'irrégularité de fond n'exige point la disparition du préjudice, mais il faut que la nullité puisse être couverte ce qui est généralement le cas, mais pas toujours (hypothèse de procédure ou d'un acte fait par une personne décédée, ou une personne morale absorbée).

Il peut arriver que la nullité soit irrémédiable pour la seule raison que les choses ne peuvent pas être régularisées. Il faut en déduire que le praticien a tout intérêt à recommencer sa procédure ou refaire l'acte critiquable plutôt que d'accélérer la régularisation avant que le jugement n'intervienne.

Si par contre, la personne existe au jour de l'acte, l'irrégularité peut être couverte. Elle peut même être couverte par l'intervention de celui qui eût dû être appelé.

La régularisation doit effacer l'irrégularité ; la représentation en appel par un avoué à la cour ne régularise pas l'irrégularité née du défaut de représentation en première instance<sup>1</sup>.

Si la régularisation est possible, encore faut-il que juridiquement, elle puisse être entreprise, ce qui n'est pas le cas si, entre temps une forclusion ou une prescription sont intervenues.

---

<sup>1</sup> Cour de cassation française, 2<sup>e</sup> chambre civile, 23 octobre 2003, bulletin civil n°2, n°325

Ainsi l'irrégularité entachant un acte d'appel ne peut être régularisée après l'expiration du délai d'appel<sup>1</sup>.

De même la régularisation d'une opposition à injonction ne peut être faite après le délai pour faire opposition<sup>2</sup> (article 10 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement).

Lorsque l'action est susceptible d'une prescription, la régularisation doit intervenir avant celle-ci<sup>3</sup>.

Cette exigence de régularisation dans les délais utiles conduit souvent celui qui soulève la nullité à ne présenter le moyen qu'au moment où la régularisation ne peut plus intervenir.

En vertu de l'article 1-6 du code de procédure civile, le juge doit d'office soulever les moyens de pur droit, quel que soit le moyen juridique invoqué par les parties. Le juge a donc l'obligation même investi du pouvoir de relever d'office un moyen, doit inviter les parties à s'expliquer et instaurer un débat contradictoire. Dès lors, rouvrant les débats, il permet parfois une régularisation, la décision de réouverture des débats valant décision implicite de révocation de la clôture.

Si les nullités dont le régime juridique vient d'être précisé visent tantôt à protéger les intérêts de la partie qui les invoque, tantôt à protéger le formalisme procédural dans l'intérêt de l'ordre public, il reste qu'elles constituent la sanction des actes de procédure dressés et diligentés par les huissiers. Ces derniers occupent une place prépondérante dans le déroulement de la procédure civile en ce sens qu'il ressort de l'article 6 du décret n° 2002-803 du 9 août 2002 modifiant le décret n° 89-690 du 15 juin 1989 portant statut des huissiers de justice que : « Sous réserve des cas pour lesquels la loi prévoit l'intervention d'autres agents publics, les **huissiers de justice sont des officiers ministériels chargés de toutes les citations, assignations, procès-verbaux de constat, notifications,**

---

<sup>1</sup> Cour de cassation française, 2<sup>e</sup> chambre civile, 10 octobre 1983, bulletin civil II, n°167

<sup>2</sup> Cour de cassation française, 2<sup>e</sup> chambre civile, 18 novembre 1983, bulletin civil II, n°131

<sup>3</sup> Cour de cassation française, 3<sup>e</sup> chambre civile, 27 janvier 1983, bulletin civil III, n°20

significations judiciaires et extrajudiciaires ainsi que tous actes ou exploits nécessaires à l'exécution forcée des actes publics, des ordonnances, jugements et arrêts ». Une réflexion sur la responsabilité qui est la leur, s'impose lorsque la nullité prononcée est due à leur fait.

## **SECTION 2 : RESPONSABILITE DE L'HUISSIER INSTRUMENTAIRE**

La nullité d'un acte de procédure peut avoir des incidences tant sur l'instance engagée que sur le droit invoqué en justice. La nullité d'un acte de procédure peut faire disparaître le lien d'instance. C'est le cas lorsque l'acte annulé est l'assignation. La nullité d'un acte de procédure peut aussi avoir une influence sur le droit invoqué en justice, notamment dans le cas de la nullité de l'assignation qui fait perdre au demandeur le bénéfice de l'effet interruptif de prescription qui lui était attaché.

