



MINISTERE DE LA JUSTICE



CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

SECTION MAGISTRATURE

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

SUJET :

***JUGE DE LA MISE EN ETAT ET EXCEPTIONS DE PROCEDURE : ETUDE
CRITIQUE DE L ARTICLE 54-13, 1° DU CODE DE PROCEDURE CIVILE***

PRESENTE PAR :

Madame SANE KHADY BA

SOUS LA DIRECTION DE :

Monsieur SOULEYMANE

TELIKO,

Secrétaire Général à la Cour

d'Appel de Dakar

PROMOTION : 2008

REMERCIEMENTS

Tous mes remerciements au Président TELIKO pour sa disponibilité.

De même, je remercie ma famille et mon mari pour leur grand soutien.

Plan du mémoire:

CHAPITRE I : LA DEVOLUTION EXCLUSIVE DES EXCEPTIONS DE PROCEDURE AU JUGE DE LA MISE EN ETAT

SECTION 1: LA DELIMITATION MATERIELLE DU CHAMP DE COMPETENCE RESERVE AU JUGE DE LA MISE EN ETAT PAR L'ARTICLE 54-13,1°

Paragraphe 1 - Les exceptions du titre VI du CPC

Paragraphe 2 - La non exhaustivité du titre VI du CPC

SECTION 2: LA DELIMITATION TEMPORELLE DE LA COMPETENCE EXCLUSIVE DU JUGE DE LA MISE EN ETAT AU REGARD DE L'ARTICLE 54-13,1°

Paragraphe 1- La compétence exclusive jusqu'à son dessaisissement

Paragraphe 2- le sort des exceptions de procédure après son dessaisissement

CHAPITRE II: LA PROBLEMATIQUE D'OPPORTUNITE SOULEVEE PAR L'ARTICLE 54-13,1°

SECTION 1: LA QUESTION EN FILIGRANE DES FINS DE NON RECEVOIR

Paragraphe 1- L'exclusion des fins de non recevoir de la compétence du juge de la mise en état

Paragraphe 2 - L'inopportunité de cette exclusion

SECTION 2: PROPOSITION D'AMELIORATION

1- Par rapport aux exceptions de procédure

2 Par rapport aux fins de non recevoir

INTRODUCTION

En 2001, pour mettre un terme aux lenteurs inhérentes à la mise en état des affaires et à l'encombrement anormal des rôles des tribunaux, au détriment de la plupart des justiciables, il était paru impérieux d'instituer le juge de la mise en état auprès des juridictions de base. Ce fut alors, l'une des innovations majeures réalisées par le décret 2001-1151 du 31 décembre 2001 portant modification du Code de Procédure civile au Sénégal qui introduisit dans notre système juridictionnel, un juge de la mise en état qui devait veiller au déroulement loyal de l'instruction des affaires civiles.

A la lumière du rapport de présentation du décret précité ainsi que des articles 54-2 à 54-26 qu'il a introduits dans le code de procédure civile, il apparaît que le juge ou le conseiller de la mise en état est un membre des cours et tribunaux nommé par ordonnance du président de la juridiction dont la mission fondamentale est de contrôler l'instruction des affaires. C'est-à-dire non point de diriger lui-même cette instruction comme pourrait le faire un juge d'instruction au pénal, mais d'exercer une sorte de tutelle en collaboration avec les parties au procès civil.

A cette fin, le Juge de la mise en état est investi d'un certain nombre de pouvoirs à savoir :

- Un pouvoir de régulation procédurale destiné à éviter les attermoissements ;
- Un pouvoir d'information consistant à veiller à ce que l'instruction soit complètement et efficacement achevée au jour de l'audience de plaidoiries ;
- Enfin un pouvoir de juridiction sur certains des incidents qui pourraient se produire en cours d'instance.

S'agissant de ce dernier pouvoir, l'article 54-13, 1^o énonce notamment que « lorsqu'il est saisi, le Juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour statuer sur les exceptions de procédure ».

Dix années après l'institution du juge de la mise, nous nous risquons à aborder le sujet intitulé : **juge de la mise en état et exceptions de procédure; étude critique de l'article 54-13,1°** afin d'essayer de faire un état des lieux des divers problèmes qui se posent dans la pratique à propos de ces dispositions.

Comme énoncé plus haut, nous pouvons définir le juge de la mise en état comme étant un membre de la juridiction nommé par ordonnance du président et investi de certains pouvoirs en vue de veiller au déroulement loyal du procès civil.

Quant à la notion d'exceptions de procédure, elle n'est pas définie par le Code de Procédure Civile du Sénégal. Par contre d'après l'article 73 du Code de Procédure civile français, c'est " tout moyen qui tend soit à déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours."

Selon Jean VINCENT et Serge GUINCHARD¹, l'exception de procédure est un obstacle à l'action, le plus souvent temporaire, qui est dirigé contre la procédure. Sans discuter le fond du droit, le défendeur se borne à prétendre que le débat est engagé d'une manière incorrecte.

Au Sénégal, depuis la réforme de 2001, il appartient au juge de la mise en état de purger la procédure en éliminant les obstacles purement formels tenant aux exceptions de procédure afin que le tribunal auquel le dossier est renvoyé n'ait à trancher que le fond du litige.

Mais l'office du juge de la mise en état mettant en œuvre l'article 54-13 premièrement susvisé suscite quelques interrogations liées surtout à l'étendue de la compétence du juge de la mise en état.

A ce sujet, nous pouvons légitimement nous interroger sur la portée de cet article du point de vue du domaine qu'il a entendu réserver exclusivement au juge de la mise.

¹ Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Précis de Procédure civile, 27e édition, année 2003.

L'analyse de cette question revêt un intérêt certain car, d'un point de vue théorique, elle nous permettra de fixer les contours du champ d'intervention du juge de la mise en état à travers notamment la pratique de certaines juridictions afin de mettre en exergue les controverses autour des dispositions de l'article susvisé. Et elle revêt un intérêt pratique car l'idéal serait d'aboutir à une interprétation uniforme des textes et par conséquent une harmonisation des pratiques juridictionnelles.

En effet, au cours de notre stage aux tribunaux de Dakar et de Thiès, nous avons pu relever qu'il existait des interrogations que nous pourrions poser en ces termes : le Juge de la mise en état est-il le seul compétent pour trancher les exceptions de procédure ou est-ce que après son dessaisissement, le tribunal pourrait statuer sur certaines d'entre elles si elles étaient soulevées devant lui ou si le juge de la mise en état avait omis de les régler?

De même, le débat peut être posé à propos des fins de-non-recevoir; faut-il exclure ou inclure ces dernières du champ de compétence du Juge de la mise en état ?

Nous essayerons de répondre à ces diverses interrogations. A cet effet, nous ambitionnons de mettre en évidence, en vue de soumettre à la critique, les pratiques rencontrées à Dakar et à Thiès. Dans ce sens, nous tenterons d'abord de délimiter le domaine exclusif dévolu au juge de la mise en état pour ensuite poser une problématique majeure qui s'infère de la lettre de l'article 54-13,1°; il s'agit de celle des fins de non recevoir.

Nous verrons ainsi que s'il existe des points discutés, c'est parce que le texte paraît imprécis en particulier si nous le comparons au texte français.

Pour la présente étude, nous procéderons dans un premier chapitre à la délimitation du domaine que l'article 54-13,1° a dévolu au juge de la mise en état et, dans un second chapitre, nous nous interrogerons sur la problématique des fins de non recevoir.

