**Source : Le Doctrinal Plus**

**TITRE Les incidents d'instance et les jonction et disjonctions d'instances**

**REVUE Bulletin d'information de la Cour de Cassation**

**PUBLIÉ LE 01/11/2006**

**NUMÉRO 649, page(s) 1-24**

[**http://www.courdecassation.fr/publications\_cour\_26/bulletin\_information\_cour\_cassation\_27/bulletins\_information\_2006\_28/no\_649\_2193/communications\_2195/fiche\_methodologique\_incidents\_instance\_9504.html**](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2006_28/no_649_2193/communications_2195/fiche_methodologique_incidents_instance_9504.html)

**MOTS CLEFS Fiche méthodologique, incidents d'instance, jonction d'instance, disjonction d'instance, facteurs d'interruption, Conséquences, sursis, péremption de l'instance, désistement, caducité de la citation, acquiescement**

**LES INCIDENTS D’INSTANCE LES JONCTION ET DISJONCTION D’INSTANCES**

(articles 367 et 368 du nouveau code de procédure civile)

La jonction d’instance est une mesure d’administration judiciaire et de procédure qui relève du pouvoir discrétionnaire des juges du fond (3e Civ., 17 mars 1975, *Bull*. 1975, III, n° 101, pourvoi n° 73-14.283).

Il en est de même pour la disjonction (1re Civ., 14 février 1990, pourvoi n° 88-16.115).

La décision de jonction (ou de disjonction) n’a donc pas à être spécialement motivée.

En outre, elle ne peut faire l’objet d’aucun recours (2e Civ., 17 mai 1993, *Bull*. 1993, II, n° 176, pourvoi n° 91-20.849 ; Soc., 1er juillet 1998, pourvoi n° 97-44.758 ; 1re Civ., 23 septembre 2003, pourvoi n° 01-03.735 [pour une disjonction d’instance] ; 2e Civ., 21 octobre 2004, *Bull*. 2004, II, n° 471, pourvois nos 02-15.758 et 02-15.759).

La jonction d’instances ne crée pas une procédure unique.

Il en résulte :

- que la jonction des instances ne crée pas, à elle seule, des liens juridiques entre les parties en cause (2e Civ., 9 mai 1985, *Bull*. 1985, II, n° 93, pourvoi n° 84-11.318, au sujet des conditions de recevabilité d’un appel qualifié de provoqué) ;

- que les diligences faites dans l’une des instances n’interrompent pas nécessairement la péremption de l’autre (2e Civ., 13 janvier 1988, *Bull*. 1988, II, n° 22, pourvoi n° 86-15.922) ;

- que la cour d’appel, saisie de deux appels, peut, après jonction des deux procédures, condamner les parties perdantes à payer des sommes distinctes au titre de chacune de ces deux procédures (2e Civ., 24 juin 2004, *Bull*. 2004, II, n° 319, pourvoi n° 02-16.989).

L’absence de procédure unique doit également être prise en considération pour l’application des règles sur les dernières écritures.

Lorsqu’une partie fait appel de deux décisions et qu’une jonction des procédures est prononcée par la cour d’appel, plusieurs hypothèses peuvent être envisagées :

Soit la partie prend, après jonction, des conclusions visant les deux décisions frappées d’appel. Dans ce cas, elle est réputée avoir abandonné ses prétentions et moyens antérieurs (article 954, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile) ;

Soit l’appelant dépose des dernières conclusions uniquement à l’appui de son appel de la seconde décision. Dans ce cas, il n’est pas réputé avoir abandonné les prétentions et moyens qu’il avait antérieurement présentés à l’appui de son appel de la première décision et la cour d’appel doit statuer sur les conclusions relatives à cette première décision (2e Civ., 17 mai 2001, *Bull*. 2001, II, n° 98, pourvoi n° 99-18.509) ;

Soit, enfin, la partie ne prend aucunes écritures nouvelles après jonction. La cour d’appel doit alors statuer sur les dernières écritures déposées dans chaque procédure (3e Civ., 26 février 2003, *Bull*. 2003, III, n° 52, pourvoi n° 00-19.986).

Bien que la jonction ne crée pas de procédure unique, il a été jugé, en cas de jonction d’une procédure régulière et d’une procédure irrégulière, que la nullité de l’assignation délivrée dans la seconde entraîne l’irrégularité des actes de procédure subséquents (3e Civ., 23 octobre 2002, pourvoi n° 01-00.206).

De même, il a été jugé qu’un recours en garantie pouvait être formé, après jonction de différentes instances, par voie de simples conclusions (3e Civ., 11 octobre 1989, *Bull*. 1989, III, n° 190, pourvoi n° 88-14.324).

Il convient de prendre un exemple, tiré de la décision citée :

une juridiction est saisie, d’une part de deux actions en indemnisation présentées par des syndicats de copropriétaires et par des copropriétaires pris individuellement contre le maître d’ouvrage, d’autre part de l’action en garantie de celui-ci contre les constructeurs pour les réclamations formées par les copropriétaires.

La juridiction prononce la jonction des actions. Cette jonction permet au maître d’ouvrage de former de nouveaux recours en garantie par conclusions contre les mêmes constructeurs, pour les réclamations présentées par les syndicats des copropriétaires.

Enfin, la troisième chambre civile a jugé le 28 septembre 2005 (*Bull*. 2005, III, n° 183) qu’une jonction d’instances connexes permettait à la cour d’appel de condamner une partie à l’ensemble des dépens, mêmes ceux de l’instance à laquelle cette partie était initialement étrangère.

**L’INTERRUPTION DE L’INSTANCE**

(articles 369 à 376 du nouveau code de procédure civile)

L’interruption de l’instance fait cesser provisoirement le procès. Elle intervient pour des causes qui, selon leur nature, produisent effet dans des conditions différentes (A), mais n’empêche pas une reprise ultérieure de l’instance (B).

Les dispositions du nouveau code de procédure civile qui vont être examinées s’appliquent devant toutes les juridictions, que la représentation soit ou non obligatoire (sous la réserve qui sera ci-après indiquée), et même devant la Cour de cassation.

**I - Les causes d’interruption de l’instance**

Dans certains cas, la survenance de l’événement prévu par le code entraîne automatiquement une interruption d’instance (1).

Dans d’autres hypothèses, cet effet est subordonné à une notification (2).

Quelle que soit la situation (interruption de plein droit ou interruption après notification), l’instance n’est pas interrompue si l’événement survient ou est notifié après l’ouverture des débats (article 371 du nouveau code de procédure civile).