### **I- LE FONDEMENT DE CETTE RESPONSABILITE**

Le code de procédure civile n'indique pas le fondement d'une telle responsabilité. Celle-ci résulte donc du décret n° 2002-803 du 9 août 2002 modifiant le décret n° 89-690 du 15 juin 1989 portant statut des huissiers de justice. Il résulte de l'article 32 de ce décret " Tout refus d'instrumenter et tout retard injustifié dans l'exécution portant un préjudice à un justiciable ou une atteinte à la bonne marche du service public de la justice peuvent donner lieu à une sanction disciplinaire indépendamment des dommages et intérêts qui peuvent être dus à la partie lésée". Il appert par exemple aussi de l'article 65 de ce même décret " Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un huissier, même se rapportant à des faits extra-professionnels seront poursuivis alors même qu'il n'y aurait aucune partie plaignante".

De fait, la responsabilité de l'huissier de justice tient de ce que tenu de prêter son concours, il est débiteur à l'égard de son mandant, d'une

obligation de conseil et de diligence. Mandataire non subordonné à son mandant, l'huissier de justice doit le conseiller dans les mesures à prendre, ou à ne pas prendre. Il a une importante obligation de renseignements qui s'étend presque à l'ensemble des actes qui sont prévus par l'article 6 du décret n° 2002-803 et qui tombent sous son monopole.

C'est l'inobservation de l'une de ces formalités légales qui entraîne la nullité et constitue la faute professionnelle génératrice de la responsabilité de l'huissier instrumentaire. Le droit français est un peu plus explicite sur ce point. La jurisprudence admet notamment que les huissiers de justice sont " tenus par les devoirs de leur charge à mettre en œuvre tous les soins et diligences pour assurer, dans les conditions prescrites par la loi, l'exercice de leur mandat<sup>1</sup>. Ce qui signifie en d'autres termes que l'huissier, tenu d'une obligation de moyens, doit mettre en œuvre tout son art et toutes ses connaissances pour parvenir à des actes conforme à la loi. Il est donc normal qu'il engage sa responsabilité si pour des raisons d'insuffisance professionnelle et notamment l'ignorance des textes, il viole les dispositions prescrites par les textes. Une telle responsabilité a des conséquences.

## II- LES CONSEQUENCES D'UNE TELLE RESPONSABILITE

Lorsqu'un acte est nul, son auteur, s'il s'agit d'un huissier de justice peut, conformément au droit commun être condamné à des dommages-intérêts.

Rien n'interdit à un justiciable de saisir la juridiction compétente d'une action en réparation du dommage causé par la nullité de la procédure ou de l'acte prononcée, et due au fait de l'huissier. Il suffira à la victime de prouver que la nullité encourue l'est par la faute de l'huissier et qu'elle a subi un préjudice du fait d'une telle nullité. L'huissier sera alors condamné aux dommages-intérêts sur la base du droit commun de la responsabilité civile et **sur le fondement de l'article 825 du code de procédure civile.**

---

<sup>1</sup> Cour de cassation française, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 20 juillet 1982, bulletin n°268

## CONCLUSION

Au vu de ce qui précède, on peut retenir que le code de procédure civile pose des restrictions pour éviter la multiplication des effets néfastes de la nullité des exploits et des actes de procédure en général. Ces restrictions concernent surtout les nullités pour vice de forme, la nullité pour irrégularité de fond disposant d'un régime libéral.

En ce qui concerne la nullité pour vice de forme, deux adages s'appliquent et doivent être vérifiés pour que la nullité soit encourue. « Pas de nullité sans texte ». Pour les formalités substantielles ou d'ordre public, lorsqu'une irrégularité est constatée, la nullité serait toujours encourue. Le second adage énonce « Pas de nullité sans grief ». Cette exigence d'un grief vaut pour toutes les formalités même substantielles ou d'ordre public.

L'exception pour vice de forme suit un régime restrictif. Seule l'adversaire de celui qui a commis l'irrégularité peut s'en prévaloir et non l'autre partie.