CHAPITRE 1: LA DEVOLUTION EXCLUSIVE DES EXCEPTIONS **DE PROCEDURE AU JUGE DE LA MISE EN ETAT**

Nous essayerons dans ce chapitre de fixer les limites du domaine exclusif dévolu au juge de la mise en état par l'article 54-13,1°. C'est ainsi que nous examinerons d'abord la délimitation matérielle du champ d'intervention du juge de la mise en état (Section1) qui s'étend au-delà des exceptions prévues dans le titre VI du CPC pour ensuite aborder, à travers une sorte de délimitation temporelle, la question de sa compétence exclusive à travers deux moments (Section2): lors de sa saisine et après son dessaisissement.

SECTION1 : LA DELIMITATION MATERIELLE DU CHAMP DE COMPETENCE RESERVEE AU JUGE DE LA MISE EN ETAT PAR L'ARTICLE 54-13,1°

En droit procédural, il est souvent difficile de faire la distinction entre les exceptions de procédure proprement dites et les autres termes usités. Ainsi, si au Sénégal le code de procédure n'a pas pris le soin de donner une définition de l'exception de procédure comme en France, il n'en demeure pas moins qu'un titre entier est consacré aux exceptions de procédure; il s'agit du titre VI du CPC qui énumère une liste (paragraphe1). Mais, nous verrons que cette énumération ne peut pas être considérée comme exhaustive car il existe bien d'autres exceptions (paragraphe 2).

Paragraphe 1: Les exceptions du titre VI du CPC

A titre de rappel, les exceptions de procédure et les fins de non recevoir constituent, avec les défenses au fond et les demandes reconventionnelles, les divers procédés qui, désignés sous le terme générique de "moyens de défense" , permettent au défendeur de riposter à la demande en justice formée contre lui.

Toutefois, ces divers procédés ont leurs caractères propres et produisent chacun des effets spécifiques. D'où l'intérêt de savoir les distinguer.

Ainsi, pour la doctrine, dans un sens large, le terme exception désigne tous les moyens de forme ou de fond opposés par une partie à une demande en justice. Dans un sens plus restreint qui, du point de vue du droit judiciaire, doit être considéré comme le sens le plus correct, l'exception est le moyen par lequel le défendeur, sans s'attaquer, au fond du droit, aux conditions de l'action, tend à faire ajourner la discussion immédiate sur le fond même de la demande.

En tant que telle, l'exception se distingue de la défense au fond en ce que le défendeur ne s'attaque pas au fond de la prétention du demandeur et, de la fin de non recevoir en ce que le défendeur ne conteste pas le droit d'action du demandeur c'est à dire son droit de saisir le juge.

En dépit du caractère très précis de cette définition, il est parfois difficile de savoir quand est ce qu'on est en présence d'une exception. Il arrive souvent que les juges qualifient ou sanctionnent une exception comme une fin de non recevoir. C'est ainsi par exemple que dans une affaire opposant la Société Nationale de Recouvrement (ex.BNDS) à la société SOPACOS, les conseils de la SNR tant en première instance que devant la Cour d'Appel avaient déposé des conclusions tendant à ce qu'il plaise déclarer l'action de la SOPACOS prescrite. En première instance, le tribunal "rejette l'exception de prescription" tandis qu'en appel la Cour posait: "Considérant que la SNR a plaidé l'infirmité de la décision entreprise qui a rejeté sa demande fondée sur l'exception de prescription de l'action de la SOPACOS"².

En tout état de cause, Le CPC Sénégalais a consacré le titre VI aux exceptions de procédure énumérées dans les articles 110 et suivants. Elles sont au nombre de six: l'exception de caution judicatum solvi, l'exception d'incompétence, l'exception préjudicielle d'immunité juridictionnelle, les exceptions de

² C.A de Dakar, 2^e chambre civile et commerciale, arrêt n°269 du 03.04.2008 ; TRHCD jugement du 03 janvier 2006

litispendance et de connexité, les exceptions dilatoires, l'exception de non communication de pièces.

En France, l'ancien code de procédure, dans ses articles 166 et suivants, énumérait cinq catégories d'exceptions, mais cette énumération était considérée comme non limitative et l'on s'accordait à dénommer exception tout obstacle temporaire à l'action. Le nouveau code s'est lui contenté de donner une définition assez large de l'exception puis a réglementé le régime juridique de cinq d'entre elles à savoir les exceptions d'incompétence; de litispendance et de connexité; les exceptions dilatoires et de nullités.

Au Sénégal également, nous pouvons sans nul doute dire que la liste est simplement indicative car, nous le verrons plus tard, il existe d'autres exceptions non spécifiées dans le titre sus-indiqué utilisés devant les juridictions. Les exceptions prévues par le titre VI sont:

- L'exception de caution prévue par les articles 110 à 111 bis du CPC

La caution *judicatum solvi* est une caution fournie par l'étranger demandeur devant les juridictions civiles sénégalaises et destinée à garantir le paiement des frais et dommages et intérêts auxquels il pourrait être condamné.

De ce point de vue, l'article 110 du CPC énonce que " Tous étrangers demandeurs principaux ou intervenants sont tenus, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution personnelle de payer les frais et dommages intérêts auxquels ils pourraient être condamnés.

Cette exception de nos jours, en raison des accords et conventions internationaux, a tendance à perdre un peu de son intérêt sous l'impulsion du droit communautaire notamment.

- Les exceptions d'incompétence sont réglées par les articles 112 à 116

A la lumière de ces dispositions, nous distinguons d'un côté l'incompétence matérielle et de l'autre celle territoriale.

En ce qui concerne la compétence matérielle, il convient juste de rappeler qu'au Sénégal, en matière civile la compétence des juridictions est déterminée par la loi n°84-19 fixant l'organisation judiciaire et le décret n°84-1194 du 22 octobre 1984 fixant la composition et la compétence des Cours D'Appel, des Tribunaux Régionaux et Départementaux auxquels nous renvoyons pour plus de détails.

Nous nous contenterons ici seulement de préciser que ce décret indique que le Tribunal Départemental n'est compétent en matière civile et commerciale que pour les actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 1.000.000 FCFA. Tout ce qui ne relève pas de la compétence de celui-ci est dévolu au Tribunal Régional.

S'agissant de la compétence territoriale, l'article 112 du CPC indique que la partie appelée devant un tribunal autre que celui qui doit connaître de la contestation peut demander son renvoi devant les juges compétents. Et il faut se référer aux articles 34 et 35 du CPC pour connaître les juges compétents territorialement.

C'est ainsi qu'il est prévu qu'en matière personnelle ou mobilière, le défendeur doit être attiré devant le tribunal du lieu de son domicile ou de sa résidence s'il n'a pas de domicile. En matière immobilière, l'action est portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux ou de l'un deux si plusieurs sont en cause tandis qu'en matière commerciale le demandeur a le choix entre saisir le tribunal du domicile du défendeur, celui dans le ressort duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ou celui dans le ressort duquel le paiement devait être exécuté.

- L'exception préjudicielle d'immunité juridictionnelle est prévue par les dispositions de l'article 116-1 à 116-4 du CPC

Aux termes de l'article 116-1, "La partie assignée ou citée en matière civile, commerciale ou sociale alors qu'elle jouit de l'immunité juridictionnelle en raison des conventions internationales sur les relations diplomatiques³ et consulaires⁴

³ **Convention de Vienne** sur les relations diplomatiques en date du 18 avril 1961

ou d'accords de siège et d'établissement en vigueur peut, sans être tenue de comparaître, se voir reconnaître le bénéfice de ladite immunité sur l'intervention du ministère public".

L'immunité juridictionnelle est un des aspects particuliers des immunités diplomatiques qui recouvrent un ensemble de privilèges ou de prérogatives ayant pour but d'affranchir certaines personnes ou certains biens de devoirs, charges ou obligations, comme l'inviolabilité personnelle dont jouissent les agents diplomatiques et consulaires, la franchise des locaux d'ambassade ou de consulat, les exemptions fiscales etc.