Est par exemple légalement justifié l’arrêt qui accueille la demande d’indemnisation d’une victime d’accident de la circulation décédée postérieurement au jour où l’affaire a été débattue à l’audience (2e Civ., 4 décembre 1996, *Bull*. 1996, II, n° 278).

A - L’interruption de plein droit

Aux termes de l’article 369 du nouveau code de procédure civile, l’instance "est" interrompue par :

- La majorité d’une partie. Peu importe que cette circonstance se produise après l’ordonnance de clôture, mais en application de l’article 371 du nouveau code de procédure civile susvisé, elle ne peut être prise en considération que si elle intervient avant l’ouverture des débats.

- La cessation de fonctions de l’avocat ou de l’avoué lorsque la représentation est obligatoire.

Il résulte du texte de l’article 369 :

- que l’incident ne concerne pas l’auxiliaire de justice dont l’assistance est facultative

(exemple : avocat devant une cour d’appel lorsque la représentation par avoué est imposée) ;

- que la cessation des fonctions se produit par exemple en cas de décès de l’intéressé (2e Civ., 28 janvier 1981, *Bull*. 1981, II, n° 18, pourvoi n° 79-12.577 ; 2e Civ., 25 mars 1992, *Bull*. 1992, II, n° 103, pourvoi n° 90-20.925) ou de démission (2e Civ., 21 juin 1989, *Bull*. 1989, II, n° 132, pourvoi n° 88-12.655) mais n’est pas caractérisée par la simple renonciation de l’avocat à l’exercice de sa mission (2e Civ., 14 avril 2005, pourvoi n° 03-15.843).

Il n’y a pas non plus cessation des fonctions, au sens du texte susvisé, en cas de suppléance de l’avocat temporairement empêché (2e Civ., 21 février 1990, *Bull*. 1990, II, n° 39, pourvoi n° 89-10.840).

Lorsque l’avoué (ou l’avocat postulant) fait partie d’une SCP, seule la disparition de la société elle-même entraîne interruption de l’instance ; en revanche, le changement de l’un des avoués ou avocats au sein de la SCP est dépourvu d’incidence (2e Civ., 25 février 1998, *Bull*. 1998, II, n° 61 pourvoi n° 96-10.913).

- l’effet du jugement qui prononce le "règlement judiciaire" ou la "liquidation des biens", dans les causes où il emporte assistance ou dessaisissement du débiteur, étant observé que les dispositions du texte du nouveau code de procédure civile doivent être complétées ou corrigées par celles du code de commerce.

La cause d’interruption de l’instance ainsi définie suppose que le débiteur faisant l’objet de la procédure visée soit partie à l’instance ; elle ne s’applique pas en revanche à l’action dirigée contre la caution, même solidaire, du débiteur (Com., 16 février 1993, *Bull*. 1993, IV, n° 58, pourvoi n° 90-19.979).

Si les articles L. 621-40 et suivants du code de commerce évoquent une "suspension" des poursuites par l’effet du jugement d’ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, la Cour de cassation analyse cet incident comme une cause d’interruption de l’instance (Com., 29 octobre 1991, *Bull*. 1991, IV, n° 319, pourvoi n° 90-11.297 ; 2e Civ., 11 janvier 2006, pourvoi n° 04-10.605).

Les effets d’un tel jugement seront analysés d’une manière plus détaillée par les fiches méthodologiques relatives aux procédures collectives.

Il convient de préciser que la règle de l’interruption de l’instance ne joue pas lorsque le débiteur exerce, par l’action judiciaire entreprise, un droit qui lui est propre, tel celui pour une société de contester une créance déclarée (Com., 26 mai 1998, *Bull*. 1998, IV, n° 166, pourvoi n° 95-19.996).

Elle ne joue pas non plus en matière prud’homale (Soc., 24 novembre 2004, pourvoi n° 02-45.126 ; Soc., 12 avril 2005,*Bull*. 2005, V, n° 132, pourvoi n° 03-40.573).

B - L’interruption d’instance après notification

Aux termes de l’article 370 du nouveau code de procédure civile, l’instance est interrompue, "à compter de la notification qui en est faite à l’autre partie", par :

- le décès d’une partie dans le cas où l’action est transmissible.

Si l’action n’est pas transmissible, le décès de la partie concernée entraîne l’extinction de l’instance.

La règle ne vaut que pour les personnes physiques.

Pour une personne morale, sa personnalité juridique subsistant, malgré une dissolution, tant que ses droits et obligations n’ont pas été liquidés, le juge doit constater l’interruption de l’instance et inviter la partie qui y a intérêt à faire part de ses initiatives en vue de la reprendre, notamment par la mise en cause d’un mandataire *ad litem* (Soc., 27 octobre 1999,*Bull*. 1999, V, n° 424, pourvoi n° 97-41.720).

- la cessation des fonctions du représentant légal d’un incapable.

Cette cause d’interruption de l’instance est applicable notamment à l’hypothèse où le représentant des créanciers d’une entreprise en redressement judiciaire ayant introduit une action en justice a terminé sa mission de vérification des créances (Com., 20 janvier 1998, *Bull*. 1998, IV, n° 31, pourvoi n° 95-13.565).

Elle est aussi applicable à la tutelle des majeurs protégés ou des mineurs, non à la curatelle.

- le recouvrement ou la perte par une partie de la capacité d’ester en justice.

Cette cause d’interruption de l’instance est applicable notamment à l’action d’un syndicat des copropriétaires, après la cessation des fonctions du syndic qui le représentait (3e Civ., 14 avril 1999, *Bull*. 1999, III, n° 101, pourvoi n° 97-18.008).

Il convient d’ajouter, au sujet de la notification :

- qu’elle doit être faite à l’autre partie elle-même (2e Civ., 19 décembre 2002, *Bull*. 2002, II, n° 296, pourvoi n° 00-14.361) ;

- qu’en cas de pluralité de parties, la notification doit être faite à l’ensemble des adversaires.

**II - Les effets de l’interruption de l’instance**

Par définition, l’instance est arrêtée par l’événement ou sa notification (1), mais une reprise peut mettre fin à l’interruption (2).

A - L’arrêt du cours de l’instance

L’interruption de l’instance emporte celle du délai de péremption (2e Civ., 5 avril 1993, *Bull*. 1993, II, n° 148, pourvoi n° 91-18.734), mais seulement à l’égard des parties affectées par la cause d’interruption (2e Civ., 4 février 1999, *Bull*. 1999, II, n° 23, pourvoi n° 96-19.479).

En outre, à partir du moment où l’instance est interrompue, aucun acte de procédure ne peut valablement intervenir.