Pour ce qui est des irrégularités de fond elles sanctionnent le défaut de capacité d'ester en justice, le défaut de pouvoir d'une partie, le défaut de pouvoir des représentants d'une personne morale d'un incapable, le défaut de capacité ou de pouvoir des représentants en justice des parties. Elle est sévèrement sanctionnée par le code puisque la nullité encourue peut être virtuelle. Il n'est pas nécessaire qu'un texte précis prévoie la nullité de l'acte et celui qui l'invoque n'a pas besoin de démontrer un grief.

En ce qui se rapporte aux effets de la nullité, le principe est l'anéantissement rétroactif de l'acte nul et la chute de tous les actes ultérieurs. Cependant des procédés sont mis en place pour sauver l'acte nul et ces procédés en question sont de plus en plus répandus

Considérant ces données, deux idées essentielles peuvent, être dégagées quant au droit des nullités des exploits et actes de procédure.

En premier lieu, il semble que la distinction sur laquelle repose la procédure civile, à savoir les nullités de fond et les et les nullités de forme,

soit en elle-même peu cohérente et conduite à des conséquences elles aussi peu satisfaisantes. A cet égard, la division du droit pénal, qui oppose les nullités d'ordre public aux les nullités d'intérêts particuliers, paraît plus rationnelle.

En second lieu, il convient d'observer que les textes et la jurisprudence semblent s'orienter vers la volonté première de limiter le plus possible le prononcé et les conséquences de la nullité. Certes, le droit en la matière tente (tâche difficile) de concilier deux objectifs à priori contradictoires, à savoir sanctionner les irrégularités, mais laisser la justice suivre son cours. Il semble que le second de ces objectifs soit aujourd'hui assez nettement privilégié, peut être à l'excès. Un certain nombre de moyen (exigence d'un grief, appréciation stricte de celui-ci, régularisation) sont mis en œuvre pour sauver des actes nuls qui pourtant, sont contraires à la loi.

N'y a-t-il pas là un commencement de dérive<sup>1</sup> ? Une crainte, en effet, se fait jour : dans la mesure où le prononcé de la sanction que constitue la nullité se raréfie, les formalités dont l'inobservation n'est plus sanctionnée seront de moins en moins respectées.

---

- <sup>1</sup> Jean pierre BROUILLARD : Des procédures pénales et civiles comparées, n° 29 recueil Dalloz 1996, p. 98 n

# **BIBLIOGRAPHIE**

## **I- OUVRAGES**

- Aude Lapoyade DESCHAMPS : Droit judiciaire privé/le procès civil en schémas /: 2<sup>e</sup> édition, 284 pages
- Dalloz action : Droit et pratique de la procédure civile/ sous la direction de Serge GUINCHARD, édition 2005-2A006, 1326 pages
- Jean VINCENT et Serge GUINCHARD : Procédure civile, 1054 pages
- Jean PRADEL : Procédure pénale, 13<sup>ème</sup> édition 2619 pages

## **II-CODES ET TEXTES DE LOIS**

- OHADA, Traité et actes uniformes commentés
- Nouveau code de procédure civile France, édition 2005, 2390 pages
- Nouveau code de procédure pénale, France, édition 2009, 2619 pages
- Code de la famille du Sénégal annoté, EDJA 2007
- Code de procédure civile du Sénégal et des voies d'exécution annoté EDJA 2008
- Code de procédure pénale du Sénégal annoté, EDJA 2007
- décret n° 2002-803 du 9 août 2002 modifiant le décret n° 89-690 du 15 juin 1989 portant statut des huissiers de justice
- J.O. N° 6420 du vendredi 8 août 2008

## **III- ARTICLES**

- Jean pierre BROUILLARD : Des procédures pénales et civiles comparées, Recueil Dalloz 1996, p. 98
- Félix ONANA ETOUDI : Le régime de nullité des exploits et des actes de procédure dans l'acte uniforme portant Organisation des Portant organisation des procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'exécution, [www.institut idef.org](http://www.institut idef.org)
- Emmanuel PUTMAN : Nullités, répertoire de procédure civile Dalloz, 1994

#### **IV- SITES INTERNET**

- [http://www. Institut -idef.org](http://www.Institut-idef.org)
- <http://www.Dalloz.fr>
- <http://www.jo.gouv.sn>
- <http://www.gouv.sn>