L'immunité de juridiction vise à assurer, dans l'ordre juridictionnel, cette protection et elle a pour effet de soustraire ceux qui en bénéficient à la compétence des tribunaux nationaux en ôtant à la juridiction saisie son **pouvoir de dire le droit à l'égard de l'étranger** et éventuellement de le condamner. Cette immunité est majoritairement considérée comme l'un des principes fondamentaux de l'ordre international qui assure notamment aux agents diplomatiques et autres fonctionnaires d'organisations internationales toute l'indépendance souhaitable vis-à-vis des autorités locales pour accomplir leur mission.

Cette immunité est notamment encadrée par la **convention de Vienne** sur les relations diplomatiques dont le préambule définit les fondements de la manière suivante : Rappelant que, depuis une époque reculée, les peuples de tous les pays reconnaissent le statut des agents diplomatiques ;

Conscients des buts et des principes de la charte des Nations Unies concernant l'égalité souveraine des États, le maintien de la paix et de la sécurité internationales et le développement de relations amicales entre les nations ;

⁴ Convention de Vienne sur les relations consulaires en date du 24 avril 1963

Persuadés qu'une convention internationale sur les relations, privilèges et immunités diplomatiques contribuerait à favoriser les relations d'amitié entre les pays, quelle que soit la diversité de leurs régimes constitutionnels et sociaux ;

Convaincus que le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des États", les États signataires prévoient que : **(Article 31)** *L'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'État accréditaire. Il jouit également de l'immunité de sa juridiction civile et administrative, sauf lorsqu'il s'agit : D'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'État accréditaire, à moins que l'agent diplomatique ne le possède pour le compte de l'État accréditant aux fins de la mission ; D'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'État accréditant ; D'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'État accréditaire en dehors de ses fonctions officielles.*

Au regard de ce texte, il apparaît que cette immunité n'est pas absolue et que son bénéfice est fonction de l'activité objet du litige dans lequel serait impliqué son bénéficiaire. C'est en substance ce que rappelle avec force l'arrêt *Sté Levant Express Transport* de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation française du 25 février 1969 qui énonce : "*Attendu que les États étrangers et les organismes agissant par leur ordre et pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige constitue un acte de puissance publique ou a été accompli dans l'intérêt du service public ; d'où il suit qu'après avoir justement énoncé que cette immunité est fondée sur la nature de l'activité et non sur la qualité de celui qui l'exerce, la cour d'appel a ... justifié sa décision*".

Cet arrêt a été rendu dans un cas d'espèce où la compagnie Générale d'Entreprises Electriques avait expédié, à destination de l'Iran, des marchandises par l'entremise d'un commissionnaire, la Société Méditerranéenne de Porte faitage et de Transit qu'elle avait assigné en réparation de diverses avaries ; ladite

société avait appelé en garantie la Société Iranienne Levant Express Transport spécialement chargée du transport terrestre entre Khorramchahr et Téhéran laquelle avait appelé, à son tour, en intervention forcée et garantie l'administration des chemins de fer du Gouvernement iranien ; la Cour d'Appel l'ayant déboutée de son exception d'incompétence fondée sur l'immunité de juridiction dont elle s'était prévalu, cette administration avait formé un pourvoi en faisant grief à l'arrêt d'avoir insuffisamment répondu aux conclusions par lesquelles elle faisait valoir que les chemins de fer du gouvernement iranien constituaient une administration purement gouvernementale et totalement inassimilable à une société commerciale même étatique.

Par la suite, la limitation de l'immunité de juridiction aux seuls actes de puissance publique ou accomplis dans l'intérêt du service public de l'Etat étranger a été confirmée par la Cour de cassation, dans les mêmes termes par les chambres commerciale et civile (Civ., 19 mai 1976, Bull., I, n° 181, p. 145 ; Com., 19 mars 1979, Bull., IV, n° 104, p. 80 ; Civ., 20 octobre 1987, Bull. I, n° 274, p. 197 ; Civ., 1, 2 mai 1990, Bull., I, n° 92, p. 69 ; Rev. crit. DIP, 1991, p. 140, notes Bourel).

- Les exceptions de litispendance et de connexité (articles 116-10)

Il y a litispendance lorsque deux demandes portant sur le même objet et fondées sur la même cause, opposant les mêmes parties, sont portées devant deux juridictions différentes toutes deux compétentes pour en connaître. Le renvoi peut en pareille hypothèse, pour une bonne administration de la justice, être demandé à l'une des juridictions au profit de l'autre, ce en fonction de leur degré d'importance ou de l'antériorité de la saisine quand elles sont de même degré.

Quant à la connexité, c'est un lien qui unit plusieurs affaires et qui fait que la solution de l'une doit influencer sur la solution de l'autre de telle sorte que, si elles étaient jugées séparément, il pourrait en résulter une contrariété de décisions. Là également le renvoi peut être demandé.

L'exception de litispendance ou de connexité est donc soulevée devant la juridiction du degré inférieur lorsque les juridictions saisies ne sont pas du même degré ou celle saisie en dernier lorsqu'elles sont du même degré. Elle peut être proposée en tout état de cause. La décision rendue sur l'exception s'impose tant à la juridiction de renvoi qu'à celle dont le dessaisissement est ordonné. Mais dans l'hypothèse où les deux juridictions se seraient dessaisies, la décision intervenue la dernière en date est considérée comme nulle.

- Les exceptions dilatoires (articles 117 à 124)

L'exception dilatoire est celle qui a pour but direct et immédiat d'obtenir un délai. Généralement, nous distinguons deux exceptions dilatoires: l'une tirée du délai pour faire inventaire et délibérer; l'autre du délai pour appeler garant.

Elles sont accueillies lorsque la partie qui la soulève, jouit soit d'un délai pour faire inventaire et délibérer (par exemple l'article 429 du code de la famille nous renseigne que l'héritier a un délai de deux mois pour faire l'inventaire des biens de la succession), soit d'un bénéfice de discussion ou de division, soit quelque autre délai en vertu de la loi tel que c'est prévu dans les articles 117 et suivants (article 117 du CPC précise que les actions en garantie et en sous garantie sont formées dans les quinze jours de la demande originaire ou en garantie outre les délais de distance prévus aux articles 40 et 41 du présent code).

- L'exception de non communication de pièces (articles 126 à 128)

C'est celle par laquelle une des parties, demandeur ou défendeur, demande à son adversaire de lui communiquer les pièces qu'il entend se servir. La communication des pièces est une obligation légale qui trouve son fondement dans le principe du contradictoire et le droit et la liberté de la défense. Elle s'impose, pour cette raison, en toutes matières et devant toutes les juridictions.

Il n'est pas nécessaire qu'elle soit soulevée in limine litis. S'il s'agit de pièces invoquées au cours de l'instance, il est évident qu'elle ne peut être invoquée

qu'au cours de cette instance. Elle ne doit pas nécessairement être présentée avant toute défense.

La communication se fait la plupart du temps, non dans les conditions prévues à l'article 126 c'est-à-dire par dépôt au greffe, mais à l'amiable entre parties ou entre avocats. Dans ce cas, elle n'est soumise à aucune forme.

Si l'adversaire ne veut pas communiquer la pièce, la partie qui avait demandé cette communication oppose l'exception de communication de pièces qui oblige le tribunal à écarter ladite pièce.

PARAGRAPHE 2 : La non exhaustivité du titre VI du CPC

Nous l'avons vu plus haut, le titre VI du CPC a procédé à une énumération des exceptions. Devons nous considérer que cette énumération est limitative?

