**COURS DE PROCEDURE CIVILE**

**Par le professeur Massamba Gaye, Docteur Droit Privé**

**BIBLIOGRAPHIE**

* Cornu et foyer, Procédure civile, PUF 1958 347 MOT
* Catala et Terré, Procédure civile et voies d’exécution, collection Thémis ­1976 347 CAT
* Jauffret par Normand, Procédure civile et voies d’exécution, LGDJ 1984 347 JAU
* Héron, Droit judiciaire privé, tome I, Précis 1993
* Vincent et Serge Guinchard, Procédure civile, Précis Dalloz, Collection droit privé, 26ème édition, 2002 347 VIN
* Loïc Cadiet, Droit judiciaire privé, 1993 347 050 4 CAD
* Répertoire JOLY, Procédure civile et voies d’exécution

**INTRODUCTION**

On affirme souvent qu’il vaut mieux un mauvais arrangement qu’un bon procès, c’est dire que lorsqu’un litige existe, il vaut mieux pour les parties s’arranger (conciliation, transaction) ou alors recourir à un tiers (arbitrage, médiation) pour trouver une solution au différend qui les oppose.

Mais souvent aussi, l’une des parties est animée par une intention malhonnête sur sa réelle volonté de s’exécuter ; d’où il sera nécessaire de l’y contraindre. Or, seule l’autorité publique dispose de la possibilité d’user de la contrainte, mais pour qu’elle apporte son concours il faut que celui qui a besoin de son assistance produise une décision de justice et pour l’obtenir, il doit suivre une certaine procédure.

 Les règles de procédure sont nécessaires car elles permettent de saisir le juge qui vérifie le bien fondé ou non d’une prétention. Parce qu’il s’agit de se prononcer sur un droit subjectif conféré par une règles de fond, les règles de procédure sont forcément sous la dépendance des règles de fond avec les conséquences qu’elles seront aussi diversifiées que celles-ci. Ainsi, il y a autant de règles de procédure que de règles de fond : au droit civil correspond la procédure civile, au droit pénal la procédure pénale, au droit fiscal la procédure fiscale, au droit administratif la procédure administrative etc.

 **Notre cours porte sur les règles de procédure qui permettent de sanctionner positivement ou négativement les droits négatifs reconnus aux sujets de droit par le droit civil.** Il s’agit du droit judiciaire privé ou procédure civile ou droit processuel qui est **la discipline juridique qui étudie les règles qui gouvernent la réalisation, la reconnaissance, l’attribution et la sanction des droits subjectifs.**

 **La procédure civile a donc pour vocation de désigner les juridictions compétentes pour trancher les litiges opposant les particuliers en matière civile et la manière dont elles doivent s’y prendre pour trancher les différends qui leurs sont soumis.** Dès lors, celui qui se prétend titulaire d’un droit subjectif ou qui invoque sa violation doit en faire constater le bien fondé par une décision de justice. Pour se faire, il doit inscrire sa démarche dans les voies édictées par les dispositions du code de procédure civile. Ledit code détermine le déroulement du procès, de la demande initiale au prononcé de la décision. Il est aisé d’imaginer que les règles de procédure civile, parce qu’elles touchent à l’administration de la justice qui est un service public, sont strictement réglementées par le droit positif. Ainsi, elles revêtent un **caractère formaliste** et un **caractère impératif**.

1. Précision terminologique : Il faut faire la part des choses entre litige et différend. Un différend est un point de discorde dans un sujet déterminé et dont une juridiction n’a pas encore connaissance, ce différend n’est appelé litige que s’il emprunte la voie juridictionnelle. Tout litige est un différend mais tout différend n’est pas forcément un litige.
* **Formalistes** parce qu’**elles sollicitent l’intervention des auxiliaires de justice** (avocats, officiers ministériels) qui sont assujettis à un certain nombre de formalités pour mettre en branle ou accompagner l’action en justice.
* **Impératif, dans la mesure où les règles de procédure civile sont dans leur grande majorité d’ordre public.**

 Il en est ainsi des règles relatives à l’**administration de la justice**, à l’**organisation judiciaire** ou à la **compétence d’attribution**. Cela explique aussi le fait qu’il n’existe pas de conflit de lois de procédure civile dans la mesure où la loi nouvelle est d’application immédiate aux instances en cours à moins que les règles transitoires spéciales n’en décident autrement. Mais pour d’autres règles, le caractère impératif est assoupli dans la mesure où la convention des parties peut y déroger. Il en est ainsi pour **la compétence territoriale qui est une règle d’intérêt privé que les parties au litige peuvent paralyser en prévoyant d’autres règles.**

Les dispositions qui régissent la procédure civile sont de la compétence du pouvoir réglementaire dans la mesure où de la combinaison des **articles 67 et 76 de la constitution** du 22 janvier 2001 qui déterminent les domaines respectifs de la loi et du règlement, il résulte que **la procédure civile n’est pas une matière législative mais règlementaire.** Ainsi, les dispositions dudit code sont issues du **décret n° 64-572 du 30 juillet 1964** entré en vigueur le 1er novembre 1964 (J.O.R.S. du 28 septembre 1964, p. 1289 et s.). Le code de procédure civile du Sénégal est une copie du code de procédure civile français qui était lui-même mal rédigé. Ce qui explique les tares originelles du code Sénégalais que des réformes successives ont entendues corriger. C’est ainsi que le décret a été modifié plusieurs fois mais les changements les plus importants ont été apportés par les **décrets** **n° 86-060 du 13 janvier 1986** et **n° 2001-1151 du 31 décembre 2001** (J.O.R.S. du 22 juin 2002, p. 1288 et s.).

Mais certaines dispositions applicables à la procédure civile ne se trouvent pas dans ces décrets. Il en est ainsi des **règles relatives à l’organisation judiciaire** qui sont issues de la loi n° 84 – 12 du 2 février 1984, J.O.R.S. du 3 mars 1984 p. 124 et s; de la loi organique n° 92-27 du 30 mai 1992 sur le statut des magistrats ; de l’ordonnance n° 60-16 du 3 septembre 1960 sur le conseil supérieur de la magistrature et de la loi n° 2009-25 du 8 juillet 2009 portant modification de la loi n° 84-09 du 4 janvier 1984 complétée par la loi n° 87-30 du 28 décembre 1987 relative à l’ordre des avocats alors que d’autres se trouvent dans le décret du 22 octobre 1984 J.O.R.S. du 23 octobre 1984 p. 77 et s. fixant la composition et la compétence des Cours d’appel, des tribunaux régionaux et départementaux.

 Les règles de procédure civile prévoient comment les juridictions sont saisies, par qui, pour quoi (c’est la **question de l’action en justice**), quel est le juge compétent pour connaître le litige étant entendu qu’il existe une pluralité de juridictions (c’est la **question de l’organisation judiciaire**) et comment les juges saisis doivent rendre leur décision et les éventuelles voies de recours qui sont ouvertes contre celles-ci (c’est la **question de l’instance**).

 Ainsi, le plan du cours sera bâti autour de l’action en justice (1ère partie), de l’instance (2ème partie) et enfin des voies de recours (3ème partie).

**PREMIERE PARTIE : L’ACTION EN JUSTICE**

 Le code de procédure civile ne définit nullement la notion d’action en justice alors que celle-ci est une notion fondamentale qui structure même les règles de procédure. Mais, si le code de procédure civile observe le silence sur cette notion, les règles de fond n’ignorent pas ce terme puisqu’il est utilisé dans de différents codes.

 Pour cerner la notion, il faudra s’intéresser à sa **définition** et ses **caractères** (chapitre 1) ses **classifications** (chapitres 2) et enfin son **régime juridique** (chapitre 3).

**CHAPITRE 1 : DEFINITION ET CARACTERE DE L’ACTION EN JUSTICE**

La définition de l’action en justice a été très controversée en doctrine, il est donc nécessaire de revenir sur les différentes acceptions présentées par les auteurs (section 1) avant de s’intéresser à ses caractères (section 2).

**SECTION 1 : LA DEFINITION DE L’ACTION EN JUSTICE**

Principalement, il existe deux théories concernant la notion d’action en justice, dans la première, qui se dédouble, on assiste à un **rapprochement entre l’action et le droit** (paragraphe 1) et dans la seconde entre **l’action et la demande ou défense en justice** (paragraphe 2).

**PARAGRAPHE 1er : ACTION EN JUSTICE ET DROIT SUBJECTIF**

Ici, deux théories on été soutenues, dans la première il est affirmée une **confusion entre action en justice et droit subjectif** (1) alors que dans la seconde, des tenants soutiennent une différence entre les deux termes : ce sont **les théories de l’autonomie** (2).

**1- LA THEORIE DE L’UNITE ENTRE ACTION EN JUSTICE ET DROIT SUBJECTIF**

Selon celle-ci**, l’action en justice se confond avec le droit subjectif dès lors que ce dernier est invoqué devant le juge**. Cette conception de l’unité entre les deux termes a été affirmée par **Démolombe** qui considérait que : **« l’action est le droit mis en mouvement, le droit en état de guerre. »** tandis que **Pierre Cuche** soutenait : **«  il n’y a pas en somme, entre le droit et l’action, d’autre différence à notre époque que celle de l’état dynamique et de l’état statique du droit. L’état statique, c’est le droit au repos (…), l’état dynamique, c’est l’action, c'est-à-dire le droit qui entre en mouvement parce qu’il réagit contre une méconnaissance ou une violation. L’action, c’est donc le droit qui a passé de la puissance à l’acte ».**

 **Cette théorie de l’unité est fondée sur le postulat qu’on agit souvent en justice parce qu’on estime être titulaire d’un droit. Mais à vrai dire, ces deux notions doivent être différenciées car elles se démarquent l’un de l’autre au niveau des conditions d’existence et des conditions d’exercice.**

* Au niveau des **conditions d’existence**, on peut disposer d’un droit sans disposer d’une action et à contrario, on peut disposer d’une action sans avoir un droit.
* Quand on dit d’un plaideur qu’il a un **droit sans action** c’est pour dire qu’il perdra son procès sans examen au fond. Il en est ainsi en cas de :
* **Prescription :**

Celui dont la créance est prescrite se verra denier le droit de saisir le juge. Ce qui est prescrite c’est l’action mais le droit existe toujours, en atteste que si le débiteur paie ce qu’il doit au créancier, on peut considérer que de droit, il a payé l’indu.

* **Obligation naturelle :**

Il en est de même de l’obligation naturelle qui ne peut faire l’objet de poursuites.

* A l’inverse, on peut **disposer d’une action sans avoir de droit**. Il en est ainsi en matière de :
* **Recours pour excès de pouvoir** :

Car le requérant n’est pas titulaire d’un droit subjectif à la légalité. Il en est de même du

* **Parquet en matière pénale** :

Bien que disposant de l’action publique, il n’a pas un droit subjectif à la sanction d’un droit subjectif.

Dans ces deux situations, on parle de contentieux objectif. Et même dans le contentieux du droit subjectif, le juge peut déclarer l’action recevable mais pour décider finalement que **les prétentions sont mal fondées**. Dans cette situation, le droit invoqué n’existe pas et de manière plus péremptoire, **le fait de pouvoir saisir un tribunal ne préjuge en rien quant à la décision rendue par celui-ci quant au fond du droit**.