C’est ce qu’exprime l’article 372 du nouveau code de procédure civile, dans sa première phrase qui énonce que "*les actes accomplis et les jugements même passés en force de chose jugée, obtenus après l’interruption de l’instance, sont réputés non avenus*..." ( pour une application à une décision judiciaire rendue par une cour d’appel dans l’ignorance de l’interruption d’instance provoquée par le redressement judiciaire d’une partie : Soc., 13 avril 1999, *Bull*. 1999, V, n° 174, pourvoi n° 96-44.734).

Sauf en matière de procédure collective, l’inefficacité des actes postérieurs à l’interruption d’instance ne profite qu’à la personne affectée par l’événement et ne peut être invoquée que par elle (par exemple, la partie qui n’a plus d’avocat ou d’avoué, les héritiers de la partie décédée).

Elle ne peut être invoquée ni par la partie adverse (1re Civ., 27 novembre 1951, *Bull*. 1951, I, n° 328), ni par un autre plaideur ayant la même position dans le procès (Civ., 1er août 1944, D. 1945, 2, 115), ni par une caution solidaire de la partie en cause (Com., 27 mars 1990, *Bull*. 1990, IV, n° 97, pourvoi n° 88-14.925). Sauf l’hypothèse d’indivisibilité du litige, l’instance se poursuit à l’égard des parties non affectées par la cause d’interruption.

Mais le texte de l’article 372 ajoute que les actes accomplis ou survenus postérieurement à l’interruption d’instance peuvent être "*expressément ou tacitement confirmés par la partie au profit de laquelle l’interruption est prévue*".

Ainsi, un jugement postérieur à la survenance d’une cause d’interruption de l’instance peut être confirmé par la partie intéressée (Com., 23 juin 1981, *Bull*. 1981, IV, n° 289, pourvoi n° 79-15.316 ; Com., 2 juin 2004, pourvoi n° 01-13.078 ; Com., 1er mars 2005, pourvoi n° 01-11.594).

Des conclusions sur le fond prises par cette partie (ou ses héritiers, dans le cas de décès) sans invoquer l’interruption d’instance constituent un exemple de confirmation tacite (2e Civ., 28 juin 1989, *Bull*. 1989, II, n° 142, pourvoi n° 88-15.877).

B - La reprise d’instance

L’instance ne peut reprendre son cours sans un acte de reprise d’instance.

Ainsi, viole l’article 370 du nouveau code de procédure civile l’arrêt qui condamne au paiement des charges un copropriétaire, alors que l’instance se trouvait interrompue par la cessation des fonctions du syndic et n’avait pas fait l’objet d’une reprise (3e Civ., 14 avril 1999, *Bull*. 1999, III, n° 101, pourvoi n° 97-18.008).

De même, si un jugement a condamné au paiement d’une somme d’argent une partie décédée ultérieurement en laissant deux héritiers, la cour d’appel ne peut statuer au fond et infirmer le jugement si l’instance n’a été reprise en cause d’appel que par l’un des héritiers et si les formalités nécessaires à la reprise d’instance n’ont pas été accomplies à l’égard de l’autre (2e Civ., 29 juin 1988, *Bull*. 1988, II, n° 161, pourvoi n° 87-15.171).

Si, logiquement, la reprise d’instance suppose une initiative des parties, le juge n’est pas dépourvu de tout pouvoir.

Il résulte en effet de l’article 376 du nouveau code de procédure civile que :

*"l’interruption de l’instance ne dessaisit pas le juge.*

*Celui-ci peut inviter les parties à lui faire part de leurs initiatives en vue de reprendre l’instance et radier l’affaire à défaut de diligences dans le délai par lui imparti.*

*Il peut demander au ministère public de recueillir les renseignements nécessaires à la reprise d’instance*" (pour un exemple de radiation après injonction judiciaire non suivie d’effet : 2e Civ., 6 décembre 1984, *Bull*. 1984, II, n° 189, pourvoi n° 82-11.277 ; dans le même sens : Soc., 7 mars 1990, *Bull*. 1990, V, n° 95, pourvoi n° 86-44.176).

En ce qui concerne le rôle des parties, l’article 373 du nouveau code de procédure civile dispose que l’instance peut être volontairement reprise "dans les formes prévues pour la présentation des moyens de défense" et que, à défaut de reprise volontaire, "elle peut l’être par voie de citation".

Mis à part l’hypothèse des procédures collectives relevant d’un régime particulier, la reprise volontaire d’instance est faite par conclusions dans les procédures écrites, par une démarche au greffe manifestant l’intention de poursuivre l’instance dans les procédures orales.

Comme l’adversaire de la partie concernée par la cause d’interruption ne peut être contraint d’attendre indéfiniment une reprise volontaire d’instance par cette partie, l’article 373 susvisé lui donne la possibilité de provoquer la reprise par citation.

Si la citation reste sans effet, il faut procéder comme en cas de défaut de comparution du défendeur à la suite de la demande initiale (article 375 du nouveau code de procédure civile, qui renvoie aux dispositions des articles 471 et suivants du même code).

**LA SUSPENSION DE L’INSTANCE**

(articles 377 à 383 du nouveau code de procédure civile)

**I - LE SURSIS A STATUER** (articles 378 à 380-1 du nouveau code de procédure civile).

Aux termes de l’article 378 du nouveau code de procédure civile, "*la décision de sursis à statuer suspend le cours de l’instance pour le temps ou jusqu’à la survenance de l’événement qu’elle détermine*".

A - Sursis et notions voisines

- Sursis à statuer et renvoi

Le sursis à statuer doit être distingué du simple renvoi de l’affaire : le renvoi est une mesure d’administration judiciaire insusceptible de recours (2e Civ., 6 mai 1987, *Bull*. 1987, II, n° 106, pourvoi n° 86-10.581) dont l’objet est seulement de modifier la date de l’audience d’une affaire et qui peut être décidé par simple mention au dossier alors que, selon la jurisprudence de la deuxième chambre civile, la décision de sursis à statuer suppose, pour produire les effets qui y sont attachés (notamment l’interruption du délai de péremption de l’instance), un jugement (2e Civ., 21 janvier 1987, *Bull*. 1987, II, n° 20, pourvoi n° 85-12.689 ; 29 mai 1991, *Bull*. 1991, II, n° 166, pourvoi n° 90-10.738 ; 23 février 1994, *Bull*. 1994, II, n° 72, pourvoi n° 92-17.382 ; 27 mai 2004, *Bull*. 2004, II, n° 251, pourvoi n° 02-15.107).

Il convient néanmoins de signaler un arrêt de la chambre sociale selon lequel un sursis à statuer peut être prononcé par mention au dossier (Soc., 19 juin 1990, *Bull*. 1990, V, n° 297, pourvoi n° 85-46.344).