La pratique jurisprudentielle française qualifie d'exception de procédure des moyens qui ne rentrent manifestement dans aucune des catégories réglementées par le code civil, mais qui tendent bien à l'une des finalités données à l'article 73. La jurisprudence sénégalaise dégage la même tendance relative au caractère non limitatif de la liste précitée.

Ainsi, la règle le "criminel tient le civil en l'état" est envisagée comme une exception de procédure.

C'est également par la voie d'une exception que doit être soulevé le moyen tiré du non respect de la règle "nul ne plaide par procureur".

Interpellée sur la question de savoir si les demandes de sursis à statuer entraînent dans les exceptions de procédure et si elles devaient être soumises au juge de la mise en état, la Cour de Cassation française a aussi estimé que les demandes de sursis à statuer, qui par définition ne mettent pas fin à l'instance puisqu'elles la prolongent, doivent être rangées parmi les exceptions car en dépit du fait qu'elles font partie du titre consacré aux incidents d'instance, la jurisprudence les soumet

au régime des exceptions. Il en résulte selon la Cour de Cassation⁵, qu'en application de l'article 771 du CPC, cette exception de procédure relève de la compétence du juge de la mise en état.

La péremption de l'instance est, également, évoquée par le biais d'une exception (article 240 et suivants CPC). A son sujet l'article 242 du CPC dispose que la péremption, pouvant être demandée par l'une quelconque des parties, est de droit et " peut être opposée par voie d'exception" avant tout autre moyen à peine d'irrecevabilité.

L'article 1-3 du CPC énonce 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 la capacité d'exercice ou du pouvoir d'assurer la représentation en justice du titulaire du droit d'agir". L'invocation de ce moyen se fait par le biais d'une exception.

Mais, de loin l'exception la plus usitée qui ne fait pas partie de l'énumération du titre VI du CPC est incontestablement l'exception de nullité qui doit être comptée parmi les exceptions de procédure de la compétence du juge de la mise en état.

L'instance étant constituée par une succession d'actes, il importe pour la validité de celle-ci, que ces actes soient réguliers en la forme. L'irrégularité est sanctionnée de diverses manières: au nombre de celles-ci figure la nullité de l'acte.

A son sujet, l'article 826 du CPC édicte: "Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. Cette disposition constitue l'application du principe "pas de nullité sans texte": pour éviter l'arbitraire du juge, le législateur détermine lui-même les formalités sanctionnées par la nullité.

Apparemment très simple, ce principe soulève cependant des difficultés d'application. Il suppose en effet, une loi de procédure très bien faite ayant pesé

⁵ Avis du 29 septembre 2008, GP 29 et 30 octobre 2008 p3

minutieusement l'importance respective des formalités prescrites et ayant déterminé soigneusement les sanctions de celles-ci. Or tel n'est pas le cas du CPC, qui ne détermine pas les sanctions de formalités très importantes, telle que, par exemple, la signature de l'exploit par l'huissier. D'où la pertinence des dispositions de l'article 826 alinéas 2 et 3 du CPC.

En effet aux termes du deuxième alinéa, "Aucune irrégularité d'exploit ou d'acte de procédure n'est une cause de nullité s'il n'est justifié qu'elle nuit aux intérêts de celui qui l'invoque". Ainsi, la preuve d'un grief est nécessaire même lorsque la nullité est prévue par un texte.

L'alinéa 3 poursuit: " Nonobstant les dispositions des deux alinéas qui précèdent, la nullité d'un acte de procédure pourra être prononcée si une formalité substantielle a été omise. 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".

Par conséquent, même en l'absence d'un texte ou de la preuve d'un grief, la nullité d'un acte de procédure peut être prononcée si la formalité omise est déclarée substantielle. Ainsi, ont été considérées comme substantielles, les mentions prévues par l'article 821 CPC⁶. Toutefois, la Cour d'Appel a estimé que l'omission d'une formalité substantielle n'entraîne la nullité d'un exploit que lorsqu'elle nuit aux intérêts de celui qui l'invoque et justifie son préjudice⁷.

Il convient de dire en somme que nous n'avons pas la prétention d'avoir épuisé dans cette section toutes les exceptions de procédure admissibles car il est clair que tout autre moyen tendant à sanctionner l'irrégularité de la procédure doit être considéré comme une exception.

Du point de vue procédural, le régime juridique de ces diverses exceptions est prévu par l'article 129 CPC qui énonce: "*toutes les exceptions, demandes en nullités[...] et tous les déclinatoires, sauf l'exception d'incompétence "ratione materiae" et*

⁶ C.A de Dakar, arrêt n°316 du 04 juin 1980

⁷ C.A de Dakar, arrêt n°60 du 09 janvier 1982

l'exception de communication de pièces, sont déclarés non recevables s'ils sont présentés après qu'il a été conclu au fond.

L'exception de caution doit être présentée en premier lieu.

L'exception d'incompétence relative doit être présentée après celle de caution et avant toute autre.

Toutes les autres exceptions, demandes en nullité [...] et tous les autres déclinatoires doivent être proposées simultanément et aucun ne sera plus reçu après un jugement statuant sur l'un d'eux."

De ces dispositions, il ressort que le régime procédural des exceptions de procédure est dominé par deux règles fondamentales: elles doivent être présentées in limine litis; elles doivent être présentées selon un certain ordre.

En premier lieu, les exceptions doivent donc être invoquées avant l'échange des conclusions qui aboutit à la mise en état dite initiale. Elles sont couvertes par les conclusions et de manière générale par tout acte impliquant de la part du plaideur une renonciation tacite à s'en prévaloir. De même doit être considérée comme couverte, l'exception invoquée subsidiairement en cas de rejet au fond.

Cependant, on considère que sont recevables les exceptions fondées sur des faits qui lui sont postérieurs. Tel serait le cas, par exemple, d'une exception de nullité concernant un acte de procédure déposé après les premières conclusions.

Rappelons enfin que l'article 129 précise qu'aucune exception ne sera plus reçue après qu'il ait été statué sur l'une d'elles.

En deuxième lieu, s'agissant de l'ordre de présentation, l'article 129 le fixe ainsi qu'il suit: exception de caution, celle d'incompétence relative et les autres qui doivent être soulevées simultanément sauf l'exception de non communication de pièces pouvant être invoquée à tout moment de même que l'exception d'incompétence matérielle. L'article 116-3 alinéa 2 pose aussi que l'exception préjudicielle d'immunité juridictionnelle est reçue en tout état de cause.

Après avoir délimité le champ d'intervention du juge de la mise en état au regard de l'article 54-13,1°, nous envisagerons sa compétence d'un point de vue temporel puisqu'au sens de l'article précité, la compétence exclusive du juge de la mise en état pour statuer sur les exceptions de procédure s'étend jusqu'à son dessaisissement. Sachant que le dessaisissement du juge de la mise en état n'est pas synonyme de la fin de l'instance qui se poursuit devant les juges du fond, nous pouvons pertinemment poser la question de savoir si la compétence du juge de la mise en état est absolue ou non?

C'est à cela que nous essayerons d'apporter des réponses dans notre seconde section. D'emblée, nous pouvons dire qu'au vu de certaines décisions que nous viserons, la réponse à cette question est négative.

SECTION 2. LA DELIMITATION TEMPORELLE DE LA COMPETENCE EXCLUSIVE DU JUGE DE LA MISE EN ETAT AU REGARD DE L'ARTICLE 54-13,1°

A ce niveau, nous envisagerons d'abord la compétence exclusive du juge de la mise à partir de sa saisine jusqu'à son dessaisissement (paragraphe 1) pour ensuite examiner le sort réservé aux exceptions postérieurement à son dessaisissement (paragraphe 2).