* Ensuite, au niveau des **conditions d’exercice**, **il n’ya pas une identité des règles qui s’appliquent**. En effet, **l’exercice de l’action appelle le respect de certaines conditions (délai, forme, assignation, etc.) alors qu’il n’en est pas de même pour la mise en œuvre du droit.**

**Au final, la thèse soutenue par Démolombe n’est pas exacte car il ne fait pas la différence entre le bien fondé1 et la recevabilité2. En théorisant l’unité des deux notions, il oublie que l’existence de l’action en justice est indépendante de son bien fondé.**

**2 – LES THEORIES DE L’AUTONOMIE DES DEUX NOTIONS**

Elles s’articulent autour de deux courants de pensée :

* Dans le premier, animé par **Bizioz**, on assiste à une **séparation complète entre action en justice et le droit subjectif**. **Selon cet auteur, l’action constitue «un pouvoir impersonnel, abstrait et permanent d’accès aux tribunaux ». Cela signifie donc que l’action en justice n’est qu’une voie de droit qui permet au plaideur de saisir le juge par une demande quelqu’en soit l’objet et le bien fondé. C'est-à-dire que cette théorie ramène l’action en justice à la liberté publique d’accès aux tribunaux et a la conséquence fâcheuse que tout un chacun dispose de la qualité et de la capacité à agir** (victime, auteur, amis de la victime, fils de la victime, etc.).

**Cette théorie qualifiée d’objective en voulant couper toute relation entre l’action et le droit conduit à des excès. Or, il n’est pas possible de détacher totalement l’action de sa base subjective**.

* Dans le second, conceptualisé par **Motulsky**, **l’action en justice est analysée comme un droit subjectif qui permet à son titulaire d’invoquer à son profit l’impérativité d’une norme, autrement dit, d’obliger le juge à se prononcer sur une prétention formulée par le demandeur lorsque certaines conditions sont remplies**.

**Cette théorie fait du juge un sujet passif car il est tenu de rendre une décision sur le fond du droit si la demande est jugée recevable**.

**Le législateur français s’est inspiré de cette conception en édictant que** **« l’action en justice est le droit pour l’auteur d’une prétention d’être entendu sur le fond de celle-ci avant que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l’adversaire, c’est le droit de discuter le bien fondé de cette prétention. ». Art. 30 du NCPC.**

**Mais la phrase in fine de cet article pose problème en ce sens que le droit pour le défendeur de discuter le bien fondé de la prétention alléguée par le demandeur n’est pas un droit à l’action mais traduit pour sa part l’exercice des droits de la défense (en vertu du principe du contradictoire)**.

1. Bien fondé du droit.
2. Recevabilité de l’action.

**PARAGRAPHE 2 : ACTION EN JUSTICE ET DEMANDE OU DEFENSE EN JUSTICE**

Cette théorie de la confusion de l’action et de la demande ou défense en justice a été apportée par **Héron** qui soutenait que **l’action n’était rien indépendamment des actes processuels en demande ou en défense par lesquels les plaideurs agissent**.

 **Pour cet auteur, l’action en justice n’est qu’un pouvoir virtuel qui ne peut accéder à la réalité que par le truchement d’une demande ou défense en justice.**

**Une telle position est sujette à critique dans la mesure où elle procède à une confusion malheureuse entre l’action en justice et son exercice.**

 **Le titulaire d’une action en justice est maître de son exercice. S’il décide de ne pas en user, il n’en demeure pas moins que l’action existe indépendamment de son exercice alors que s’il entreprend de saisir le juge, il va matérialiser son intention par une demande en justice**.

C’est dire donc avec **Morel**, que la demande n’est rien d’autre que **« l’acte d’ouverture des hostilités »** ou encore **l’acte de procédure par lequel une personne prend l’initiative du procès en soumettant au juge ses prétentions**.

 Ainsi, cet acte juridique aura un auteur (le demandeur), un destinataire (le juge), un contenu (les prétentions et les moyens de droit), une date (pour vérifier si l’action n’est pas prescrite), une forme déterminée (assignation, requête, comparution volontaire des parties, déclaration au greffe, simple lettre) et produit un certain nombre de conséquences (interruption de la prescription, valable aussi pour la mise en demeure).

 **En sens inverse, l’action en justice n’est pas un acte juridique (comme la demande) mais seulement le fondement de la recevabilité des prétentions que son titulaire manifeste par sa demande**. Ainsi, l’action renvoie à des **problèmes de recevabilité des prétentions** alors que la demande renvoie à des **problèmes de validité d’un acte juridique**.

**La demande peut être parfaitement valable alors que l’action est irrecevable. Il en est ainsi si on respecte les conditions de validité des demandes en justice alors que l’action est irrecevable pour prescription. Inversement, l’action peut exister alors que la demande est irrégulière et encoure la nullité.**

**SECTION 2 : LES CARACTERES DE L’ACTION EN JUSTICE**

Les caractères de l’action en justice sont qu’elle est **libre** (paragraphe 1er) et **facultative** (paragraphe 2ème).

**PARAGRAPHE 1er : LE CARACTERE LIBRE DE L’ACTION**

Il signifie que le titulaire de l’action est libre de la mettre ou non en œuvre (I), une liberté qui trouve sa limite dans l’abus (II).

**1 – LA LIBERTE D’AGIR EN JUSTICE**

**Le titulaire d’une action en justice jouit d’une liberté, celle d’agir en justice quelque soit le fondement des prétentions. Ce qui signifie que son titulaire a le « droit d’avoir tort » c'est-à-dire que l’échec de son action ne constitue pas en soi une faute de nature à engager automatiquement sa responsabilité** (cour de cassation française, **28 janvier 1976**).

En effet, on peut se méprendre en toute **bonne foi** sur **l’existence** et la **portée** de ses droits ou même sur les **circonstances de fait**. **Cette liberté signifie aussi pour son titulaire, le droit d’être entendu au fond par le juge et d’obtenir une réponse de celui-ci. Cela se traduit concrètement par un droit d’accès à un tribunal et est l’expression d’un droit fondamental. C’est pourquoi, face à une restriction que le législateur apporte au droit d’agir, la jurisprudence proclame qu’il s’agit d’une liberté fondamentale et vérifie si les dispositions législatives ou réglementaires ne lui portent pas excessivement atteinte**.

**2 – L’ABUS DU DROIT D’AGIR EN JUSTICE**

 Comme toute liberté, l’exercice de l’action en justice est limité par la théorie de l’abus de droit. Avant de voir les **applications jurisprudentielles** de l’abus de droit (B) on va essayer d’en cerner la **notion** (A).

**A – LA NOTION D’ABUS DE DROIT**

Le critère de l’abus de droit est controversé en doctrine. En effet, **certains auteurs niaient d’abord l’existence de la notion d’abus de droit en l’assimilant à la faute civile**. C’est ainsi que **Planiol** pouvait dire que **« le droit prend fin là où commence l’abus »**. Par la suite, **la doctrine a produit 3 conceptions différentes de la théorie de l’abus de droit :**

* Ainsi, pour **Georges Ripert**, **l’abus suppose l’intention de nuire de celui qui use de son droit.**

**Selon cette théorie, la faute non intentionnelle est exclue.** **Mais ce critère tiré de l’intention de nuire pour caractériser l’abus de droit est cependant insuffisant dans la mesure où les textes faisant référence à l’abus n’exigent pas l’intention de nuire.**

* Ensuite, pour **Mazeaud**, **«l’abus de droit est toute faute commise dans l’exercice d’un droit »,** **que cette faute soit intentionnelle ou pas**.
* Enfin, pour **Josserand**, **il y a abus de droit lorsque le droit d’agir a été détourné de sa fonction sociale et que le plaideur n’agisse que pour assouvir par exemple une vengeance et non pas pour demander la justice**.

Ainsi, pour Josserand, il existe 3 types de droit :

* Les **droits égoïstes** qui sont les **droits donnés à une personne dans son propre intérêt**. Ex. : **le droit de propriété**. **L’abus de ces droits résulte de l’intention de nuire**.
* Les **droits altruistes** qui sont des **droits conférés à une personne dans l’intérêt d’autrui**. Ex. : **la puissance paternelle**. **L’abus de ces droits résulte d’un usage personnel ou dans un intérêt autre que celui de son bénéficiaire.**
* Les **droits conférés dans l’intérêt général**. Ex. : **les droits de critique littéraire et artistique**. **L’abus de ces droits résulte de leur utilisation pour se venger d’autrui.**

**Cependant, la méconnaissance de la fonction sociale des droits1 a été analysée comme un critère controversé de l’abus dans la mesure où il est vague et laisse surtout l’appréciation de l’abus à l’arbitraire du juge. Ce faisant, il remet totalement en cause la notion même de droit en niant la liberté de son titulaire.**

1. Théorie de Josserand.

**B – LES APPLICATIONS JURISPRUDENTIELLES DE LA NOTION D’ABUS**

**Parmi les théories défendues dans la doctrine, la jurisprudence française n’en a consacré aucune de manière exclusive**.

Ainsi, en ce qui concerne l’intention de nuire (théorie de **Ripert**), tout en admettant qu’une action ne pouvait constituer un abus du droit d’agir, alors qu’il était établi qu’elle était fondée sur des **propos diffamatoires** dans leur **éléments matériels** mais que **manquait l’élément intentionnel**. **La cour de cassation a retenu l’abus du droit d’agir sans que la preuve d’un acte de malice ou de mauvaise foi soit nécessairement rapportée, ce qui rapproche plutôt de la théorie de Mazeaud.**

En ce qui concerne la théorie de la méconnaissance de la finalité sociale du droit (théorie de Josserand), même si la **jurisprudence admet** que **l’abus est caractérisé dès lors que le plaideur n’agit pas pour demander justice mais pour faire pression sur son débiteur** (**Cass. Civ., 22 avril 1976**, JCP 1977, 2ème partie, 18 738), elle vieille à l’essentiel liberté des plaideurs.

La lecture des décisions jurisprudentielles françaises fait donc ressortir une **synthèse des différentes théories** en présence.

**Ainsi, elle se fonde d’abord sur l’utilité ou l’inutilité de l’exercice du droit. Et ensuite sur la prise en considération des conséquences que l’exercice du droit peut avoir sur les tiers de telle sorte qu’ il ne suffit pas d’avoir échoué dans l’action en justice pour engager sa responsabilité**.

**Au contraire, il faut que le plaideur ait commis une faute caractérisée que les juges du fond doivent nécessairement motiver**.

Les fautes retenues par les juges pour caractériser l’abus sont diversifiées. Ainsi, la cour de cassation **se contente** des fois :

* d’une **légèreté blâmable du plaideur** alors qu’elle **exige** dans d’autres circonstances
* une **faute intentionnelle, c'est-à-dire un acte de malice, de mauvaise foi ou une erreur grossière équivalent au dol.**

Si, généralement, on retient qu’un plaideur ne doit être condamné pour abus de droit que :

* s’il a **commis une faute**,
* **causé un préjudice** à celui contre qui il a esté et enfin qu’il
* **doit avoir perdu son procès**,

**il a été jugé par la cour de cassation française qu’un plaideur pouvait être condamné pour procédure abusive par une cour d’appel dans des circonstances particulières qu’il lui appartient de caractériser même si ces prétentions avaient été accueillies favorablement en première instance. Faute de circonstances particulières, « l’action en justice ne peut constituer un abus de droit dès que sa légitimité a été reconnue par la juridiction de premier degré »** (**Cass. Civ., 13 mars 2003,** n°01-17-410).

**En droit sénégalais**, seules deux dispositions du code de procédure civile traitent de l’abus de droit. Il en est ainsi de **l’article 278 al. 2 du NCPC relatif à la procédure d’appel** qui dispose que **« lorsque l’appel est déclarée irrecevable et qu’il apparaît à la juridiction d’appel qu’il était dilatoire 1 ou abusif, celle-ci peut condamner l’appelant à une amende qui ne pourra excéder 100 000f ».**

Et de **l’article 436 al. 2 du NCPC relatif aux saisies exhibition au terme duquel « en cas de rejet de la demande de distraction d’objets saisis, le juge demandera, en outre, le demandeur à payer d’office au poursuivant telle somme qu’il estimera convenable à titre de dommage intérêt pour abus de procédure ».**

1. C'est-à-dire qui retarde l’issu du procès.

 **Mais la lecture de la jurisprudence sénégalaise fait ressortir une différence d’appréciation selon les ordres de juridiction**.