- Sursis à statuer et décision ordonnant une mesure d’instruction

La décision qui ordonne une mesure d’instruction n’emporte pas par elle-même sursis à statuer (2e Civ., 6 mars 1991,*Bull*. 1991, II, n° 80, pourvoi n° 89-20.550), mais rien n’empêche le juge d’ordonner un sursis à statuer en même temps qu’il ordonne une expertise (Soc., 17 février 1993, *Bull*. 1993, V, n° 60, pourvoi n°89-45.744).

- Sursis à statuer et sursis aux poursuites

Les textes relatifs au sursis à statuer ne sont pas applicables au sursis aux poursuites ordonné dans une procédure de saisie immobilière (2e Civ., 1er février 2006, pourvoi n° 03-19.851).

B - La demande de sursis à statuer

Le sursis à statuer peut être demandé par l’une des parties ou l’ensemble des parties.

Mais cette demande est soumise au régime des exceptions de procédure et doit, en application de l’article 74 du nouveau code de procédure civile, être soulevée avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir (Com., 8 février 1982, *Bull*. 1982, IV, n° 49, pourvoi n° 79-12.174 ; 1re Civ., 16 octobre 1985, *Bull*. 1985, I, n° 264, pourvoi n° 84-12.323 ; Soc., 3 juillet 1990, *Bull*. 1990, V, n° 340, pourvoi n° 88-13.414 ; Com., 28 juin 2005, *Bull*. 2005, IV, n° 146, pourvoi n° 03-13.112, pour la demande de sursis à statuer fondée sur les dispositions de l’article 4 du code de procédure pénale).

Le sursis à statuer peut également être décidé d’office par le juge, sauf exception prévue par un texte réservant aux parties ce pouvoir (par exemple, l’article 108 du nouveau code de procédure civile).

C - La décision de sursis à statuer

En principe, le sursis est une faculté pour le juge qui dispose, pour apprécier l’opportunité d’une telle mesure, d’un pouvoir discrétionnaire (Com., 29 mai 1979, *Bull*. 1979, IV, n° 181, pourvoi n° 77-11.083 ; 1re Civ., 16 juin 1987, *Bull*. 1987, I, n° 196, pourvoi n° 85-17.200 ; 2e Civ., 27 février 1991, *Bull*. 1991, II, n° 65, pourvoi n° 89-11.017 ; Com., 11 juin 1991, *Bull*. 1991, IV, n° 219, pourvoi n° 89-15.216 ; 2e Civ., 24 novembre 1993, *Bull*. 1993, II, n° 338, pourvoi n° 92-16.588 ; 2e Civ., 4 octobre 2001, pourvoi n° 99-15.576).

Il en résulte que la décision de sursis n’a pas à être spécialement motivée (1re Civ., 4 octobre 1983, *Bull*. 1983, I, n° 216, pourvoi n° 82-13.781).

Mais compte tenu du fait que la décision de sursis peut faire l’objet d’un recours (*infra*) et que le juge ne saurait, sous couvert de sursis, refuser de juger une affaire, il importe de justifier la décision, soit par l’une des hypothèses où la loi prévoit la faculté de surseoir à statuer (voir par exemple les articles 110 et 589 du nouveau code de procédure civile), soit par les nécessités d’une bonne administration de la justice.

Il importe en tout cas de fixer un terme précis au sursis ; il est par exemple déconseillé de dire que le sursis est prononcé "jusqu’à l’issue de la procédure pénale" ; il vaut mieux surseoir "jusqu’à ce qu’une décision définitive soit prise par la juridiction pénale compétente".

Par exception au principe du caractère facultatif du sursis, il existe des cas dans lesquels le sursis à statuer est une obligation pour le juge :

- lorsque le juge est confronté à une question préjudicielle relevant de la compétence de la juridiction administrative, à condition que cette question porte sur un point dont la solution est nécessaire au règlement du litige (1re Civ., 26 juin 1990, *Bull*. 1990, I, n° 180, pourvoi n° 89-10.541 ; 3e Civ., 8 décembre 2004, pourvoi n° 03-16.496 ; 1re Civ., 25 janvier 2005, *Bull*. 2005, I, n° 48, pourvoi n° 02-17.557 ; 1re Civ., 13 décembre 2005, *Bull*. 2005, I, n° 501, pourvoi n° 04-14.033) ;

- lorsque l’action civile née d’une infraction non encore examinée par la juridiction pénale est exercée devant la juridiction civile (article 4, alinéa 2, du code de procédure pénale ; 2e Civ., 20 mars 2003, *Bull*. 2003, II, n° 70, pourvoi n° 01-11.083, qui subordonne l’application de cette disposition, en cas de plainte avec constitution de partie civile devant un juge d’instruction, à la justification du versement de la consignation fixée ou à sa dispense) ou, plus généralement, à chaque fois que l’instance pénale en cours peut avoir une influence sur la procédure civile (2e Civ., 24 juin 1998, *Bull*. 1998, II, n° 220, pourvoi n° 96-18.842 ; 2e Civ., 13 février 2003, *Bull*. 2003, II, n° 39, pourvoi n° 01-03.528 ; 2e Civ., 1er février 2006, pourvoi n° 04-12.431, duquel il résulte que le juge civil n’a pas le pouvoir de se prononcer sur l’éventuelle irrecevabilité de la plainte déposée devant la juridiction pénale) ;

- lorsque, indépendamment de l’hypothèse précédente, le sursis est imposé par un texte (voir par exemple l’article 108 du nouveau code de procédure civile).

D - Le recours contre la décision de sursis

1 - L’appel

L’appel de droit commun est applicable à la décision qui refuse d’accorder un sursis et qui statue sur le litige.

Il est applicable également à la décision qui tranche une partie du principal et ordonne, pour le surplus, un sursis à statuer (Com., 14 février 1983, *Bull*. 1983, IV, n° 55, pourvoi n° 81-12.740 ; 2e Civ., 8 avril 2004, pourvoi n° 02-16.101).

En revanche, lorsque la juridiction prononce, d’office ou à la demande d’une partie, un sursis à statuer sans trancher partie du principal, l’appel ne peut être formé que sur autorisation préalable du premier président de la cour d’appel (article 380 du nouveau code de procédure civile). Tout appel interjeté sans cette autorisation est irrecevable (2e Civ., 18 décembre 2003, *Bull*. 2003, II, n° 392, pourvoi n° 02-12.925). Cette irrecevabilité est d’ordre public et doit être relevée d’office par le juge (3e Civ., 15 janvier 1985, *Bull*. 1985, III, n° 10, pourvoi n° 83-16.164).