Paragraphe 1- La compétence exclusive du juge de la mise en état jusqu'à son dessaisissement

Il ressort de l'article 54-13,1° que le juge de la mise en état est exclusivement compétent pour statuer sur les exceptions depuis sa saisine jusqu'à son dessaisissement c'est-à-dire la prise de son ordonnance de clôture et le renvoi de l'affaire instruite devant le juge du fond. Ici, s'expriment véritablement l'importance et les pouvoirs que le décret 2001-1151 a entendu accorder au juge de la mise en état pour lui permettre de remplir pleinement sa mission de purge de certains incidents de procédure.

En effet, depuis la réforme de 2001, la question des exceptions de procédure semble être érigée en domaine exclusif réservé au juge de la mise en état qui ne souffre aucune concurrence parce que le texte a également pris le soin d'écartier toute autre formation de la juridiction. En principe, c'est donc devant lui que les parties devraient invoquer les exceptions qu'elles voudraient s'opposer l'une à l'autre.

La Cour d'Appel de Dakar a ainsi rappelé ce principe à l'occasion de l'appel de Leyla YOUNIS contre le jugement n°550 du 25 février 2004 du TRHCD qui l'avait condamné à payer à la Banque Sénégal-Tunisienne diverses sommes⁸. En effet, répondant aux conclusions de l'appelante tendant à l'annulation de l'exploit introductif d'instance, la Cour a énoncé: *“ Considérant que le juge de la mise en état est seul compétent aux termes de l'article 54-13 du CPC pour connaître des exceptions de procédure; que cette compétence est exclusive dans la mesure où il ne la partage avec aucun autre organe; qu'il y a lieu de rejeter le moyen de l'appelante fondé sur la nullité de l'exploit introductif d'instance”*.

Même si la solution de rejet, au lieu d'incompétence, qui a été retenue peut être contestée, le mérite de cet arrêt est de chercher à coller à l'esprit de la réforme de 2001.

Mais dans la pratique, certaines exceptions échappent à leur juge naturel à savoir le juge de la mise car il arrive souvent que celui-ci, au moment de son dessaisissement, omette de se prononcer sur quelques unes qui atterrissent ainsi devant le juge du fond. L'explication est à chercher, nous semble-t-il, dans les rôles de mises en état surchargés de sorte qu'il est humainement difficile au juge de lire attentivement chaque dossier afin d'y déceler les éventuels incidents soulevés par les parties.

A coté de cette hypothèse, il y'a aussi celle des exceptions qui peuvent exceptionnellement, être soulevées après la révocation par le Tribunal de l'ordonnance de clôture. Peuvent elles ou non être tranchées par le juge du fond ?

⁸ C.A de Dakar, arrêt n°292 du 02 avril 2007

Dans les deux cas, il se pose le problème du sort de ces exceptions après le dessaisissement du juge de la mise en état ; le juge du fond doit-il pouvoir les régler lui-même? l'étude du sort des exceptions après le dessaisissement du juge de la mise en état nous permettra de répondre à cette question .

Paragraphe 2- Le sort des exceptions de procédure après le dessaisissement du juge de la mise en état

Le texte de l'article 54-13 reste muet sur le sort des exceptions de procédure après le dessaisissement du juge de la mise en état. Dès lors, il est légitime de se demander d'une part, ce qu'il advient des exceptions soulevées devant le juge de la mise en état qui omet de les régler ; et d'autre part, est-ce qu'une partie peut se prévaloir des exceptions une fois que l'affaire est renvoyée devant le juge du fond.

Comparativement à la France, il faut dire que les textes sur la mise en état français ont l'avantage d'une certaine clarté. En effet, l'article 771 du code civil prévoit que : *« lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal pour statuer sur les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance ; les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge »*.

Et récemment, la cour d'Appel de Paris, par un arrêt du 29 septembre 2010, a rappelé le principe de l'exclusivité de la compétence du juge de la mise en état dans une affaire où une société immobilière avait fait réaliser un ensemble immobilier par un maître d'ouvrage, vendeur en l'état futur d'achèvement de la construction. En raison des désordres et mal façons ainsi que de l'état critique de certaines pierres en façade, de fissurations caractérisées et de menaces d'effondrement, le syndicat des copropriétaires acquéreurs de l'immeuble, a décidé d'engager une procédure en référé aux termes de laquelle a été condamné

l'un des intervenants majeurs à l'ouvrage à une prise en charge financière partielle des dommages subis.

Devant le tribunal de grande instance (juges du fond) de Paris, les défendeurs soutenaient in limine litis l'irrecevabilité de l'action du syndicat des copropriétaires au motif d'un défaut d'habilitation du syndic pour certains désordres apparus postérieurement au procès verbal d'habilitation du syndic à agir en justice délivrée par l'assemblée générale. Le tribunal de grande instance de Paris, dans sa décision du 19 juin 2008 avait annulé partiellement l'assignation délivrée par le syndicat des copropriétaires uniquement en ce qu'elle concerne des désordres apparus postérieurement au procès verbal d'habilitation du syndic. Il a en conséquence débouté le syndicat des copropriétaires des demandes portant sur la prise en charge des désordres postérieurs.

Statuant sur appel de ce jugement interjeté par le syndicat des copropriétaires, la Cour d'Appel, dans sa décision du 29 septembre 2010, juge que l'irrecevabilité des demandes du syndicat des copropriétaires pour défaut d'habilitation n'est en réalité qu'une exception de nullité d'actes de procédure pour irrégularité de l'article 117 du CPC. Dès lors, il appartient seul au juge de la mise en état de statuer sur le moyen de l'irrégularité de la procédure au regard de l'article 771 alinéa 1 CPC aux termes duquel « les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge ».

L'arrêt rappelle ainsi la compétence exclusive du juge de la mise en état, seule autorité habilitée à son tour pour statuer sur des incidents de procédure mettant fin à l'instance. En conséquence, ces demandes ne peuvent plus être recevables ni devant le juge statuant au fond ni devant la Cour d'Appel.

Une telle clarification textuelle n'existe hélas pas au Sénégal où l'article 54-13 se contente seulement de poser que le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, exclusivement compétent pour statuer sur les exceptions de procédure.

Dès lors, il appartenait aux juridictions confrontées, il est vrai, à un problème pratique de dégager des solutions adéquates. En effet, il arrive que certaines exceptions parviennent devant les juges du fond soit par omission du juge de la mise en état d'y statuer soit que ces exceptions ont été soulevées après l'ordonnance de clôture. Cette seconde hypothèse peut paraître invraisemblable compte tenu des dispositions de l'article 54-25 du CPC qui indiquent qu'après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée.

Mais, à Dakar par exemple, il nous a été dit que c'est dans un seul cas où le tribunal peut être saisi d'une exception soulevée après l'ordonnance de clôture; c'est le cas où après l'ordonnance de clôture, le tribunal décide de la révoquer et de rabattre le délibéré pour la production d'une pièce qu'elle estime essentielle. Après le dépôt de cette pièce, les avocats peuvent émettre des conclusions dans lesquelles peuvent figurer des exceptions. Toutefois, précise-t-on cela est très rare car en général, quand l'ordonnance de clôture est révoquée et que les parties produisent la pièce à l'audience de renvoi, le tribunal met automatiquement l'affaire en délibéré.

Lorsque le juge de la mise en état a omis également de statuer sur une exception, c'est la chambre qui va la trancher; les exceptions seront tranchées en même temps que le fond. En un mot, c'est la chambre qui va trancher les exceptions, elle ne remet pas le dossier au juge de la mise en état qui est dessaisi avec l'ordonnance de clôture.