Ainsi, **les juridictions de droit commun exigent une faute intentionnelle, Cour d’appel de Dakar, 13 février 1974**, Revue TPOM, n° 384, p. 8483.

Tandis que **celles du travail se contentent d’une faute légère ou d’imprudence, Tribunal du travail de Dakar, 7 juin 1966**, Revue TPOM, n° 209.

 **Il faut souligner, pour terminer, que l’abus de droit d’ester en justice peut être le fait du défendeur auquel cas on parle de résistance abusive.**

**PARAGRAPHE 2 : LE CARACTERE FACULTATIF DE L’ACTION**

**Un auteur écrivait que « l’homme doit combattre par tous les moyens dont il dispose, la mésestime du droit dans sa personne car s’il la souffre, il laisse pénétrer dans sa vie un élément d’illégalité et c’est ce à quoi nul ne doit prêter la main »**. La position défendue par cet auteur n’a pas été consacré car **le législateur laisse au titulaire de l’action en justice le soin de juger de l’opportunité ou non de l’exercer : c’est le caractère facultatif de l’action en justice.**

**Critique du caractère facultatif consacré par le législateur :**

 Cette position du législateur a été battue en brèche par certains auteurs. La critique la plus radicale vient du **juriste allemand Ihéring** qui soutenait que **le combat pour le droit dépasse l’individu qui le mène et constitue à cet égard l’accomplissement d’un devoir social**. **En combattant pour son droit, l’individu combat pour le droit entier, il assure le respect de la légalité dans la sphère limitée où il agit même s’il croit ne combattre que pour lui.**

**Réponse à la critique :**

Mais il peut lui être rétorqué que **le titulaire de l’action en justice peut avoir des raisons beaucoup plus impérieuses de ne pas saisir le juge**. Il en est ainsi :

* s’il veut **protéger sa vie privée et préférer par conséquent la conciliation ou le règlement à l’amiable pour régler le tort qui lui a été causé plutôt que de s’exposer au regard du public comme il peut s’abstenir de demander réparation sous quelque forme que ce soit**,
* **soit qu’il veut éviter les aléas du procès,**
* **soit les frais exorbitants de celui-ci ou alors**
* **dans le but de préserver simplement l’ordre social**.

Donc, **il peut poursuivre la réparation de son préjudice par une autre voie que celle de l’action en justice et à ce moment là, la seule condition qui s’impose à lui est de ne pas troubler l’ordre social en cherchant à se faire justice soi même**.

 Et justement, **il arrive que l’action en justice soit le seul moyen d’y parvenir**, on parle alors de **« contentieux nécessaire »** ou **« par détermination de la loi »**. Il en découle alors qu’agir en justice dans cette situation est une **contrainte** dans la mesure où il n’existe pas d’autres moyens de parvenir à ses fins. Toutefois, **que l’action soit une contrainte ne la rend pas obligatoire**.

 Cependant, **le caractère facultatif de l’action en justice ne donne pas à son titulaire le pouvoir d’y renoncer à l’avance de manière absolue et générale**. **La renonciation doit être spéciale** et prend souvent la forme d’ :

* Une **clause de non recours**,
* Une **transaction**,
* Une **médiation**, etc.

Ces **clauses, en principe valables**, peuvent toutefois se heurter à des **règles d’ordre public** dans la mesure où elles empêchent le juge de se prononcer sur le fond du litige. C’est pourquoi, **dans certaines matières, ces clauses sont nulles car la mise à l’écart du juge est inadmissible**. Ex. : en matière de **filiation**.

**Mais le législateur n’a pas été insensible aux critiques qui ont été formulées. Et c’est pourquoi il a inventé** :

* **la technique de l’habilitation** **qui permet de suppléer la carence du titulaire de l’action en justice dans le but de rétablir la légalité bafouée**. C’est ainsi qu’il faut comprendre **la loi habilitant les syndicats à agir dans l’intérêt de certains salariés dont on redoute qu’ils n’osent pas, par crainte, pauvreté ou ignorance, saisir le juge pour exiger le respect de leurs droits (article L. 15 du code du travail)**.

**Cette habilitation est parfois limitée par la nécessité d’un mandat du titulaire de l’action.**

* Il en est de même de **l’action oblique qui permet à un créancier d’exercer tous les droits et actions de son débiteur.**

**Ces exemples s’illustrent comme des correctifs, des palliatifs, pour compenser l’absence d’obligation d’agir du titulaire du droit subjectif.**

**CHAPITRE 2 : LA CLASSIFICATION DES ACTIONS EN JUSTICE**

La classification des actions en justice se fait principalement **selon la nature ou l’objet du droit dont elles tendent à assurer la sanction.**

Par rapport à la **nature du droit**, on distingue :

* L’action **réelle**,
* L’action **personnelle** et
* L’action **mixte**.

Par rapport à l’**objet du droit**, on distingue :

* Les actions **immobilières** et
* Les actions **mobilières**.

**SECTION 1er: LA CLASSIFICATION FONDEE SUR LA NATURE DU DROIT :**

On distingue ici les **actions réelles** et les **actions personnelles** (paragraphe 1er) mais il arrive que les deux s’entremêlent, c’est l’**action mixte** (paragraphe 2ème).

**PARAGRAPHE 1er : ACTION PERSONNELLE, ACTION REELLE**

**L’action emprunte la nature du droit dont elle entend poursuivre la sanction en justice**. Ainsi, de la même manière que l’on oppose les droits réels aux droits personnels, on distingue les actions réelles et les actions personnelles.

**DEFINITION :**

**L’action personnelle est celle qui tend à la reconnaissance ou à la sanction d’un droit personnel** et **elle ne peut être dirigée que contre une catégorie limitée de personnes**.

Il en est ainsi :

* Des **actions en paiement des créances**. Sont également personnelles,
* les **actions extrapatrimoniales comme les actions d’état**.

**L’action réelle est celle qui tend à la réalisation ou à la protection d’un droit réel**. **Elle peut être dirigée contre une catégorie illimitée de personnes car elle suit les biens objet du droit réel.**

**INTERET DE LA DISTINCTION :**

L’intérêt de cette distinction réside principalement dans **la mise en œuvre des règles de compétence juridictionnelle.**

 **Pour les actions personnelles, la compétence d’attribution des tribunaux dépend de la valeur du litige et le tribunal territorialement compétent est en principe celui du domicile du défendeur.**

 **Pour les actions réelles, en ce qui concerne la compétence d’attribution, la valeur du litige n’est pas prise en compte pour l’action immobilière car elle est toujours de la compétence du tribunal régional. Pour la compétence territoriale, le tribunal du domicile du défendeur est écarté pour les actions réelles immobilières qui sont de la compétence du tribunal du lieu de situation de l’immeuble.**

**PARAGRAPHE 2 : ACTION MIXTE**

**L’action mixte est celle qui concerne à la fois un droit réel et un droit personnel.**

Sur le plan des **règles de compétence**, **elle offre au demandeur le choix entre deux tribunaux compétents, celui du domicile du défendeur ou celui du lieu de situation de l’immeuble**.

Il s’agit principalement des **actions** :

* qui tendent à **l’exécution** d’un acte **constitutif** ou **translatif** d’un **droit réel immobilier** **tout en donnant lieu à un droit de créance** (Exemple : une vente exécutée mais non suivie de paiement), ou
* qui tendent à la **révocation**, à la **résolution** ou à **l’annulation** d’un **acte translatif** d’un **droit réel immobilier**.
1. Qu’en est-il des actions réelles mobilières ? il faut comprendre de manière sous entendue que pour les actions réelles mobilières, la compétence d’attribution des tribunaux dépend de la valeur du litige et que le tribunal territorialement compétent est le tribunal du domicile du défendeur

**SECTION 2 : LA CLASSIFICATION FONDEE SUR L’OBJET DU DROIT**

**Cette classification fondée sur l’objet du droit en litige permet de distinguer les actions immobilières des actions mobilières qui sont des subdivisions des actions réelles c'est-à-dire des droits s’exerçant sur une chose**.

 **L’action est dite mobilière si le droit invoqué porte sur une chose mobilière. C’est une catégorie résiduelle car « est meuble tous ce qui n’est pas immeuble »**.

Ainsi, **l’action en revendication d’un bien mobilier est une action mobilière réelle**, tandis que **l’action en paiement de créances est une action mobilière personnelle**.

 **L’action est immobilière lorsqu’elle porte sur un droit dont l’objet est un immeuble**. Ainsi, **l’action en revendication d’un immeuble ou en négation d’une servitude est une action immobilière réelle**; tandis que **l’action en exécution de l’obligation de transférer la propriété d’un immeuble est une action immobilière personnelle**.

Cette catégorie d’**action immobilière** se subdivise aussi en **action pétitoires** et en **actions possessoires**. Cette distinction peut théoriquement se retrouver dans les actions mobilières mais elle se heurterait à **l’article 262** du Cocc qui traduit le principe contenu dans le code civil français selon lequel **« en fait de meuble, possession vaut titre »**. C’est pourquoi on dit à ce propos que **« le pétitoire absorbe le possessoire »**.

**L’action pétitoire tend à sanctionner un droit de propriété** alors que **l’action possessoire tend à sanctionner la possession.**

Les **actions possessoires** comportent 3 catégories :

* **la complainte**:

**C’est l’action ouverte à tout possesseur d’un immeuble dont la possession est troublée que ce soit par « tout fait matériel ou tout acte juridique qui, directement et par lui-même ou indirectement et par voie de conséquence, constitue ou implique une prétention contraire à la possession d’autrui »**. (**Cass. Civ., 11 janvier 1910**, Dalloz périodique 1911, 1ère partie, p. 312). Elle est l’action possessoire par excellence.

* **La dénonciation de nouvelle œuvre** :

**C’est l’action ouverte à tout possesseur menacé par un trouble éventuel que l’on considère comme une variété de la complainte**.

* **La réintégrande** :

**C’est l’action ouverte à la personne victime d’une dépossession brutale. Elle permet à celui qui a été dépouillé par voie de fait d’un immeuble ou de la jouissance d’un droit réel immobilier susceptible de protection possessoire, d’être réintégré dans sa détention ou dans sa jouissance.**

Le code de procédure civile sénégalais ne parle pas d’actions possessoires alors que celles-ci sont bien réglementées dans le code de procédure civile français.

**CHAPITRE 3 : LE REGIME DE L’ACTION EN JUSTICE**

La saisine du juge obéit à un certain nombre de conditions. Celles-ci ont trait aux **conditions d’existence** de l’action en justice (section 1ère) et à ses **conditions d’exercice** (section 2ème).

**SECTION 1ERE: LES CONDITIONS D’EXISTENCE DE L’ACTION EN JUSTICE**

La saisine du juge n’est ouverte qu’aux sujets de droit. Ces derniers sont ceux qui jouissent de la personnalité juridique. Mais, certaines conditions d’existence de l’action en justice sont dans la dépendance des règles de fond qui sont applicables pour la matière considérée.

 Mais, au-delà de ces diversités, il existe des **conditions générales** qui gouvernent la saisine du juge. Ainsi, on a deux conditions positives que sont **l’intérêt à agir** (paragraphe 1er) et **la qualité pour agir** (paragraphe 2ème) et une condition négative qui consiste à **ne pas perdre l’action** (paragraphe 3ème).