L’appel ne peut être autorisé par le premier président que "s’il est justifié d’un motif grave et légitime" (article 380 du nouveau code de procédure civile). En principe, l’appréciation de ce motif relève de son pouvoir souverain (Com., 2 mai 1984, *Bull*. 1984, IV, n° 144, pourvoi n° 83-12.447). La Cour de cassation se réserve néanmoins la possibilité de censurer les décisions qui ne caractérisent pas l’existence d’un tel motif (Com., 21 mai 1996, *Bull*. 1996, IV, n° 141, pourvoi n° 95-13.427 ; Soc., 1er octobre 2003, *Bull*. 2003, V, n° 251, pourvoi n° 02-45.635).

Le premier président doit être saisi de la demande d’autorisation par une assignation délivrée en la forme des référés dans le mois de la décision de sursis (article 380, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile), le délai ne commençant à courir à la date de la décision que si celle-ci a été prononcée en présence des parties ou à une date portée à leur connaissance (2e Civ., 30 septembre 1998, *Bull*. 1998, II, n° 252, pourvoi n° 96-19.404).

S’il autorise l’appel, le premier président fixe le jour où l’affaire sera examinée par la cour d’appel (article 380, alinéa 3, du nouveau code de procédure civile). Cela ne signifie pas que les parties soient dispensées de toute initiative : il faut au contraire qu’une déclaration d’appel soit effectuée, dans le mois de l’ordonnance d’autorisation (et non de la notification de cette ordonnance : 2e Civ., 13 février 2003, *Bull*. 2003, II, n° 35, pourvoi n° 01-02.423).

La cour statue ensuite comme en matière de jour fixe ou suivant les dispositions de l’article 948 du nouveau code de procédure civile s’il s’agit d’une procédure sans représentation obligatoire.

Elle peut évoquer les points non jugés en première instance, si elle estime de bonne justice de donner à l’affaire une solution définitive (2e Civ., 25 mars 1985, *Bull*. 1985, II, n° 73, pourvoi n° 80-40.788).

2 - Le pourvoi en cassation

Aux termes de l’article 380-1 du nouveau code de procédure civile, "*la décision de sursis à statuer rendue en dernier ressort peut être attaquée par la voie du pourvoi en cassation, mais seulement pour violation de la règle de droit*".

Cette voie de recours est donc applicable à l’arrêt d’une cour d’appel qui prononce un sursis à statuer, mais elle ne peut être reçue que de manière restrictive : elle n’est pas en effet, en principe, envisageable lorsque le sursis a été prononcé en vue d’une bonne administration de la justice compte tenu du pouvoir discrétionnaire reconnu au juge en cette matière (2e Civ., 11 février 1987, *Bull*. 1987, II, n° 40, pourvoi n° 84-10.676 ; 2e Civ., 21 avril 2005, *Bull*. 2005, II, n° 109, pourvoi n° 03-13.098).

Tout moyen qui n’invoque pas une violation de la règle de droit est irrecevable (Soc., 26 juin 2001, *Bull*. 2001, V, n° 228, pourvoi n° 00-60.080).

C’est seulement par exception, si une erreur de droit a été commise à l’occasion du prononcé du sursis pour une bonne administration de la justice (3e Civ., 17 juillet 1985, *Bull*. 1985, III, n° 111, pourvoi n° 84-12.519) ou si le sursis a été prononcé en application d’une règle de droit (2e Civ., 11 février 1987, précité), que le pourvoi est possible.

E - Les effets du sursis à statuer

Le sursis à statuer ne met pas fin à l’instance, qui est seulement suspendue, et ne dessaisit pas le juge.

Il en résulte notamment :

- que les actes antérieurs à la décision de sursis subsistent et continuent à produire leurs effets ;

- que la règle de l’unicité de l’instance en matière prud’homale ne fait pas obstacle à ce que des demandes dérivant du même contrat de travail soient ajoutées aux demandes initiales après décision de sursis sur ces premières demandes (Soc., 2 mars 2004, *Bull*. 2004, V, n° 70, pourvoi n° 01-46.886) ;

- que le délai de péremption est interrompu lorsque l’instance est suspendue pour un temps ou jusqu’à survenance d’un événement déterminé et ne recommence à courir qu’à compter de l’expiration de ce temps ou de la réalisation de cet événement (article 392, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile ; 2e Civ., 9 octobre 1996, *Bull*. 1996, II, n° 230, pourvoi n° 94-21.715).

Par exception à cette règle, la décision de sursis à statuer ne suspend pas le délai de péremption lorsqu’elle est motivée par des diligences que le juge met à la charge d’une partie (2e Civ., 15 mars 1995, *Bull*. 1995, II, n° 92, pourvoi n° 93-15.761).

Il faut ajouter que l’accord des parties et du conseiller de la mise en état sur des renvois successifs de l’affaire ne saurait constituer une décision de sursis à statuer de nature à interrompre le délai de péremption de l’instance (2e Civ., 17 juin 1998, *Bull*. 1998, II, n° 198, pourvoi n° 96-14.800).

Le juge peut renouveler, révoquer ou abréger le sursis (article 379 du nouveau code de procédure civile) et ce pouvoir relève de l’appréciation des juges du fond (2e Civ., 25 mai 2000, pourvoi n° 98-17.621 ; 2e Civ., 24 mars 2005, pourvoi n° 03-14.197).

A l’expiration du sursis, l’instance se poursuit, à l’initiative des parties ou du juge (article 379 du nouveau code de procédure civile).

L’article 478 du nouveau code de procédure civile ne s’appliquant pas aux jugements qui, comme la décision de sursis à statuer, ne dessaisissent pas le juge, la juridiction peut, même si cette décision a été prise par défaut, statuer à l’expiration du sursis sans qu’il fût besoin de réitérer la citation primitive (2e Civ., 6 janvier 2005, *Bull*. 2005, II, n° 2, pourvoi n° 02-19.506).

**II - LA RADIATION ET LE RETRAIT DU RÔLE**(articles 381 à 383 du nouveau code de procédure civile)

Même si elles sont traitées par le nouveau code de procédure civile dans une même section du chapitre consacré à la suspension de l’instance, les mesures de radiation et de retrait du rôle doivent être distinguées, au moins quant à leurs conditions d’application.

Elles présentent en revanche de grandes similitudes au point de vue de leurs effets et sont toutes deux considérées par l’article 383 du nouveau code de procédure civile comme des mesures d’administration judiciaire.

Elles n’ont pas de caractère juridictionnel et ne peuvent donc faire l’objet d’aucun recours (pour la radiation : Soc., 23 octobre 1980, *Bull*. 1980, V, n° 779, pourvoi n° 80-60.163 ; Soc., 18 juin 1981, *Bull*. 1981, V, n° 577, pourvoi n° 80-60.428 ; 2e Civ., 2 mars 1983, *Bull*. 1983, II, n° 58, pourvoi n° 83-60.535) même pour excès de pouvoir (1re Civ., 16 novembre 2004, pourvoi n° 02-14.528).