La première hypothèse admettant la possibilité de soulever des exceptions de procédure après l'ordonnance de clôture nous paraît théoriquement bien critiquable au regard des articles 54-25 et 54-26 du CPC qui, combinés, devraient exclure cette possibilité. En effet, tandis que l'article 54-25 interdit le dépôt de conclusions après l'ordonnance de clôture, l'article 54-26 dispose quant à lui que l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave dûment justifiée depuis qu'elle a été rendue. La production de pièces ne devrait

nullement aboutir à la révocation d'une ordonnance de clôture faute de pouvoir être considérée, à notre sens, comme "une cause grave dûment justifiée".

Cependant, force est de constater qu'en pratique, aussi bien à Dakar qu'à Thiès, les juges du fond tranchent eux-mêmes les exceptions qui leur sont parvenues même si certaines décisions rencontrées peuvent révéler une petite hésitation de la part de certains juges.

C'est ainsi par exemple que dans l'arrêt n°292 du 02 avril précité, après avoir rappelé le principe selon lequel le juge de la mise en état est exclusivement compétent pour statuer sur les exceptions spécialement celle de nullité qui était invoquée, la Cour d'Appel s'est pourtant prononcée sur l'exception d'incompétence soulevée par l'appelante en estimant, sur le fondement de l'article 06 du décret 84-1194, que c'était le tribunal département plutôt que le tribunal régional qui était normalement compétent.

A l'évidence, c'est une position ambiguë qu'a adoptée la Cour car, elle proclame dans un même arrêt d'une part que seul le juge de la mise en état pouvait statuer sur une nullité invoquée devant elle; et d'autre part, elle tranche elle-même l'incompétence alléguée par la même partie.

Hormis ledit arrêt, la tendance est à la compétence des juges du fond pour statuer sur les exceptions de procédure qui sont soulevées devant eux. C'est ce qui s'infère de l'arrêt du 12 avril 2007, où la Cour a statué sur une exception de nullité qu'elle a rejeté comme non fondée⁹.

Plus récemment, ladite position a été confirmée dans une affaire où Aissatou G. DIAGNE a été autorisée à signifier à Maguette L. NDIAYE une injonction de payer; ayant reçu la signification de l'ordonnance, cette dernière avait formé opposition à l'injonction de payer; et devant le TRHCD elle fut condamnée au paiement par jugement du 05 décembre 2007 dont elle a fait appel; devant la Cour, elle souleva l'incompétence du TRHCD en estimant que s'agissant d'un

⁹ C.A de Dakar, arrêt n°298 du 12 avril 2007

différend entre travailleur et employeur, c'était le tribunal du travail qui devait en connaître en vertu de l'article L.229 du code du travail; exception qui a été rejetée par la Cour d'appel au motif que le litige en question ne découle ni de la validité ni de l'exécution ni de l'interprétation du contrat de travail ayant lié les parties mais des prêts et avances consentis à l'appelante par l'intimée¹⁰.

A notre avis, la solution consistant pour les juges du fond à trancher les exceptions parvenues devant eux est acceptable en ce que, le texte tel qu'il est libellé, n'interdit pas au juge du fond de se prononcer sur les exceptions de procédure après le dessaisissement du juge de la mise dont le monopole de compétence sur ces questions s'épuise dès qu'il a rendu son ordonnance de clôture.

En d'autres termes, en l'état de la réglementation, nous pensons que les juges du fond peuvent régulièrement se prononcer sur des exceptions de procédure après le dessaisissement du juge de la mise en état; mais seulement quand celles-ci leur parviennent suite à l'omission du juge de la mise en état de les régler et non point qu'il soit possible de les soulever devant eux.

Sinon, le souci d'efficacité procédurale qui est le soubassement de l'institution du juge de la mise en état sera remis en cause en ce sens qu'il pourra arriver qu'une partie malveillante choisisse de soulever tardivement une exception pour dissuader l'adversaire d'engager une nouvelle procédure après régularisation. Le risque est alors couru que les affaires ne soient réellement en état d'être jugées, c'est-à-dire purgées de leurs vices éventuels lors du prononcé de l'ordonnance de clôture et le renvoi de l'affaire devant le tribunal.

Le texte de l'article 54-13 ne pose pas uniquement que les difficultés abordées ci-dessus. En effet, si l'on tient compte de l'esprit du décret 2001-1151, nous pouvons nous interroger sur le problème des fins de non recevoir.

¹⁰ C.A de Dakar, arrêt n°121 du 05 février 2010

chargé de veiller au déroulement loyal de la procédure lors de l'instruction de l'affaire et non de mettre fin à l'instance, prérogative qui appartient au tribunal.

De ce fait, ces incidents c'est-à-dire les fins de non recevoir sont en principe réglés par les juges du fond. C'est ce qui ressort de l'affaire SOSAR Al Amane contre Axa Assurances, SOMICOA, la Société P1 Club SKULD dans laquelle la qualité à agir de AXA se trouvait contestée à tort d'après la Cour¹¹.

C'est également le cas dans l'affaire Aliou WADE contre Abdou Karim GUEYE où le défendeur avait conclu à l'irrecevabilité de l'action pour autorité de la chose jugée au pénal sur le civil en faisant valoir qu'il a déjà été poursuivi pour occupation illégale de terrain et relaxé par jugement du 21 juin 2005; le tribunal avait décidé de rejeter la fin de non recevoir au motif que les deux actions n'avaient pas le même objet; l'action initiée devant le juge répressif tendait à la constatation d'une infraction alors que celle introduite devant le juge civil visait l'expulsion du Sieur GAYE et sa condamnation à des dommages et intérêts¹².

Il est exact que le décret 2001-1151 ne fait aucune référence aux fins de non recevoir ; cependant, il est possible de s'interroger au sujet de ce silence. Doit-on interpréter cela comme une volonté des auteurs du texte d'exclure les fins de non recevoir du champ d'intervention du juge de la mise en état ou au contraire, est-il loisible de penser qu'ils n'ont pas estimé devoir préciser davantage ?

En fait, nous ne devons pas perdre de vue que les dispositions nouvelles sur les fins de non recevoir sont contenues dans le même décret précité et dans l'esprit général, ce décret a entendu aménager des règles procédurales claires en faveur des justiciables dans le but d'améliorer la procédure civile. Il pourrait paraître donc complexe pour ces derniers de devoir distinguer les incidents relevant du juge de la mise en état et ceux qui doivent être tranchés postérieurement par les juges du fond.

¹¹ C.A de Dakar, arrêt n°261 du 1^{er} avril 2008 ; TRHCD, n°463 du 18 mars 2003

¹² TRHCD, jugement n°2671 du 17 novembre 2009

Au demeurant, cette exclusion nous paraît critiquable dans la mesure où le raisonnement qui la sous-tend consisterait à considérer le juge de la mise en état comme une juridiction spéciale qui n'est compétente que pour les matières qui lui sont dévolues expressément.

C'est là une approche qui perd de vue l'objectif visé avec l'institution de la mise en état. La bonne démarche serait, selon nous, de considérer, comme il a été fait pour le juge des référés, qu'en tant qu'émanation de la juridiction le juge de la mise en état est compétent pour connaître de toutes questions de forme qui auraient relevées de ce tribunal avant son institution.

La critique sur cette exclusion est d'autant plus permise qu'il existe des ordonnances de mise en état qui tranchent ou qui font référence à de véritables fins de non recevoir. C'est l'exemple de l'ordonnance de clôture du conseiller de la mise en état rendue le 26 mars 2007 dans l'affaire Joseph Pierre LOPIS ès qualité de Marie Hélène NDIAYE contre Ali Reda MEROUEH, Mohamed Reda MEROUEH et Bessem Mohamed HUSSEIN qui déclare l'appel irrecevable motif pris de ce que l'appelante n'avait pas qualité à agir¹³.