**PARAGRAPHE 1ER: L’INTERET A AGIR**

La soumission de l’ouverture de l’action en justice à l’existence d’un intérêt à agir n’a jamais été fondamentalement remise en cause même s’il a été souligné que cette notion présente des insuffisances et des incertitudes. Un adage de l’ancien droit l’exprime avec force et concision, **« pas d’intérêt, pas d’action »**.

 Cette règle a été consacrée par le **décret du 31 décembre 2001** qui modifie le code de procédure civile et institue un **article 1-2** qui dispose que **« tout ceux qui justifient d’un intérêt légitime peuvent, en prenant l’initiative d’une demande, obtenir du juge une décision sur le fond de leurs prétentions, sous réserve des cas où la loi subordonne le droit d’agir à des conditions spéciales ou attribue ce droit aux seules personnes qu’elle qualifie pour élever une prétention ou pour défendre un *intérêt légitime* »**.

 Mais l’intérêt dont il s’agit doit être **sérieux** (1) et **légitime** (2).

1. **LE CARACTERE SERIEUX DE L’INTERET**

**Pour mériter le qualificatif de sérieux, l’intérêt doit être né et actuel. Il en résulte qu’on ne peut saisir le juge pour lui demander de se prononcer sur un intérêt éventuel ou hypothétique**.

 **En effet, pour que l’intérêt existe et soit sérieux, il faut, au moment même de la saisine du juge, avoir un intérêt à ce que ce dernier rende une décision.** **C’est cela qui justifie l’irrecevabilité des demandes préventives qui tendent à empêcher la survenance d’un litige dans le futur**.

 **Toutefois, il faut réserver le cas où l’intérêt est éventuel mais certain car dans ce cas, s’il est exact que le litige n’est pas encore né, il peut naître certainement.**

 **C’est l’exigence d’un intérêt né et actuel qui rend irrecevables les actions provocatoires ou de jactance et les actions interrogatoires :**

* Est **provocatoire ou de jactance, l’action qui permet à une personne troublée par un tiers dans la titularité d’un droit, de mettre celui-ci en demeure de justifier ses allégations sous peine de se voir imposer un perpétuel silence. Une telle action n’est pas possible, seule l’étant la demande de réparation du préjudice causé par cette personne pour les propos mensongers tenus**.
* Est **interrogatoire, l’action dont l’objet est de contraindre une personne qui dispose d’une faculté d’option, soit de déclarer si elle entend user de ce droit, soit de prendre partie en faveur de l’une des options qui lui sont offertes. Mais cette action n’est possible qu’à l’expiration du délai légal ou conventionnel imparti au bénéficiaire de l’option**.
* En ce qui concerne les **actions déclaratoires, elles sont en principe admises et elles consistent à faire constater par un juge l’existence ou l’étendue d’une situation juridique. Exemple : le problème de la nationalité**.

**2 – LE CARACTERE LEGITIME DE L’INTERET**

**On ne peut invoquer l’atteinte à un droit subjectif que pour autant que l’on dispose d’un intérêt légitime à ce que le juge se prononce sur celui-ci**. **Ainsi, l’action n’existerait que pour ceux qui ont un droit subjectif à faire valoir**. **Cette exigence entretient la confusion car elle suppose admise l’idée que l’action n’est pas distincte du droit subjectif.**

 **Généralement, le caractère légitime de l’action s’oppose à la recevabilité des prétentions illicites et immorales.** **Ainsi, selon l’article 744 du Cocc, « la loi n’ouvre aucune action pour une dette de jeu ou paiement d’un pari. »**

 **Il faut enfin souligner que l’existence d’un intérêt légitime n’est prise en compte que dans l’hypothèse de l’abus de droit**.

**PARAGRAPHE 2 : LA QUALITE POUR AGIR**

Très souvent, l’intérêt à agir et la qualité pour agir se retrouvent en la même personne. Ainsi, il sera très difficile de les distinguer dans la mesure où celui qui a intérêt à agir dispose aussi de la qualité pour agir. Mais, il reste que ces deux notions sont différentes et il est nécessaire donc de les dissocier.

 **La qualité pour agir peut être définie comme le pouvoir de figurer dans un procès comme demandeur ou comme défendeur.** **Cette notion sert, le plus souvent, à restreindre le nombre de personnes susceptibles de saisir le juge. Ainsi, la qualité pour agir est utile à chaque fois que l’intérêt que le plaideur a n’est pas particulier. Il paraît nécessaire alors de réserver l’action en justice à une ou quelques personnes à l’exclusion des autres.**

 Pour cerner la qualité pour agir, il est nécessaire à ce niveau de faire la distinction entre **l’action des particuliers** et **l’action des groupements**.

**1 – L’ACTION DES PARTICULIERS**

En ce qui concerne l’action des particuliers, **il existe souvent une confusion entre intérêt à agir et qualité pour agir lorsqu’une personne poursuit la sanction d’un droit subjectif qui lui est personnel**.

Toutefois, **il peut arriver que les deux notions soient dissociées**.

* C’est le cas des **actions attitrées**, **lorsque le législateur n’accorde le droit d’agir en justice qu’à quelques personnes triées sur le volet**.
* Il y a aussi dissociation entre les deux notions **lorsqu’une personne entend mettre en œuvre un droit qui ne lui est pas propre**. Dans ce cas, comme le droit subjectif qu’il veut voir sanctionné ne lui appartient pas, il ne dispose pas de la qualité pour agir, c’est le cas de **l’action oblique** qui permet au créancier d’agir contre le débiteur de son débiteur.
* Enfin, en ce qui concerne la **personne morale**, elle agit seule par l’intermédiaire de son représentant légal. Mais, comme il arrive que ce dernier, dans son propre intérêt, décide de ne pas exercer l’action sociale, **il est permis à l’associé de le suppléer et de saisir le juge** (**article 167 de l’AUSC-GIE**).

**2 – L’ACTION DES GROUPEMENTS**

Un groupement dispose, au même titre que les personnes physiques, de la personnalité juridique qui leur permet d’ester en justice. **Plus précisément, lorsqu’un groupement entend défendre un droit qui lui est personnel, il lui est reconnu la qualité pour agir**.

 **En revanche, lorsqu’il veut défendre un droit qui ne lui appartient pas ou les intérêts collectifs de ces membres, il faut qu’il soit habilité dans ce sens par le législateur**. **Ainsi, en droit sénégalais du travail, la qualité pour agir est reconnue aux syndicats professionnels pour la défense des intérêts collectifs de la profession (article L. 15 du code du travail).**

 **En ce qui concerne les associations, il n’existe pas de dispositions générales consacrant leur qualité pour agir. En ce qui les concerne, il n’existe que quelques règles disparates qui leur reconnaissent la qualité pour agir**. **Il en est ainsi de l’article L. 28 du code du travail qui reconnaît aux associations professionnelles la même qualité que les syndicats.**

**Par contre, quand il s’agit de l’intérêt général, il appartient au Ministère Public d’assurer l’exercice de l’action. Il dispose donc de la qualité pour agir concernant la défense des intérêts qui sont communs aux membres de la société.**

**PARAGRAPHE 3 : LA PERTE DE L’ACTION EN JUSTICE**

Le titulaire de l’action en justice peut se voir retirer le droit de saisir le juge. Il en est ainsi :

* Lorsque **l’action est éteinte** (I) et
* Lorsqu’elle est **transmise** (II).

**I – L’EXTINCTION DE L’ACTION EN JUSTICE**

Le droit d’agir est éteint dans des situations prévues par l’article 1-2 in fine du code de procédure civile. Il s’agit de :

* la **prescription**,
* **L’autorité de la chose jugée**,
* La **renonciation**, et enfin du
* **Décès du titulaire des droits**.
1. **LA PRESCRIPTION DE L’ACTION EN JUSTICE**

**La prescription, qui est le fait du temps, empêche le titulaire de l’action de saisir le juge à l’expiration d’un certain délai fixé par la loi. L’action exercée au-delà de ce délai est déclarée irrecevable parce qu’éteinte par l’effet du temps.**

1. **L’AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE**

**L’autorité de la chose jugée s’oppose à ce qu’une affaire, opposant les mêmes parties, pour les mêmes faits et ayant un même objet, puisse être rejugée**. Ainsi, lorsqu’une **décision définitive** intervient dans une affaire donnée, il n’est plus possible de demander à un juge de se prononcer une nouvelle fois sur cette affaire. La **péremption d’instance en cause d’appel ou d’opposition** confère aussi au jugement une autorité de la chose jugée.

1. **LA RENONCIATION**

**La renonciation consiste pour une partie à renoncer à ses prétentions. Elle peut résulter d’un acte unilatéral ou d’un contrat**.

Elle résulte d’un **contrat** lorsqu’elle prend la forme d’une **transaction** qui est **le contrat par lequel les parties mettent fin ou préviennent un litige à l’aide de concessions réciproques.**

**Elle empêche par la suite la saisine du juge en ce qui concerne ce qui a été réglé par l’accord des parties. En effet, la transaction produit les mêmes effets qu’une décision définitive.**

La renonciation résulte d’un **acte unilatéral** **lorsqu’elle est exprimée sous la forme d’un désistement d’action ou d’un acquiescement :**

* **Le désistement d’action consiste, pour celui qui a formulé une demande en justice, en l’abandon de ses prétentions contre son adversaire**. **Il s’oppose à ce que le juge soit à nouveau saisi pour la même demande entre les mêmes parties**.

**Il faut souligner que le désistement d’action est différent du désistement d’instance qui est un acte qui met fin au procès en cours tout en laissant subsister pour son auteur la possibilité de saisir à nouveau le juge**.

* **L’acquiescement consiste en la reconnaissance par une personne du bien fondé** :
* **Soit de la demande dirigée contre elle, auquel cas on parle d’acquiescement à la demande qui s’oppose à ce que son auteur puisse dénigrer ultérieurement le bien fondé de la demande,**
* **Soit du jugement qui a statué sur sa demande, on parle alors d’acquiescement au jugement qui s’oppose à l’exercice des voies de recours**.
1. **LE DECES DU TITULAIRE DES DROITS**

**L’action en justice s’éteint par le décès du titulaire des droits lorsque ceux-ci sont intransmissibles.**

**II – LA TRANSMISSION DE L’ACTION EN JUSTICE**

**En transmettant un droit, on transmet en même temps l’action qui en permet la sanction judiciaire. Mais certaines actions ne se transmettent pas avec la chose que l’on a cédé à une autre personne. Ainsi en est-il de l’action pour dol dont pouvait se prévaloir le propriétaire d’une chose avant son transfert à une autre personne. Cette dernière ne peut pas invoquer ce dol.**

**L’action est aussi transmise pour cause de mort aux héritiers du défunt dans certaines situations où elle n’est pas intimement liée à la personne de leur auteur. Exemple : la pension alimentaire.**

**En matière procédurale, lorsque la transmission de l’action en justice intervient en cours de procès, elle a pour effet de substituer le nouveau titulaire à l’ancien.**

**SECTION 2 : L’EXERCICE DE L’ACTION EN JUSTICE**

**L’existence de l’action en justice** ne suffit pas à épuiser l’étude de la notion pour comprendre comment saisir le juge. En effet il est nécessaire de remplir **d’autres conditions** pour pouvoir demander au juge de se prononcer sur une prétention. **Ces conditions sont relatives à l’exercice de l’action** dont le problème d’existence est résolu. Ces conditions sont **de fond** (paragraphe 1er), **de forme** (paragraphe 2ème) et dont l’irrespect entraîne **la nullité de l’action ainsi mise en œuvre** (paragraphe 3ème).

**PARAGRAPHE 1ER: LES CONDITIONS DE FOND DE L’EXERCICE DE L’ACTION**

Elle concerne la **capacité d’agir** (I) et le **pouvoir d’agir** (II).