A - Conditions

La radiation est une sanction à la disposition du juge, qui peut retirer une affaire du rang des affaires en cours en cas de défaut de diligence des parties (article 381 du nouveau code de procédure civile).

C’est cette mesure qui est prévue notamment par :

- l’article 90 du nouveau code de procédure civile (défaut de constitution d’avoués par les parties lorsque la cour d’appel, juridiction d’appel de la juridiction qu’elle estime compétente, décide d’évoquer une affaire) ;

- l’article 97 du nouveau code de procédure civile (défaut de constitution d’avocat ou avoué devant la juridiction désignée comme juridiction compétente) ;

- l’article 376 du nouveau code de procédure civile (défaut de diligences des parties à la suite d’une interruption de l’instance) ;

- les articles 470 et 781 du nouveau code de procédure civile (défaut d’accomplissement par les parties des actes de procédure).

La décision de radiation peut être prise soit par la formation de jugement, soit par le magistrat chargé de l’instruction de l’affaire.

Elle est prise d’office, en principe après avis adressé aux parties (voir en ce sens les articles 470 et 781 du nouveau code de procédure civile).

La radiation sanctionne en principe le défaut de diligences de l’ensemble des parties, la négligence de l’une d’elles relevant d’un mécanisme différent (par exemple, dans l’hypothèse prévue par l’article 780 du nouveau code de procédure civile, la clôture de l’instruction avec renvoi de l’affaire à l’audience pour jugement).

Exceptionnellement cependant, une mesure de radiation peut sanctionner l’inertie de l’une des parties (article 915, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile : défaut de dépôt par l’appelant de ses conclusions d’appel dans les quatre mois de la déclaration d’appel ou dans le délai différent qui lui a été imparti par le conseiller de la mise en état).

Bien qu’elle constitue une mesure d’administration judiciaire, la radiation doit, dans certains cas, être motivée (voir en ce sens : articles 90 et 781 du nouveau code de procédure civile).

Le retrait du rôle présente un caractère conventionnel : la mesure est prononcée par le juge lorsqu’il est saisi d’une "demande écrite et motivée" présentée à cette fin par "toutes les parties" (article 382 du nouveau code de procédure civile).

C’est seulement lorsque ces deux conditions ne sont pas réunies que le juge peut refuser d’accueillir la demande de retrait du rôle.

La demande répondant aux conditions du texte paraît en revanche s’imposer au juge, par analogie à ce qui a été jugé, avant le décret du 28 décembre 1998, pour la demande conjointe de "radiation" (Ass. Plen., 24 novembre 1989, *Bull*. 1989, Ass. plén., n° 3, pourvoi n° 88-18.188), que le retrait du rôle a eu précisément pour objet de remplacer.

B - Effets

La radiation et le retrait du rôle ne mettent pas fin à l’instance mais entraînent une simple suspension de celle-ci (en ce sens notamment pour la radiation : 2e Civ., 8 juillet 1987, *Bull*. 1987, II, n° 149, pourvoi n° 86-10.394 ; 2e Civ., 7 novembre 1988, *Bull*. 1988, II, n° 213, pourvoi n° 86-18.339 ; 1re Civ., 13 janvier 2004, pourvoi n° 01-11.452 ; pour le retrait du rôle : Soc., 10 janvier 2006, pourvoi n° 04-40.890, duquel il résulte que ne viole pas la règle de l’unicité de l’instance la cour d’appel qui, après avoir constaté qu’une instance engagée sur une demande en paiement d’heures de travail n’avait fait l’objet que d’un retrait du rôle, en déduit que la nouvelle demande dont elle était saisie avait été formée alors que l’instance introduite par la première n’était pas éteinte).

La survie du lien d’instance entraîne de nombreuses conséquences, parmi lesquelles :

- le maintien des effets des actes de procédure antérieurs à la radiation ou au retrait du rôle (par exemple l’interruption d’une prescription opérée par l’assignation : 2e Civ., 8 juillet 1987, précité, et 1re Civ., 13 janvier 2004, *Bull*. 2004, I, n° 11, pourvoi n° 01-11.452 ; le maintien des effets attachés à un acte d’appel : 2e Civ., 11 juin 1980, *Bull*. 1980, II, n° 135, pourvoi n° 78-14.362) ;

- l’appréciation du taux de compétence par rapport aux dispositions en vigueur lors de l’introduction de l’instance (Soc., 27 mars 1991, *Bull*. 1991, V, n° 157, pourvoi n° 88-41.526) ;

- la possibilité, dans une instance prud’homale, de présenter des demandes nouvelles après rétablissement de l’affaire, dès lors que, formulées dans le cadre de la même instance, elles ne violent pas la règle de l’unicité de l’instance (Soc., 16 mars 1999, *Bull*. 1999, V, n° 122, pourvoi n° 96-43.268 ; Soc., 10 janvier 2006, précité) ;

- l’obligation pour la juridiction, si aucunes conclusions nouvelles ne sont prises après rétablissement, de statuer au vu des conclusions antérieures (2e Civ., 13 décembre 1993, pourvoi n° 91-21.704) ;

- les diligences accomplies postérieurement à la radiation produisent tous leurs effets (pour une constitution d’avoué : 2e Civ., 7 novembre 1988, précité ; pour une démission d’avocat, cause d’interruption de l’instance : 2e Civ., 21 juin 1989,*Bull*. 1989, II, n° 132, pourvoi n° 88-12.655) ;

- le délai de péremption continue à courir, de sorte que l’acquisition de celle-ci fait obstacle au rétablissement de l’affaire (article 383 du nouveau code de procédure civile).

Mais les diligences susceptibles d’interrompre le délai de péremption produisent effet, même lorsqu’elles interviennent après radiation de l’affaire (2e Civ., 16 mars 2000, *Bull*. 2000, II, n° 47, pourvoi n° 97-21.029).

Il faut néanmoins signaler une particularité : lorsque la radiation est intervenue en application de l’article 915, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, la seule diligence interruptive de péremption ne peut être, de la part de l’appelant, que le dépôt de ses conclusions emportant rétablissement de l’affaire au rôle (2e Civ., 3 mai 2001, *Bull*. 2001, II, n° 83, pourvoi n° 99-12.445) ;

- Une affaire radiée ou retirée du rôle peut, en principe, être rétablie (sauf péremption acquise).