Autre exemple dans l'affaire Société Alliance d'Assurances et Samba Laobé FALL contre les Ayants droit de Mamadou KHOUMA. En fait, l'Alliance d'Assurances avait relevé appel du jugement n°1162 du 26 juin 2002 du TRHCD et devant le conseiller de la mise en état, les intimés avaient invoqué un défaut de qualité et d'intérêt en ce qui concerne Samba Laobé FALL; ces moyens ont été rejetés par ordonnance de clôture rendue le 23 janvier 2009 du conseiller de la mise en état¹⁴.

Paragraphe 2- L'inopportunité de cette exclusion

Le premier argument qui peut être avancé est lié au fractionnement de la résolution des incidents qui risque d'aboutir à l'effet contraire de l'objectif visé avec l'institution du juge de la mise en état à savoir l'accélération de l'instruction des affaires civiles.

¹³ Voir en annexe

¹⁴ Voir aussi en annexe

A ce sujet, si nous voulons qu'au jour de l'audience devant le juge du fond l'affaire soit en état d'être jugée, il est évident qu'il n'est pas opportun de réserver certains incidents au juge de la mise en état et d'autres au juge du fond.

Un second argument peut être tiré du code de procédure civile. En effet, aux termes de l'article 129 ter dudit code : « sous réserve des dispositions de l'article 129 du présent code, la fin de non recevoir peut être opposée en tout état de cause. Le juge peut condamner à des dommages et intérêts celui qui se serait abstenu, dans une intention dilatoire, de la soulever plutôt. »

Et l'article 129 prévoit notamment que les fins de non recevoir purement formelles résultant de l'expiration des délais de procédure sont déclarées non recevables si elles sont présentées après qu'il a été conclu au fond.

Il semble que les textes sus relevés pourraient servir de base à la compétence du juge de la mise en état pour se prononcer sur les fins de non recevoir d'abord, parce qu'ils indiquent qu'un plaideur doit pouvoir les opposer en tout état de cause c'est-à-dire à tout moment, du début à la fin de l'instance, ce qui inclut la phase de mise en état. Ensuite, le retard dans leur invocation est sanctionné s'il apparaît que c'était à des fins dilatoires.

Enfin, aucun texte n'interdit expressément au juge de la mise en état de se prononcer sur les fins de non recevoir d'une part, mais de l'autre, les dispositions relatives au juge de la mise en état et celles concernant les fins de non recevoir découlent du même décret et ne paraissent point contradictoires surtout si l'on s'en tient à l'objectif globale d'amélioration technique de la procédure civile par la mise en place de règles claires et efficaces en faveur des justiciables. Par ailleurs, les textes qui régissent les fins de non recevoir ne distinguent pas devant quelle formation du tribunal, les fins de non de non recevoir peuvent être soulevées alors qu'il est de principe qu'on ne doit point distinguer là où la loi ne distingue pas.

D'un autre point de vue, il ressort de l'article 54-11 du CPC que le juge de la mise en état constate l'extinction de l'instance (celle-ci peut avoir pour cause la transaction, l'acquiescement, le désistement d'action, le décès, la péremption d'instance, le désistement d'instance, la caducité de la citation), tandis que l'article 1-2 prévoit que le droit d'agir s'éteint entre autres par la prescription et la chose définitivement jugée. Ce faisant, au vu de ces dispositions combinées, pourquoi le juge de la mise ne serait-il pas compétent pour constater l'extinction de l'instance suite à la prescription qui a été soulevée devant lui ?

En somme, la conséquence que nous en tirons est que l'exclusion des fins de non recevoir de la compétence du juge de la mise en état n'est pas opportune du fait des risques qu'elle comporte d'allonger inutilement des procédures qui auraient pu se terminer plutôt devant le juge de la mise en état.

Compte tenu des considérations développées jusque là, il nous paraît utile de faire quelques propositions en vue d'améliorer tant soit peu les règles actuelles.

SECTION 2: PROPOSITIONS D'AMELIORATION

Une décennie après le décret 2001-1151, le temps est arrivé, devant certaines difficultés pratiques, de procéder à une revue d'ensemble des textes afin d'apporter des solutions précisant un peu plus l'étendue des missions du juge de la mise en état.

- **Par rapport aux exceptions de procédure**

La modification de la lettre de l'article 54-13,1° semble un procédé acceptable pour la clarification de l'étendue de la mission du juge de la mise en état. Et nous pourrions notamment nous inspirer du texte français qui n'a pas hésité à préciser que *« les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions[de procédure] et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge »*.

Ainsi, seules seraient admissibles devant les juges du fond les exceptions qui se seraient révélées après l'ordonnance de clôture du juge de la mise en état. La difficulté de la preuve de la postériorité de l'exception à l'ordonnance de clôture risquerait de se poser dans la pratique mais cette preuve étant à la charge des parties, le tribunal pourra apprécier souverainement et rejeter si les conditions ne lui semblent pas réunies.

Il est aussi possible d'envisager carrément que le juge de la mise en état est exclusivement compétent pour statuer sur les exceptions de procédure et que son ordonnance de clôture purgerait les vices ou certains d'entre eux qui auraient existé lors de sa saisine.

Ce serait une solution, il est vrai, radicale mais qui aura l'avantage de faire en sorte que les dossiers renvoyés devant les juges du fond soient effectivement en état d'être jugés.

Nous ne buterions plus alors sur des questions formelles au moment d'examiner le fond d'une affaire; mais pour cela, faudrait il encore que la question des fins de non recevoir soit réglée au moment du renvoi du dossier devant la chambre.

- **Par rapport aux fins de non recevoir**

L'introspection est d'autant plus nécessaire qu'il existe à côté de la question des exceptions de procédure une autre source de débats qui a trait aux fins de non recevoir.

A leur sujet, la Cour de Cassation pourrait être interpellée pour donner son avis sur les points suivants:

- Les dispositions sur le juge de la mise en état sont elles conciliables avec celles sur les fins de non recevoir ?
- Plus spécifiquement, au regard de l'article 129 ter du CPC qui prévoit que la fin de non recevoir peut être opposée en tout état de cause, est ce que celle-ci peut être tranchée lors de la mise en état ?

Un éventuel avis sur ces questions aura sûrement l'avantage d'éclairer et de mettre fin aux hésitations car nous l'avons vu précédemment, il existe bien des magistrats chargés de la mise en état qui se sont prononcés sur les fins de non recevoir.

C'est pourquoi, lors d'un séminaire sur la mise en état tenu le 11 janvier 2011 à la Cour d'Appel de Dakar, le Président Falilou Mbaye, juge au Tribunal Régional de Thiès, a préconisé l'inclusion des fins de non recevoir dans les compétences du juge de la mise en état¹⁵.

En ce qui nous concerne, au delà des arguments développés plus haut en faveur de l'inclusion des fins de non recevoir de la compétence du juge de la mise en état et que nous partageons entièrement du reste, nous pensons que le CPC devrait être modifié pour qu'il y ait des dispositions claires afin que l'harmonisation jurisprudentielle tant souhaitée puisse se concrétiser.

¹⁵ Page 8, Actes du séminaire tenu à la Cour d'Appel de Dakar sur la mise en Etat.

CONCLUSION:

L'étude de la portée de l'article 54-13,1° du CPC dans le cadre de notre sujet exceptions de procédure et juge de la mise en état nous a permis de tirer un certain nombre d'enseignements.

Le premier, c'est que la compétence exclusive du juge de la mise en état pour statuer sur les exceptions de procédure n'est pas absolue; elle s'étend de sa saisine jusqu'à l'ordonnance de clôture. Au delà, le tribunal peut se prononcer sur lesdits incidents.

Deuxièmement, l'exclusion des fins de non recevoir du champ de compétence du juge de la mise en état nous a paru inopportune dans la mesure où en réservant la connaissance de ces moyens de pure forme aux juges du fond, il pourrait quelques fois arriver que les dossiers renvoyés devant eux ne soient pas effectivement en état d'être jugés.