**1 – LA CAPACITE D’AGIR**

Il s’agit d’ici de la seule capacité d’exercice. Celle-ci est **l’aptitude à exercer soi même les droits dont on est titulaire et constitue le complément de la capacité de jouissance**. **Certaines personnes se sont vu refuser la capacité d’exercice dans le but de les protéger. C’est le cas du mineur et des incapables majeurs. Le représentant légal de la personne incapable n’exerce pas une action qui lui est propre, sauf dans de rares hypothèses.** Exemple : **le titulaire de la puissance paternelle qui exerce l’action en nullité du mariage conclu par un mineur en l’absence d’autorisation parentale, mais qui saisit le juge en lieu et place de la personne qu’il représente, c'est-à-dire au nom et pour le compte de la personne représentée, le mineur**.

**2 – LE POUVOIR D’AGIR**

**Le problème du pouvoir d’agir c’est que lorsque la personne qui saisit le juge n’agit pas pour son propre compte, mais pour celui d’une autre personne. Pour ce faire, elle a besoin d’être habilitée à saisir le juge au nom et pour le compte de la personne qu’elle représente**.

Ces règles sont rappelées dans le code de procédure civile. Ainsi, aux termes de **l’article 1-3 alinéa 1er « lorsque le droit d’agir appartient à une personne morale ou à une personne physique dépourvue de la capacité d’ester en justice, il est exercé par un représentant de l’une ou de l’autre. »**

**Cette habilitation peut être** :

* Une **habilitation légale** (**cas du tuteur pour les incapables**),
* Une **habilitation judiciaire** (**délégation judiciaire de la puissance paternelle à la mère qui l’autorise à agir au nom et pour le compte de son enfant**) ou
* Une **habilitation volontaire** c'est-à-dire **découlant d’un contrat** ou des **statuts d’un groupement** (exemple du mandataire en justice ou du représentant d’une société (PDG, DG).

**Dans le cas où la représentation découle d’un contrat, le mandat d’ester en justice doit être écrit et spécial et on a même besoin parfois de l’agrément du juge (article L. 244 du code du travail).**

Dans tous les cas, **l’identité du représenté doit être déclarée**. En effet, **le représentant ne doit pas masquer la personne du représenté**. Cette règle est posée par **l’article 29 du code de procédure civile qui dispose que « nul ne plaide par procureur ».**

**PARAGRAPHE 2 : LES CONDITIONS DE FORME**

Principalement, elles concernent les **actes de procédure** (I) mais **d’autres conditions** doivent être remplies (II).

**I – LA FORME DES ACTES DE PROCEDURE**

Le code de procédure civile ne définie pas tous les actes de procédure même s’il est vrai que la réforme portée par le **décret 2001-1151 du 31 décembre 2001** a rénové en ce qui concerne **la requête conjointe** et **l’assignation**. **Il faut savoir en ce qui concerne les actes de protection que l’écrit n’est pas toujours nécessaire. En témoigne que le tribunal peut être saisi par voie de comparution volontaire des parties, mais dans ce cas, les actes doivent être consignés par écrit**.

**Par contre, lorsque les parties décident de procéder par écrit, elles doivent respecter certaines conditions**. Malgré leur diversité qui découle de leur objet, les actes de procédure sont gouvernés par certaines règles qui sont relatives à leur **rédaction** (A) et à leur **notification** (B).

**A – LA REDACTION DES ACTES DE PROCEDURE**

**Même si les parties peuvent rédiger les actes de procédure, ces derniers sont pour la plupart rédigés par les auxiliaires de justice**. **Ils varient par conséquent suivant l’identité de leur auteur**. **L’article 821 du CPC fixe les règles qui s’appliquent à l’exploit d’huissier et il est communément admis que cette disposition est applicable en ce qui concerne les autres actes de procédure même si ces derniers conservent une certaine particularité**.

**Ainsi, l’article 33 du code de procédure civile dispose que l’assignation doit, à peine de nullité, et outre les mentions prévues par cette disposition, contenir celles prévues par l’article 821.**

Ledit article prévoit que **l’exploit d’huissier doit contenir** :

* **la date de l’acte** (jour, mois, an),
* **l’identité du requérant** c'est-à-dire celui pour le compte de qui l’acte de procédure est dressé (nom, prénom, profession et domicile) et s’il y a lieu par élection de domicile. Si le requérant est une personne morale, il faut prévoir sa dénomination, son siège social et l’organe qui la représente.
* **l’identité de l’auteur de l’acte** (huissier, avocat, notaire…), son domicile professionnel, sa signature,
* **l’identité du requis** c'est-à-dire celui contre qui l’acte est dressé (nom, prénom et domicile) et enfin,
* **l’objet de l’acte**.

Ces mentions sont complétées, pour chaque acte particulier, par les dispositions régissant l’acte en question. Ainsi, **l’assignation doit en outre comporter** **1** :

* **l’indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée**,
* **la date et l’heure de l’audience**,
* **l’objet de la demande avec l’exposé des moyens en fait et en droit**.
* **L’indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée et leur énumération sur un bordereau qui lui est annexé.**
* Enfin, **l’indication que, faute pour le défendeur de comparaître, il s’expose à ce qu’un jugement soit rendu sur les seuls éléments fournis par son adversaire.**

Quant à **la requête conjointe**, elle doit contenir (et sous peine d’irrecevabilité de la requête) :

* pour **les requérants personnes physiques**: leur identité, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance.
* Pour **les personnes morales** ; leur forme, leur dénomination, leur siège social et l’organe qui les représente légalement.

Outre ces éléments, il faut indiquer :

* + la juridiction devant laquelle la demande est portée,
	+ les pièces sur lesquelles la demande est formée,
	+ la date et la signature des parties.
1. Voir l’article 33 du CPC sénégalais.

**B – LA NOTIFICATION DES ACTES DE PROCEDURE**

**La notification peut être définie comme la formalité au moyen de laquelle un acte est porté à la connaissance de son destinataire**.

**Mais lorsque la notification est faite par un huissier, on parle plus spécialement de signification.**

C’est **l’article 822 du code de procédure civile** qui détermine **le mode ou le lieu de la signification** (1) et **l’époque de la signification** (2).

1. **– LE MODE OU LE LIEU DE SIGNIFICATION**
* En ce qui concerne **les personnes physiques**, il existe **plusieurs sortes de significations** qui sont réglementées par l’article 822 du code de procédure civile. Ce sont :
* **La signification à personne** **qui consiste pour l’huissier à remettre l’acte de procédure entre les mains même de son destinataire**. Il en résulte dans ce cas que **le lieu de la signification est indifférent**. **Mais l’huissier doit mentionner sur l’original de la signification qu’il va remettre au requérant et sur la copie qu’il transmettra au destinataire, qu’il a remis l’acte en main propre à ce dernier.**
* **La signification à domicile faite à une personne autre que le destinataire mais trouvé au domicile de celui-ci** : il peut s’agir d’un **parent**, **allié**, **serviteur** et **même un voisin** dont l’huissier relève le nom et l’adresse lorsqu’il n’a trouvé personne au domicile du destinataire. Dans ces deux cas, **l’huissier indique le numéro, la date et l’autorité signataire de la carte d’identité de la personne qui reçoit l’acte**.

**Mais la signification à domicile n’est possible que si le destinataire a un domicile connu au Sénégal.**

* **La signification à mairie** **qui n’est possible que lorsqu’elle n’a pas pu se faire à personne ou à domicile parce que dans ce dernier cas la personne sollicitée refuse de recevoir l’acte ou ne peut produire sa carte d’identité**. La signification est alors faite **au maire**, **à l’un de ces adjoints** ou **au chef d’arrondissement**.

 Il appartiendra ensuite à l’huissier, **sous peine de nullité de la signification**, **d’aviser par lettre recommandée avec accusé de réception, le destinataire du dépôt de la signification en mairie, et ce, au plus tard le lendemain de la remise**. En sus, il doit **faire mention de toutes ces formalités sur l’originale de l’acte**.

* **La signification à parquet** **qui intervient lorsque le destinataire n’a pas de domicile connu, dans ce cas, le parquet se charge de retrouver le destinataire de l’acte**. Si le destinataire est domicilié hors du Sénégal, **l’huissier** remet l’acte au **Procureur de la République** qui saisit son **ministre de tutelle** qui, à son tour, informe le **ministre des affaires étrangères** qui joint les **agents diplomatiques en service à l’étranger** pour que ces derniers transmettent la signification à son **destinataire**.

Il faut signaler que dans toutes les situations où la signification n’a pas été faite à personne ou à parquet, l’huissier est tenu de **délivrer la copie destinée au destinataire** sous **enveloppe fermée** ne portant d’autres **indications d’un côté**, que les **noms, prénoms et demeure de la partie** et de l’autre que le **cachet de l’étude de l’huissier apposé sur la fermeture du pli**.

* En ce qui concerne **les personnes morales**, c’est **l’article 39 du code de procédure civile** qui fixe les **modes de notification des actes de procédure** dont elles sont destinataires. Ainsi :
* **l’Etat est assigné :**
* **en la personne de l’agent judiciaire de l’Etat 1 ou**
* **en ses bureaux**.
* **Les personnes publiques et les autres collectivités locales hors mis les communes sont assignées :**
* **en la personne du maire ou**
* **en la personne de leur représentant légal.**

**Toutes ces autorités doivent viser la copie de la signification, mais en cas de refus ou d’absence, celle-ci est remise au procureur de le République**.

* Enfin, **les entreprises de commerces** sont assignées :
* **à leur siège social** ou à défaut
* **en la personne** ou
* **au domicile de l’un de leurs représentants légaux**.

**2 – L’EPOQUE DE LA SIGNIFICATION**

Selon **l’article 831 du CPC**, **la signification ne peut être faite qu’entre six heures du matin et sept heures du soir (entre 6H et 19H)**. **Ainsi donc, l’huissier ne saurait procéder à la signification entre 19 heures et 6 heures du matin. La signification ne peut aussi être faite les jours de fêtes légales**. **Toutefois, le juge peut autoriser l’huissier à procéder à la signification dans la période considérée comme la nuit ou les jours de fête légale lorsqu’il y a péril en la demeure**.

**II – LES AUTRES CONDITIONS DE FORME**

L’exercice de l’action en justice, au-delà des règles qui sont applicables à la procédure, est subordonné à des **exigences particulières**. Il s’agit de **la consignation au greffe** et de **la caution judicatum solvi**.

**La consignation au greffe est la somme que le demandeur doit déposer pour couvrir les frais de justice. Elle est exigée sous peine d’irrecevabilité de l’action. Toutefois, les demandeurs qui bénéficient de l’assistance judiciaire ne sont pas tenus à la règle de la consignation au greffe**.

 **La caution judicatum solvi est une exigence particulière qui ne concerne que le demandeur étranger, et ce, dans le but de garantir le paiement des frais et dommages intérêts auxquels il pourrait être tenu envers la partie adverse si sa demande venait à être rejetée**. Ainsi, **si le défendeur le requière, il doit fournir une caution personnelle sous réserve des conventions ou accords internationaux et dans ce cas, le juge fixe la somme jusqu’à concurrence de laquelle elle sera fournie**. Mais **si le demandeur étranger verse cette somme ou s’il justifie que ses immeubles situés sur le territoire sénégalais sont suffisants pour en répondre, il est dispensé de fournir une caution personnelle.**

**PARAGRAPHE 3 – LES SANCTIONS DES CONDITIONS D’EXERCICE**

**Lorsque les conditions d’exercice de fond et de forme de l’action en justice ne sont pas réunies, la demande ou les actes de procédure au moyen desquels on a formulé l’action encoure la nullité**. **Si pour les conditions de fond le doute n’est pas permis,** **en revanche, à la lecture de l’article 826 du code de procédure civile, on peut s’interroger sur la sanction de la nullité en ce qui concerne les conditions de forme**.