La demande de rétablissement s’analyse non comme l’introduction d’une nouvelle instance, mais comme la reprise de l’instance initiale (Soc., 27 mars 1991, précité).

La demande ne peut être satisfaite, en cas de radiation, que sur la justification de l’accomplissement des diligences dont le défaut a entraîné la mesure (article 383, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile). Cette disposition ne saurait être comprise comme subordonnant la poursuite de l’instance à l’accomplissement de ces diligences par les deux parties. L’initiative prise par la partie à qui le défaut de diligence était reproché suffit.

Dans l’hypothèse de l’article 915, alinéa 3, du nouveau code de procédure civile, le rétablissement à la demande de l’intimé ne requiert aucune justification du même ordre.

Une affaire retirée du rôle peut être rétablie à la demande de l’une des parties (article 383, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile).

C - La procédure de radiation du rôle

L’article 526 du nouveau code de procédure civile, introduit dans ce code par le décret du 28 décembre 2005, prévoit que, lorsque l’exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, le premier président de la cour d’appel ou, dès qu’il est saisi, le conseiller de la mise en état, peut, en cas d’appel, décider, à la demande de l’intimé et après avoir recueilli les observations des parties, la radiation du rôle de l’affaire lorsque l’appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d’appel ou avoir procédé à la consignation autorisée dans les conditions prévues à l’article 521, à moins qu’il lui apparaisse que l’exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l’appelant est dans l’impossibilité d’exécuter la décision.

Le premier président ou le conseiller de la mise en état autorise, sauf s’il constate la péremption, la réinscription de l’affaire au rôle de la cour sur justification de l’exécution de la décision attaquée.

Inspiré de l’article 1009-1 du nouveau code de procédure civile sur la radiation du rôle devant la Cour de cassation, ce texte implique la même exigence de motivation, telle qu’elle résulte notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme (X... et Y... c/ France du 14 novembre 2000, requêtes nos 31819/96 et 33293/96, X... c/ France du 31 juillet 2001, requête n° 42195/98) : le premier président ou le conseiller de la mise en état doit procéder à un examen effectif et concret de la situation des parties, en vérifiant que la mesure de radiation ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit d’accès à la juridiction supérieure.

**L’EXTINCTION DE L’INSTANCE**

**I - LA PÉREMPTION D’INSTANCE** (articles 386 à 393 du nouveau code de procédure civile)

Aux termes de l’article 386 du nouveau code de procédure civile, "*l’instance est périmée lorsqu’aucune des parties n’accomplit de diligences pendant deux ans*".

La péremption est une cause d’extinction de l’instance (Soc., 8 octobre 1998, *Bull*. 1998, V, n° 416, pourvoi n° 96-42.325).

Pour l’examen de celle-ci, il convient de déterminer son domaine (1) avant d’apporter des précisions sur le délai de péremption (2), ses causes d’interruption (3) ou de suspension (4), les modalités de sa constatation (5) et ses effets (6).

A - Le domaine de la péremption

1 - Le principe

Dès lors qu’ils figurent dans les dispositions générales du nouveau code de procédure civile, les textes relatifs à la péremption ont vocation à s’appliquer devant toutes les juridictions, quelle que soit la procédure en cause.

La péremption peut ainsi jouer non seulement dans les procédures civiles de droit commun, y compris devant le juge de la mise en état (2e Civ., 23 septembre 1998, *Bull*. 1998, II, n° 245, pourvoi n° 96-13.271), mais aussi dans le domaine des procédures collectives (Com., 21 novembre 1995, *Bull*. 1995, IV, n° 268, pourvois nos 93-20.095 et 93-21.217), devant le juge de l’exécution (article premier du décret du 31 juillet 1992), dans le contentieux prud’homal (Soc., 29 avril 1997, *Bull*. 1997, V, n° 146, pourvoi n° 95-42.685), en matière de baux ruraux (3e Civ., 8 avril 1999, *Bull*. 1999, III, n° 91, pourvoi n° 97-14.416 ; 3e Civ., 27 octobre 2004, *Bull*. 2004, III, n° 184 pourvoi n° 03-13.724).

Mais la péremption ne joue pas lorsque la procédure échappe aux diligences des parties (2e Civ., 16 octobre 2003, *Bull*. 2003, II, n° 310, pourvoi n° 00-19.339, pour une procédure de contestation d’honoraires d’avocats ; en sens contraire pour une procédure de cette nature : 1re Civ., 10 février 2004, *Bull*. 2004, I, n° 43, pourvoi n° 00-19.198).

2 - Les limites du principe

La péremption n’est pas applicable devant les juridictions pénales, même lorsqu’elles statuent sur les intérêts civils (Crim., 11 mars 1992, *Bull. crim*. 1992, n° 109, pourvoi n° 91-82.162 ; 2e Civ., 20 mai 1992, *Bull*. 1992, II, n° 147, pourvoi n° 90-15.496).

Lorsqu’une décision mixte a été rendue, l’ensemble des dispositions définitives et des dispositions avant dire droit qui statuent sur les conséquences ou l’exécution des premières forment un tout indivisible, de sorte que l’instance toute entière échappe à la péremption (2e Civ., 4 mars 1987, *Bull*. 1987, II, n° 62, pourvoi n° 85-17.815).

Tel est le cas en particulier lorsqu’une décision a tranché la question des responsabilités encourues et ordonné une expertise avant d’évaluer les préjudices subis (3e Civ., 14 octobre 1992, *Bull*. 1992, III, n° 274, pourvoi n° 90-21.096).

En revanche, s’il n’y a pas de lien d’indivisibilité entre la partie de la décision statuant au fond et celle prescrivant une mesure avant dire droit, la péremption peut s’appliquer à l’instance relative à cette dernière mesure (2e Civ., 11 juillet 2002, *Bull*. 2002, II, n° 168, pourvoi n° 00-22.388).

De même, si la juridiction saisie n’a prononcé qu’une mesure d’instruction, cette décision n’exonère pas les parties de leur obligation de conduire l’instance sous les charges qui leur incombent et la péremption peut donc être invoquée en raison d’un manque de diligence au cours des opérations d’expertise (2e Civ., 6 février 1991, *Bull*. 1991, II, n° 45, pourvoi n° 89-12.326).

Lorsqu’un jugement a été rendu, la péremption ne joue que pour autant que le litige a été porté devant la cour d’appel. Par suite, dès lors que le jugement n’a pas été notifié, le délai d’appel n’a pas couru, pas plus que le délai de péremption (3e Civ., 10 juin 1981, *Bull*. 1981, III, n° 118, pourvoi n° 79-14.937 ; 2e Civ., 12 mars 1986, *Bull*. 1986, II, n° 36, pourvoi n° 84-16.642).