C'est au vu de ces considérations que nous avons estimé devoir faire quelques propositions visant soit à renforcer les pouvoirs du juge de la mise en état soit à étendre son champ d'intervention. C'est dans ce sens que nous avons notamment suggéré d'une part, que le juge de la mise en état soit, de manière absolue, seul compétent pour statuer sur les exceptions de procédure; et d'autre part, qu'il lui soit attribué également compétence pour connaître des fins de non recevoir.

En effet, nous pensons que lesdites suggestions vont dans le sens de l'atteinte de l'un des objectifs du décret 2001-1151 du 31 décembre 2001 à travers le pouvoir d'information du juge de la mise en état consistant à veiller à ce que l'instruction des affaires civiles soit complètement et efficacement achevée au jour de l'audience des plaidoiries. C'est dire, en fin de compte, qu'une décennie après l'institution du juge de la mise en état, il nous paraît indispensable de faire un bilan des pratiques des différentes juridictions pour ainsi envisager une harmonisation de celles-ci après un examen approfondi des difficultés éventuelles rencontrées par les uns et les autres.

ANNEXES



COUR D'APPEL DE DAKAR

PREMIERE CHAMBRE CIVILE ET COMMERCIALE

MISE EN ETAT

ORDONNANCE DE CLOTURE

Appelant : Joseph Pierre Lopic es-q. de Marie Hélène Ndiaye
(M^e Mostapha Ndoye)

Intimés : Ali Reda Meroueh
Mohamad Reda Meroueh } M^e Hissab, Ibrahimaquien
Bessem Mohamed Hussein }
C.A. 09/06/09

Nous Meïssa Waly DIONE, Conseiller de la mise en état assisté de Maître Marième DIOP ~~BARRY~~, Greffier en chef a rendu l'ordonnance suivante :

Sur les dispositions des articles 54, 280 bis et suivants du Code de Procédure Civile ;

Considérant que suivant exploit du 13/08/2003 de M^e Ibrahima Ndoye, huissier de justice, la dame Marie Hélène Ndiaye représentée par le sieur Joseph Pierre Lopic a relevé appel de l'ordonnance de référé N° 562 du 29/04/2003 rendue par le Président du Tribunal Régional de Kaolack -

UR LA RECEVABILITE DE L'APPEL

Considérant qu'en l'espèce la dame Marie Hélène Ndiaye n'a pas qualité à agir, qu'il ressort tant de l'acte introductif d'instance que de l'ordonnance de référé de l'ordonnance que l'acte, que la dame Marie Hélène Ndiaye n'a aucune qualité à agir.

qu'il y a lieu de déclarer son appel irrecevable.

[Signature]

Par Ces Motifs

Déclarons l'appel recevable : *irrecevable*

Ordonnons la clôture de la présente instance et renvoyons l'affaire à l'audience du *26/03/2007* pour mise en délibéré,

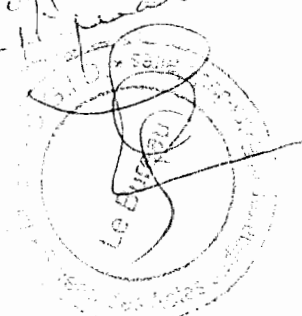
Fait à Dakar le *26/03/2007*

Le Conseiller de la Mise en état

Le Greffier



*E 16000
R 3000
29 84 2507
4393
V. H. Guetha - 110 4*



COUR D'APPEL DE DAKAR

PREMIERE CHAMBRE CIVILE ET COMMERCIALE

ORDONNANCE DE CLOTURE

Affaire : Société Alliance d'assurances
Samba Laobé FALL (Mes G. NDIAYE et ass.)
C/
Ayants droit de Mamadou KHOUMA (Me S. AMETTI)

Nous, Abdoul Khadir Khaoussou DIOP, Conseiller de la mise en état, assisté de Maître Moussa THIONGANE, greffier, avons rendu l'ordonnance suivante :

Considérant que par exploits d'huissier en date du 15 et du 28 novembre 2002, la Société Alliance d'assurances et Samba Laobé FALL ont relevé appel du jugement n°1162 rendu le 26 juin 2002 par le tribunal régional hors classe de Dakar dans la cause les opposant aux Ayants droit de Mamadou KHOUMA ;

Considérant que les intimés soulèvent l'irrecevabilité de l'appel ; qu'ils soutiennent s'agissant de la société Alliance d'assurances que celle-ci est forclosée dès lors que le jugement a été rendu contradictoirement à son égard et qu'elle n'a relevé appel que le 28 novembre 2002 ; qu'en ce qui concerne Samba Laobé FALL, ils invoquent un défaut de qualité et d'intérêt à agir ;

Considérant que les appelants plaident la recevabilité, Samba L. FALL faisant valoir qu'il a été jugé par défaut et condamné par le jugement attaqué et Alliance d'assurances qu'elle n'a pas comparu ni été avisée de la date à laquelle le jugement a été rendu ;

Considérant qu'il ne saurait être dénié à Samba FALL, partie condamnée en première instance d'avoir intérêt et qualité pour agir ;

Considérant par ailleurs que le jugement fait mention de la non comparution des défendeurs à l'audience ; que l'examen des pièces du dossier ne révèle pas que Alliance d'assurances a été avisée de la date du délibéré ; qu'ainsi, le délai d'appel ne court à l'égard de celle-ci qu'à compter du 20 novembre 2002, date de la signification du jugement, conformément à l'article 256 du Code de Procédure civile ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter les exceptions comme non fondées ;

Considérant que l'appel a été introduit dans les formes et délais légaux ;

Que l'affaire est en état d'être jugée au fond ;

Qu'il y a lieu d'ordonner la clôture des débats ;

PAR CES MOTIFS

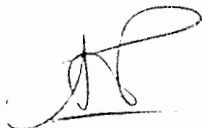
Déclarons l'appel irrecevable ;

Disons que copie de la présente ordonnance sera remise aux parties.

Fait à Dakar, le 23 janvier 2009

Le Conseiller de la mise en état

Le greffier



BIBLIOGRAPHIE:

LOIS ET DECRETS

- Code de Procédure Civile du Sénégal, EDJA 2010.
- Décret n°2001-1151 du 31 décembre 2001 modifiant le Code de Procédure Civile.
- Loi n°84-19 du 02 février 1984 fixant l'organisation judiciaire.
- Décret n°84-1194 du 22 octobre 1984 fixant composition et compétence des Cours d'Appel, des Tribunaux Régionaux et départementaux.

OUVRAGES ET MANUELS

- Droit et pratique de la procédure civile, 2006 2007, Dalloz action, sous la direction de Serge Guinchard
- Procédure Civile, précis droit privé, Jean Vincent et Serge Guinchard, Dalloz, 27e édition
- BIRIKA JEAN CLAUDE, conseiller à la Cour de Cassation et enseignant à l'Université de Ouagadougou, Le Regime des Nullités dans l'Acte Uniforme Portant Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'exécution.

JURISPRUDENCE

- Bulletin des arrêts rendus par la Cour d'Appel de Dakar en matière civile et commerciale
- Diverses décisions du tribunal et de la cour d'appel de Dakar

AUTRES

- Formulaire analytique de Procédure des juris-classeurs, fascicule A(2e cahier), exceptions de procédure et fins de non recevoir

-Actes du séminaire tenu le 11 janvier 2011 à la Cour d'Appel Dakar, Thème : La Mise en Etat.

-Session de formation sur " La Mise en Etat et le Référé", du 27 novembre au 1er décembre 2006 au Centre de formation judiciaire.

-Internet