1. L’agent judiciaire de l’Etat est logé au ministère de l’économie et des finances.

 Selon ce texte, **en son alinéa 1er, « aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n’en est formellement prévue par la loi »**.

Et **en son alinéa 2 « 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 »**. C’est le rappel des règles **« pas ne nullité sans texte »** et **« pas de nullité sans grief »**. **Aucune disposition du code de procédure civile n’édicte une nullité pour la violation des conditions de forme**. Toutefois, l’article 826 du code de procédure civile dispose **en son alinéa 3 que « nonobstant les dispositions des deux alinéas qui précédent, la nullité d’un acte de procédure pourra être prononcée si une formalité substantiel 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 »**. **Il en résulte que le juge peut annuler un acte de procédure si une formalité substantielle a été omise**.

Mais, il peut user de la **théorie des équivalences** **qui empêche de prononcer la nullité si l’acte contient des mentions équivalentes à celles omises ou permettant de suppléer ou de rectifier celles qui sont exigées.**

**DEUXIEME PARTIE : L’INSTANCE**

**L’instance a pour objet de régler les litiges portés à la connaissance du juge**. **Il en ressort qu’il est différent du litige qui le précède**. Bien entendu, **l’instance est l’occasion pour le juge de se prononcer sur le litige qui en constitue la matière. Elle permet d’obtenir du juge le règlement du litige par l’application des règles de droit et elle débute avec la demande en justice pour se terminer avec le jugement.**

On étudiera l’instance à travers sa **théorie** et son **régime**.

**CHAPITRE 1ER: LA THEORIE DE L’INSTANCE**

L’étude de la théorie de l’instance nous amène à étudier les **parties à l’instance** (section 1), **l’objet de l’instance** (section 2), **les juridictions chargées du règlement des litiges** (section 3) et **les principes qui doivent guider ces dernières pour le règlement du litige** (section 4).

**SECTION 1ERE: LES PARTIES A L’INSTANCE**

En matière de contentieux, il faut **au moins deux parties ou plus qui s’affrontent**. Mais **elles ne le font pas souvent directement car elles agissent généralement par représentation**.

**PARAGRAPHE 1ER: L’IDENTIFICATION DES PARTIES**

**Il est nécessaire d’identifier les parties à l’instance car la loi leur reconnaît un certain nombre de prérogatives et d’obligations quant aux effets du jugement mais aussi pour l’ouverture des voies de recours. Il faut aussi les distinguer des tiers qui peuvent toutefois devenir partie en cours d’instance**.

**1 – LA QUALITE DE PARTIE**

Sont parties à l’instance :

* **les personnes qui ont pris l’initiative de saisir le juge en formulant une demande**, mais aussi
* **celle contre qui l’action en justice est dirigée**.

 **Généralement, les parties sont au nombre de deux il s’agit du demandeur et du défendeur**. **Ces parties sont souvent des sujets de droit qui réclament la sanction d’un droit subjectif**. Mais, **il arrive que l’une des parties soit le Ministère Public à qui la loi confie l’exercice ou la défense en justice dans certaines matières**, ex : **l’état civil des personnes**.

 Toutefois **il peut arriver que l’instance ne concerne exceptionnellement qu’une seule partie, il s’agit des procédures gracieuses où la demande n’est généralement dirigée contre aucune personne**.

 **A l’inverse, une instance peut mettre en cause plus de 2 parties**. En pareille hypothèse, on parle de **litisconsortium** et les parties prennent l’appellation de **litisconsort**. **La participation de plusieurs parties à une même instance n’a pas d’incidence sur la situation de celle-ci**. En effet, **chacune exerce elle-même et pour elle seule son action et se défend contre celle qui l’a attaqué**. **Cette règle est écartée toutefois si entre litisconsort, il existe un lien de solidarité et de l’indivision**.

**2 – LA QUALITE DE TIERS**

Par opposition aux parties, **les tiers sont tous ceux qui ne sont pas concernés par l’instance**:

* **soit qu’ils n’ont pas formé la demande en justice**,
* **soit que celle-ci n’est pas dirigée contre eux**.

Mais cette distinction partie tiers n’est pas absolue :

* Premièrement, **certains tiers voient leur situation affectée par l’issue d’une instance**: il s’agit des **héritiers** ou des **ayant causes universels d’une partie décédé**. En effet, **en continuation de la personne du de cujus, la décision rendue envers ce dernier aura autorité de la chose jugée envers ces héritiers**.
* Deuxièmement, **les créanciers chirographaires et les ayant causes particuliers** **se voient ouvrir, pour la défense de leurs intérêts, une voie de recours alors qu’ils n’ont pas été partie à l’instance**: il s’agit de la **tierce opposition**.
* Enfin et plus particulièrement, il existe des **tiers qui vont devenir partie à l’instance** :
* c’est le cas d’abord des **héritiers d’une partie décédé en cours d’instance**.
* Ensuite, et plus spécialement encore, il existe des **tiers qui vont intervenir directement à l’instance** soit **volontairement**, soit **de manière forcée**.
* **L’intervention volontaire** peut être principale ou accessoire.
* Il y a **intervention volontaire principale** **lorsqu’un tiers se mêle volontairement à une instance déjà née pour élever une prétention contre l’une ou l’autre des parties**.
* L’**intervention volontaire est accessoire si le tiers au lieu d’élever une prétention, soutient celle formulée par l’une des parties**.
* Quant à **l’intervention forcée**, **elle suppose qu’un tiers doit être appelé à l’instance par l’une des parties**. On distingue **3 formes d’interventions forcées** d’abord :
* **la mise en cause** **qui a pour objet de constater une situation qui est nécessaire à l’issue du litige qui oppose les parties**, ensuite
* **la demande en déclaration en jugement en commun** **qui consiste à rendre opposable à un tiers le jugement à intervenir et l’empêcher d’utiliser la voie de recours extraordinaire qui constitue la tierce opposition**, et enfin
* **l’appel en garantie** qui suppose la condamnation du tiers en lieu et place de la partie appelante en garantie.

**L’intervention fait donc du tiers une partie à l’instance, toutefois il faut nuancer les propos car l’intervenant ne dispose pas toujours de toutes les prérogatives reconnues aux parties. Par exemple : l’intervenant volontaire accessoire ne dispose pas du droit d’exercer des voies de recours et ne peut pas être condamné au dépend.**

**PARAGRAPHE 2 : LA REPRESENTATION DES PARTIES**

**En principe, la représentation en justice appelée ad litem n’est pas obligatoire**. En effet, **dans certaines matières, les parties peuvent présenter directement leur cas au juge**.

Ensuite, **si la représentation se fait souvent par le biais d’un ministère d’avocat, ce dernier n’est pas le seul qui peut être** **habilité par un mandat ad litem**.

En effet, si en vertu de **l’article 4 de la loi n°2009 -25 du 8 juillet 2009 qui a abrogé certaines dispositions de la loi du 4 janvier 1984 portant ordre des avocats, seuls les avocats ont qualité pour plaider, postuler, assister et représenter les parties en toute matière devant les juridictions**, **c’est sous réserve de** **l’article 5 non abrogé de la loi du 4 janvier 1984 issu de la rédaction de la loi n°84 – 30 du 28 décembre 1987**.

 **Il en est de même devant le tribunal départemental où le ministère d’avocat n’est pas nécessaire mais il faut être muni d’un pouvoir écrit spécial et être agrée par le juge**.

 **Idem devant les tribunaux du travail où les parties peuvent se faire représenter soit par un travailleur appartenant à la même branche d’activité, soit par un représentant syndical. Mais le représentant en matière de droit du travail doit être agrée par le président du tribunal du travail**.

**Toutefois, la représentation ad litem par ministère d’avocat est rendue obligatoire par la loi dans certains cas**.

Il en est ainsi en cas de :

* **procédure de désaveu**, de même
* **la procédure devant la Cour Suprême requiert l’intervention d’un avocat sauf** :
* **en matière de litige individuel de travail** ou
* **en matière électorale** ou
* **en matière de recours pour excès de pouvoir**. Enfin,
* le ministère d’avocat est aussi obligatoire **pour les personnes morales de droit privé** **sauf** :
* **les sociétés nationales** ou
* **d’économie mixte**.

En ce qui concerne les pouvoirs reconnus au mandataire ils dépendent des termes du mandat.

**SECTION 2 : L’OBJET DE L’INSTANCE**

**C’est le litige tel qu’il est porté à la connaissance du juge : il s’agit des demandes et des moyens de défense formulés par les parties.**

**PARAGRAPHE 1 : LES DEMANDES**

On analysera successivement **les différentes demandes qui existent (1)**, **leurs éléments caractéristiques (2)** et enfin **leurs effets (3)**.

**1 – DEMANDE INITIALE ET DEMANDE INCIDENTE**

On abordera **leur définition** puis **leur régime**.

**A – DEFINITION**

**La demande initiale autrefois appelée demande introductive d’instance est celle qui entraîne la naissance de l’instance en déclenchant le procès et c’est justement ce qui la différencie des demandes incidentes qui sont formées en cours de procès, ces dernières viennent s’ajouter à la demande initiale**. Il existe 3 sortes de demandes incidentes d’abord :

* **la demande reconventionnelle** **qui est formulée par le défendeur en vue d’obtenir non pas seulement le simple rejet des prétentions du demandeur mais la condamnation de celui-ci**. Ensuite,
* **la demande en intervention** **qui fait d’un tiers, à l’instance originelle, une partie**. Enfin,
* **la demande additionnelle** **qui consiste à ajouter ou modifier la demande précédemment formulée à travers une demande principale, reconventionnelle ou d’intervention**.

**B – LE REGIME DES DEMANDES**

**La différence de régime entre la demande initiale et la demande incidente repose sur les conditions de forme à l’exclusion des conditions de fond**. **En effet, à l’exception des demandes en intervention, les règles de forme prévues pour la demande initiale ne s’appliquent pas pour les demandes incidentes**. Par exemple :

* **les règles de compétence territoriale ne sont pas applicables aux demandes incidentes**. En outre,
* **les demandes incidentes ne sont pas concernées par le préalable de la conciliation qui est parfois obligatoire pour les demandes initiales.**
* En revanche, **certaines règles sont spécifiques aux demandes incidentes. Il en est ainsi de la règle qui impose de les former en même temps** (**article 194 du CPC**).

 Toutefois, **celles dont les causes existaient au moment des premières et qui sont proposées ultérieurement ne sont pas irrecevables**. **De même, lorsque la cause principale est en état d’être juger, une demande incidente ne saurait en retarder le jugement**. **Cette règle découle de l’article 196 du CPC qui concerne l’intervention mais qui est d’application générale pour toutes les demandes incidentes.**

1. **– LES ELEMENTS CARACTERISTIQUES DE LA DEMANDE**

**Il est important de les cerner car ils conditionnent le sort de la recevabilité de la demande**. Il s’agit de :

* **l’objet de la demande** et
* **de sa cause**.

**A – L’OBJET DE LA DEMANDE**

**L’objet de la demande c’est la prétention sur laquelle on invite le juge à se prononcer. Elle est par conséquent dirigée contre une personne déterminée dont l’identité est contenue dans l’acte de procédure qui saisit le juge de telle sorte qu’une demande formulée contre une personne n’est pas la même si elle l’est contre une autre. Elle conditionne donc l’autorité de la chose jugée qui ne joue qu’entre les parties à l’égard desquelles une décision à été rendue.**

**B – LA CAUSE DE LA DEMANDE**

La cause de la demande est appréciée différemment selon les auteurs. Il existe **deux thèses** sur ce sujet :

* Dans la première, la cause est perçue commela **justification juridique de la demande,** autrement dit c’est **ce qui en justifie l’accueil au regard de la règle de droit applicable.**
* Dans la deuxième, la cause n’est pas assimilée à la règle de droit. Ici la justification de la demande est constituée par **l’ensemble des faits qui satisfont aux conditions qu’une règle de droit pose pour la reconnaissance de l’avantage poursuivi par le demandeur**.

**3 – LES EFFETS DE LA DEMANDE**

Lorsqu’elle est formulée, la demande produit un certain nombre d’effets.

* **Elle oblige le juge à se prononcer sur les prétentions formulées par le demandeur sous peine de déni de justice**.
* Elle vaut aussi **mise en demeure pour l’adversaire** de sorte que les **intérêts moratoires** commencent à courir dès la **notification de la demande**.
* **Elle interrompt aussi la prescription ainsi que tous les délais dans lesquels est enfermée l’action en justice et ceci même si le juge saisi est incompétent**. **A l’inverse, si la demande est nulle en la forme, l’interruption est considérée comme ne s’étant jamais produite**. **Cette solution est appliquée aussi, si après avoir introduit l’instance, son auteur s’en désiste ou la laisse périmer**.

**PARAGRAPHE 2 : LES MOYENS DE DEFENSE**

**Les moyens de défense stricto sensu sont au nombre de 3** : il s’agit :

* Des **défenses au fond**
* Des **exceptions de procédure** et
* Des **fins de non recevoir**.

Mais, on range dans cette catégorie les **demandes reconventionnelles** car elles peuvent jouer le rôle de moyen de défense.

**1 – LES DEFENSES AU FOND**

**Elles peuvent être définies comme le moyen tendant à faire rejeter par le juge la prétention formulée par le demandeur après examen au fond de celle-ci par le juge.**

**Il s’agit donc d’une contestation tendant à prouver que le droit n’existe pas ou n’a pas l’étendue invoquée par le demandeur**.

Sur le plan procédural et compte tenu de son importance, **la défense au fond peut être soulevée à tout moment, donc en tout état de cause, et ceci même devant les juridictions de recours**. **Mais cette règle a une limite qui consiste en** **l’impossibilité d’invoquer pour la première fois un moyen de pur fait ou mélangé à un moyen de droit devant la Cour Suprême car cette dernière est seulement juge de droit**.

**2 – L’EXCEPTION DE PROCEDURE**

Contrairement à la défense au fond dont elle est pourtant synonyme au sens large, **l’exception de procédure est un moyen de défense tendant à refuser toute discussion sur le fond de l’affaire de manière temporaire**.

Ainsi, l’exception de procédure tend :

* soit à **déclarer la procédure éteinte ou irrégulière**,
* soit à **déclarer la procédure suspendue**.

**Elle porte donc, non sur le droit invoqué mais, sur la procédure mise en œuvre**. **Elle a pour effet généralement donc, d’arrêter la procédure ou de la suspendre** mais **elle n’empêche pas le demandeur de reprendre la procédure ou de la continuer**.

Les exceptions de procédure sont nombreuses, on en cite parmi tant d’autres :

* **l’exception d’incompétence**, de
* **l’exception litis pendance**, de
* **l’exception de nullité des actes de procédure**,
* **l’exception de garantie**,
* etc.

**En termes de procédure, l’exception de procédure doit être soulevée en in liminé litis (au tout début du procès)**. **Ainsi, sur le plan chronologique, l’exception de procédure doit être invoquée avant un moyen de défense ou une fin de non recevoir**. **L’invocation de ces derniers empêche de la soulever ensuite**.

**Toutefois, cette règle est assouplie dans certains cas, il en est ainsi de**:

* **l’exception d’incompétence matérielle** et **l’exception de communication de pièces** qui **peuvent être soulevées en tout état de cause et même après conclusion au fond**,
* **l’exception de nullité d’un acte de procédure pour vice de forme peut être soulevée au fur et à mesure de leur accomplissement**.

**En effet, l’obligation de soulever l’exception de procédure in liminé litis ne concerne que les actes réalisés au début de l’instance mais que pour ceux qui sont réalisés ultérieurement, cette règle ne saurait jouer mais, dès leur réalisation, il faut en soulever les nullités qui les affectent.**

**Il faut souligner également que le code de procédure civile organise une chronologie dans l’invocation des exceptions de procédure dans le but de faire échec aux manœuvres dilatoires d’un défendeur qui multiplie les incidents pour retarder la décision du juge**. Ainsi, **l’exception de caution** doit être soulevée en premier, ensuite **l’exception d’incompétence territoriale** en enfin **toutes les autres exceptions doivent être invoquées en même temps sous peine d’irrecevabilité.**

**3 – LES FINS DE NON RECEVOIR**

**La fin de non recevoir est un moyen de défense dirimant (prohibitif, contraignant) qui empêche même le juge de se prononcer sur le fond de l’affaire et ce, normalement, de manière définitive**.

**En effet, celui qui oppose une fin de non recevoir conteste le droit d’agir de son adversaire** (au même titre que celui qui introduit une défense au fond et contrairement à celui qui introduit une exception de procédure. Cette précision est utile pour faire la distinction entre les différents moyens de défense).

Elle tend à démontrer que l’action n’existe pas pour :

* **défaut d’intérêt à agir**,
* **de qualité à agir** ou
* qu’elle est **éteinte par l’autorité de la chose jugée** ou
* par la **prescription** ou encore
* **en vertu d’une règle spéciale concernant le droit litigieux** (**art. 141 CF**).

**Les fins de non recevoir peuvent être soulevées en tout état de cause et le juge est obligé de les soulever d’office si elles sont d’ordre public** (**article 129 ter, in fine**). **Mais cette règle ne concerne pas les fins de non recevoir fondées sur l’expiration d’un délai qui doivent être invoquées in liminé litis et donc en même temps que les exceptions de procédure.**

**Le fait que la fin de non recevoir puisse être soulevée en toute état de cause ne permet pas au défendeur de retarder son invocation. Autrement, le juge peut le condamner à des dommages et intérêts pour s’être abstenu, dans une intention dilatoire, de la soulever plus tôt** (**article 129 ter, 2ème phrase**).

**Il faut enfin remarquer, que les fins de non recevoir peuvent être couvertes par une régularisation mais celle-ci ne joue que pour les irrecevabilités qui peuvent être couvertes ce qui n’est pas le cas de l’expiration du délai de procédure qui une fin de non recevoir procédurale.**

**SECTION 3 : LES JURIDICTIONS CHARGEES DU REGLEMENT DES LITIGES**

**En matière civile, les litiges sont de la compétence du juge civil, mais, parce qu’il existe plusieurs juridictions civiles à travers le territoire (tribunal départemental, régional, du travail, cour d’appel), il faut déterminer celle qui doit connaître du litige, celle-ci est désignée en fonction de deux critères** :

* la **compétence d’attribution** et
* la **compétence territoriale**.

**PARAGRAPHE 1ER: LA COMPETENCE D’ATTRIBUTION**

**La compétence d’attribution, encore appelée la compétence matérielle ou rationae materiae, est fixée d’après la matière ou le montant du litige**. Pour l’étudier, on distinguera :

* les **juridictions du premier degré** et
* des **juridictions du second degré** et dans une moindre mesure,
* les **juridictions suprêmes**.

**I – LES JURIDICTIONS DU PREMIER DEGRE**

**Elles sont les premières à connaître des litiges en raison du principe du double degré de juridiction qui gouverne l’organisation judiciaire du Sénégal**. Pour étudier leurs compétences, nous allons les classer en **juridictions d’exceptions** et en **juridictions de droit commun**.

**A – LES JURIDICTIONS D’EXCEPTION**

**Elles sont ainsi appelées parce qu’elles ne sont compétentes que si la loi leur attribue spécialement compétence pour connaître de certains litiges expressément énumérés par le législateur**. Elles sont de deux sortes :

* le **tribunal départemental** et
* le **tribunal du travail**

auxquels il faut ajouter

* le **juge des requêtes** et
* le **juge des référés** qui sont cependant **transversaux** c'est-à-dire **qui se retrouvent au niveau de toutes les juridictions**.

**1 – LE TRIBUNAL DEPARTEMENTAL**

Sa compétence dépend de l’**objet** ou de la **valeur** du litige.

1. **L’OBJET DU LITIGE**

**Le tribunal départemental est compétent en matière de statut personnel,**

**sous réserve** :

* des **actions en réclamation ou contestation d’état** et
* des **actions en établissement ou en contestation de filiation** qui doivent être portées devant le **tribunal régional** en vertu des **articles 95** (pour les premières)et **202 alinéa 1** (pour les secondes) du Code de la Famille.

Il résulte de ces limitations de compétence que le tribunal départemental ne connaît finalement que :

* des **demandes en divorce**,
* de **séparation de corps**,
* des **questions relatives à la protection des incapables** (juge des tutelles),
* sur les **demandes en paiement, révision ou suppression de pension alimentaire**,
* les **actions relatives aux successions**,
* **etc**.
1. **LA VALEUR DU LITIGE**

**En matière civile et commerciale, le tribunal départemental connaît de toutes les actions personnelles et mobilières jusqu’à 1 000 000 Francs CFA**.

**Il statut en premier et dernier ressort lorsque la valeur du litige est inférieure ou égale à 200 000 Francs CFA. Dans ce cas, la décision ne peut faire l’objet que d’un pourvoi en cassation, la voie de l’appel étant fermée.**

**En revanche lorsque la valeur du litige est supérieure à 200 000 Francs CFA, le tribunal départemental statut en premier ressort et sa décision peut faire l’objet d’un appel qui doit être porté devant le tribunal régional.**

**Mais cette règle fondée sur la valeur du litige suppose que ce qui est demandé au juge soit quantifiable. Le cas contraire, le tribunal départemental n’est plus compétent (c’est le tribunal régional qui est compétent)**.

**La question est cependant de savoir si le tribunal départemental est compétent s’il est saisi de plusieurs demandes dont aucune n’excède 1 000 000 Francs CFA mais ensemble dépasse cette somme**. **L’article 12 alinéas 3 et 4 du décret du 22 octobre 1984** décide que dans ce cas, **il faut considérer isolément les demandes**

**Sauf** :

* **Lorsque les demandes découlent d’une même cause ou sont connexes, il faut les additionner**.
* **Les demandes procèdent d’une même cause quand par exemple la victime d’un accident demande aussi bien la réparation du dommage corporel que matériel** (la même cause, l’accident).
* **Quant à la demande connexe, la définition étroite veut que les demandes soient connexes si la solution de l’une dépend de l’autre** (Ex : demande de restitution de l’indu et de dommages intérêts pour mauvaise foi. Les demandes ne procèdent pas de la même cause (répétition de l’indu/responsabilité civile) mais elles sont connexes dans la mesure où l’action en responsabilité civile sera rejetée si le tribunal estime qu’il n’y a pas indu).
* **Lorsque les demandes sont formées par plusieurs demandeurs ou dirigées contre plusieurs défendeurs**, **il faut aussi additionner les demandes**. **Mais cette règle concerne spécifiquement le taux de ressort c'est-à-dire la valeur à partir de laquelle l’appel est possible**.

**L’addition des demandes aura pour effet l’incompétence du tribunal départemental dès lors que la somme de celle-ci est supérieure à 1 000 000 Francs CFA**. **En en cas de pluralité de demande dont l’une seulement excède 1 000 000 Francs CFA, celle-ci échappe au tribunal départemental et est de la compétence du tribunal régional sauf si elle n’est qu’une demande reconventionnelle en dommage intérêt fondée exclusivement sur la demande principale.**

**PLAN DU COURS**

**INTRODUCTION**

**PREMIERE PARTIE : L’ACTION EN JUSTICE**

**CHAPITRE 1 : DEFINITION ET CARACTERE DE L’ACTION EN JUSTICE**

**SECTION 1 : LA DEFINITION DE L’ACTION EN JUSTICE**

**PARAGRAPHE 1er : ACTION EN JUSTICE ET DROIT SUBJECTIF**

**1- LA THEORIE DE L’UNITE ENTRE ACTION EN JUSTICE ET DROIT SUBJECTIF**

**2 – LES THEORIES DE L’AUTONOMIE DES DEUX NOTIONS**

**PARAGRAPHE 2 : ACTION EN JUSTICE ET DEMANDE OU DEFENSE EN JUSTICE**

**SECTION 2 : LES CARACTERES DE L’ACTION EN JUSTICE**

**PARAGRAPHE 1er : LE CARACTERE LIBRE DE L’ACTION**

**1 – LA LIBERTE D’AGIR EN JUSTICE**

**2 – L’ABUS DU DROIT D’AGIR EN JUSTICE**

**A – LA NOTION D’ABUS DE DROIT**

**B – LES APPLICATIONS JURISPRUDENTIELLES DE LA NOTION D’ABUS**

**PARAGRAPHE 2 : LE CARACTERE FACULTATIF DE L’ACTION**

**CRITIQUE DU CARACTERE FACULTATIF CONSACRE PAR LE LEGISLATEUR :**

**REPONSE A LA CRITIQUE :**

**CHAPITRE 2 : LA CLASSIFICATION DES ACTIONS EN JUSTICE**

**SECTION 1ER: LA CLASSIFICATION FONDEE SUR LA NATURE DU DROIT :**

**PARAGRAPHE 1ER : ACTION PERSONNELLE, ACTION REELLE**

**DEFINITION :**

**PARAGRAPHE 2 : ACTION MIXTE**

**INTERET DE LA DISTINCTION :**

**SECTION 2 : LA CLASSIFICATION FONDEE SUR L’OBJET DU DROIT**

**CHAPITRE 3 : LE REGIME DE L’ACTION EN JUSTICE**

**SECTION 1ERE: LES CONDITIONS D’EXISTENCE DE L’ACTION EN JUSTICE**

**PARAGRAPHE 1ER: L’INTERET A AGIR**

**1- LE CARACTERE SERIEUX DE L’INTERET**

**2 – LE CARACTERE LEGITIME DE L’INTERET**

**PARAGRAPHE 2 : LA QUALITE POUR AGIR**

**1 – L’ACTION DES PARTICULIERS**

**2 – L’ACTION DES GROUPEMENTS**

**PARAGRAPHE 3 : LA PERTE DE L’ACTION EN JUSTICE**

**I – L’EXTINCTION DE L’ACTION EN JUSTICE**

1. **LA PRESCRIPTION DE L’ACTION EN JUSTICE**
2. **L’AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE**
3. **LA RENONCIATION**
4. **LE DECES DU TITULAIRE DES DROITS**

**II – LA TRANSMISSION DE L’ACTION EN JUSTICE**

**SECTION 2 : L’EXERCICE DE L’ACTION EN JUSTICE**

**PARAGRAPHE 1ER: LES CONDITIONS DE FOND DE L’EXERCICE DE L’ACTION**

**1 – LA CAPACITE D’AGIR**

**2 – LE POUVOIR D’AGIR**

**PARAGRAPHE 2 : LES CONDITIONS DE FORME**

**I – LA FORME DES ACTES DE PROCEDURE**

**A – LA REDACTION DES ACTES DE PROCEDURE, CE QUE DOIVENT CONTENIR :**

1. **L’EXPLOIT D’HUISSIER**
2. **L’ASSIGNATION**
3. **LA REQUETE CONJOINTE**

**B – LA NOTIFICATION DES ACTES DE PROCEDURE**

**1– LE MODE OU LE LIEU DE SIGNIFICATION**

**1-1- LA SIGNIFICATION AUX PERSONNES PHYSIQUES**

1. **A PERSONNE**
2. **A DOMICILE**
3. **A MAIRIE**
4. **A PARQUET**

**1-2- LA SIGNIFICATION AUX PERSONNES MORALES**

1. **L’ETAT**
2. **LES PERSONNES PHYSIQUES ET LES AUTRES COLLECTIVITES LOCALES HORS MIS LES COMMUNES**
3. **LES ENTREPRISES DE COMMERCE**

**2 – L’EPOQUE DE LA SIGNIFICATION**

**II – LES AUTRES CONDITIONS DE FORME**

1. **LA CONSIGNATION AU GREFFE**
2. **LA CAUTION JUDICATUM SOLVI**

**PARAGRAPHE 3 – LES SANCTIONS DES CONDITIONS D’EXERCICE**

**DEUXIEME PARTIE : L’INSTANCE**

**CHAPITRE 1ER : LA THEORIE DE L’INSTANCE**

**SECTION 1ERE : LES PARTIES A L’INSTANCE**

**PARAGRAPHE 1ER : L’IDENTIFICATION DES PARTIES**

**1 – LA QUALITE DE PARTIE**

**2 – LA QUALITE DE TIERS**

 **LA RELATIVITITE DE LA DISTINCTION TIERS-PARTIE**

1. **LES HERITIERS ET LES AYANTS CAUSES UNIVERSELS D’UNE PARTIE DECEDEE :**

**Qui voient leur situation affectée par l’issue d’une instance car, en continuation de la personne du de cujus. La décision rendue envers ce dernier aura autorité de la chose jugée envers ces héritiers.**

1. **LES CREANCIERS CHIROGRAPHAIRES ET LES AYANTS CAUSES PARTICULIERS :**

**Qui, par la tierce opposition, se voient ouvrir une voie de recours pour la défense de leurs intérêts alors qu’ils n’ont pas été partie a l’instance.**

1. **LES TIERS QUI VONT DEVENIR PARTIE A L’INSTANCE :**

**Les héritiers d’une partie décédée en cours d’instance**

**Les héritiers qui vont intervenir directement à l’instance par :**

**L’intervention volontaire**

* **L’intervention volontaire principale**
* **L’intervention volontaire accessoire**

**L’intervention forcée**

* **La mise en cause**
* **La demande en déclaration en jugement en commun**
* **L’appel en garantie**

**PARAGRAPHE 2 : LA REPRESENTATION DES PARTIES**

* **LES CAS OU LE MINISTERE D’AVOCAT N’EST PAS OBLIGATOIRE**
* **DEVANT LE TRIBUNAL DEPARTEMENTAL**

**Mais il faut :**

* + **Etre muni d’un pouvoir écrit spécial, et**
	+ **Etre agrée par le juge**
* **DEVANT LES TRIBUNAUX DU TRAVAIL**

**Où les parties peuvent se faire représenter**

**Soit par un travailleur appartenant à la même branche d’activité, soit par un représentant syndical, et**

**Etre agrée par le président du tribunal du travail**

* **DEVANT LA COUR SUPREME EN MATIERE DE :**
* **Litige individuel de travail,**
* **Electorale,**
* **Recours pour excès de pouvoir**
* **POUR LES SOCIETES NATIONALES OU D’ECONOMIE MIXTE**
* **LES CAS OU LE MINISTERE D’AVOCAT EST OBLIGATOIRE**
* **Procédure de désaveu**
* **Procédure devant la Cour Suprême (à l’exception des litiges individuels de travail, en matière électorale et en matière de REP)**
* **Les personnes morales de droit privé (à l’exception des sociétés nationales ou d’économie mixte)**

**SECTION 2 : L’OBJET DE L’INSTANCE**

**PARAGRAPHE 1 : LES DEMANDES**

**1 – DEMANDE INITIALE ET DEMANDE INCIDENTE**

**A – DEFINITION**

 **LES DIFFERENTES SORTES DE DEMANDES INCIDENTES**

**LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE**

**LA DEMANDE EN INTERVENTION**

**LA DEMANDE ADDITIONNELLE**

**B – LE REGIME DES DEMANDES**

* **LES REGLES DE FORME PREVU POUR LES DEMANDE INITIALES S’APPLIQUENT AUX DEMANDES EN INTERVENTION**
* **A L’EXCEPTION DES DEMANDES EN INTERVENTION, LE RGIME DES DEMANDES INITIALES ET DES DEMANDES EN INTERVENTION NE SONT LES MEMES :**
* **Les règles de compétence territoriale ne sont pas applicables aux demandes incidentes,**
* **Le préalable de la conciliation, obligatoire pour les demandes initiales ne concerne pas les demandes incidentes,**
* **Les règles qui imposent de former les demandes incidentes en même temps sont spécifiques à celles-ci (Art. 194 du CPC).**
* **LES DEMANDES INCIDENTES DONT LES CAUSES EXISTAIENT AU MOMENT DES PREMIERES ET QUI SONT PROPOSEES ULTERIEUREMENT SONT RECEVABLES**
* **LORSQUE LA CAUSE PRINCIPALE EST EN ETAT D’ETRE JUGEE, UNE DEMANDE INCIDENTE NE SAURAIT EN RETARDER LE JUGEMENT (art.196 du CPC : cette règle, qui concerne l’intervention, est d’application générale pour toutes les demandes incidentes)**

**2 - LES ELEMENTS CARACTERISTIQUES DE LA DEMANDE**

**A – L’OBJET DE LA DEMANDE**

**B – LA CAUSE DE LA DEMANDE**

**3 – LES EFFETS DE LA DEMANDE**

* **OBLIGE LE JUGE A SE PRONONCER SUR LES PRETENTIONS FORMULEES PAR LE DEMANDEUR SOUS PEINE DE DENI DE JUSTICE,**
* **VAUT MISE EN DEMEURE POUR L’ADVERSAIRE DE SORTE QUE LES INTERETS MORATOIRES COMMENCENT A COURIR DES LA NOTIFICATION DE LA DEMANDE**
* **INTERROMPT LA PRESCRIPTION AINSI QUE TOUS LES DELAIS DANS LESQUELS EST ENFERMEE L’ACTION EN JUSTICE ET CECI MEME SI LE JUGE SAISI EST INCOMPETENT.**

 **A L’INVERSE, L’INTERRUPTION EST CONSIDEREE NE S’ETANT JAMAIS PRODUITE SI :**

* + - **LA DEMANDE EST NULLE EN LA FORME**
		- **L’AUTEUR DE LA DEMANDE S’EN DESISTE OU LA LAISSE PERIMER**

**PARAGRAPHE 2 : LES MOYENS DE DEFENSE**

**1 – LES DEFENSES AU FOND**

**CE SONT LES MOYENS TENDANT A FAIRE REJETER PAR LE JUGE LA PRETENTION FORMULEE PAR LE DEMANDEUR APRES EXAM AU FOND DE CELLE-CI PAR LE JUGE. IL S’AGIT D’UNE CONTESTATION TENDANT A PROU**

**2 – L’EXCEPTION DE PROCEDURE**

**3 – LES FINS DE NON RECEVOIR**

**SECTION 3 : LES JURIDICTIONS CHARGEES DU REGLEMENT DES LITIGES**

**PARAGRAPHE 1ER : LA COMPETENCE D’ATTRIBUTION**

**I – LES JURIDICTIONS DU PREMIER DEGRE**

**A – LES JURIDICTIONS D’EXCEPTION**

**1 – LE TRIBUNAL DEPARTEMENTAL**

**L’OBJET DU LITIGE**

**LA VALEUR DU LITIGE**