En cas de renvoi après cassation, le délai de péremption de l’instance, qui court du prononcé de l’arrêt de cassation s’il a été rendu contradictoirement, ne concerne que l’instance d’appel. Par suite, la péremption encourue ne frappe pas la procédure de première instance (2e Civ., 27 juin 1990, *Bull*. 1990, II, n° 149, pourvoi n° 89-14.276).

En matière prud’homale, la péremption ne joue, en application de l’article R. 516-3 du code du travail, que lorsque les parties s’abstiennent d’accomplir les diligences qui ont été expressément mises à leur charge par le juge (Soc., 29 avril 1997, *Bull.*1997, V, n° 146, pourvoi n° 95-42.685 : cassation d’un arrêt qui déclare éteinte par péremption une instance ayant fait l’objet plus de deux ans auparavant d’un jugement de radiation, alors qu’un tel jugement ne mettait expressément aucune diligence à la charge des parties).

La règle est identique dans le contentieux de la sécurité sociale (article R. 142-22 du code de la sécurité sociale).

Bien que la procédure en matière de baux ruraux soit orale, la même restriction à l’effet de la péremption n’est pas applicable, à défaut de texte spécial comparable aux deux textes susvisés (3e Civ., 27 octobre 2004, *Bull*. 2004, III, n° 184, pourvoi n° 03-13.724).

B - Le délai de péremption

Le délai de péremption est de deux ans.

Diverses précisions doivent être apportées sur son point de départ (A) et son échéance (B).

1 - Point de départ du délai de péremption

Le point de départ du délai de péremption est en principe fixé au jour de la saisine de la juridiction, c’est-à-dire, dans la procédure civile de droit commun, le jour de l’enrôlement de l’affaire par la remise au greffe de l’assignation en première instance (2e Civ., 29 février 1984, *Bull*. 1984, II, n° 43, pourvoi n° 82-12.259) ou, en appel, à compter de la déclaration d’appel.

Quelques particularités doivent néanmoins être signalées :

- ainsi, lorsque les diligences de convocation des parties incombent au greffe, le point de départ du délai est fixé au jour où ces diligences sont accomplies (Soc., 20 février 1986, *Bull*. 1986, V, n° 35, pourvoi n° 83-40.895 : "*La péremption d’instance n’est pas acquise dès lors que la partie à laquelle on l’oppose ne disposait d’aucun moyen de procédure pour pallier les négligences du secrétariat-greffe*" ; Com., 3 octobre 1989, *Bull*. 1989, IV, n° 242, pourvoi n° 88-12.797, pour les procédures collectives ; 2e Civ., 16 octobre 2003, précité, pour une procédure de contestation d’honoraires) ;

- dans les matières prud’homale et de sécurité sociale déjà évoquées, la péremption ne court que si des diligences ont été mises à la charge des parties et elle ne peut donc commencer à produire ses effets avant cette injonction (Soc., 4 avril 2006, pourvoi n° 05-15.003) ;

- en cas de renvoi après cassation, le délai de péremption commence à courir, avant la saisine de la juridiction de renvoi, à compter de l’arrêt de cassation (2e Civ., 8 mai 1978, *Bull*. 1978, II, n° 124 pourvoi n° 76-15.088 ; 2e Civ., 1er décembre 1982, *Bull*. 1982, II, n° 154, pourvoi n° 81-13.866 ; 2e Civ., 6 mars 1991, *Bull*. 1991, II, n° 79, pourvoi n° 89-16.857).

2 - Echéance du délai de péremption

En principe, la période de péremption prend fin au jour où les parties ne sont plus tenues d’accomplir des diligences. Ce jour est normalement celui de la clôture des débats (2e Civ., 17 mars 1986, *Bull*. 1986, II, n° 43, pourvoi n° 84-14.726). Mais la Cour de cassation a décidé plus récemment que le jour d’échéance du délai de péremption devait être avancé au jour où l’affaire est en état et a reçu fixation pour être plaidée (2e Civ., 12 février 2004, *Bull*. 2004, II, n° 61, pourvoi n° 01-17.565).

Il convient de rappeler :

- que la péremption ne peut être opposée au plaideur une fois le jugement rendu, si ce plaideur exerce, plus de deux ans après, contre le jugement, un recours dont le délai d’exercice n’a pas couru, faute de signification (2e Civ., 12 mars 1986, précité) ;

- que lorsqu’un jugement ordonne une mesure d’instruction, les parties restent tenues d’accomplir des diligences interruptives de péremption, même si la décision n’a pas pour effet de dessaisir le juge (2e Civ., 6 février 1991, précité) ;

- qu’une décision de radiation ne dispense pas non plus les parties d’accomplir les actes nécessaires à l’interruption de la péremption d’instance (2e Civ., 16 mars 2000, *Bull*. 2000, II, n° 47, pourvoi n° 97-21.029).

C - Interruption du délai de péremption

Il résulte des articles 386 et 392 du nouveau code de procédure civile que le délai de péremption peut se trouver interrompu de deux manières : par l’interruption de l’instance (A) ; par les diligences des parties (B).

Dans tous les cas, l’interruption du délai de péremption a pour effet de faire courir un nouveau délai de deux ans, le point de départ de celui-ci variant selon la cause d’interruption.

1 - L’interruption du délai de péremption par l’interruption de l’instance

L’interruption de l’instance emporte celle du délai de péremption (article 392 du nouveau code de procédure civile ; 2e Civ., 15 juin 1994, *Bull*. 1994, II, n° 161, pourvoi n° 92-20.071, pour la cessation des fonctions de l’avoué lorsque la représentation est obligatoire).

Il convient de se reporter au paragraphe consacré à l’interruption de l’instance pour le rappel des causes d’interruption et des conditions dans lesquelles elles produisent leur effet sur le délai de péremption d’instance. Celle-ci reste interrompue tant que l’instance elle-même l’est et c’est seulement si un acte de reprise d’instance intervient qu’un nouveau délai de péremption peut commencer à courir (2e Civ., 5 avril 1993, *Bull*. 1993, II, n° 148, pourvoi n° 91-18.734).

2 - L’interruption du délai de péremption par les diligences des parties

Un certain nombre de conditions sont nécessaires pour que des diligences interrompent le délai de péremption :

a - Les diligences doivent émaner des parties.

Les actes des juges ne constituent pas des diligences interruptives de péremption (pour des initiatives prises par le magistrat de la mise en état : 2e Civ., 21 janvier 1987, *Bull*. 1987, II, n° 20, pourvoi n° 85-12.689 ; 2e Civ., 29 mai 1991, *Bull*. 1991, II, n° 166, pourvoi n° 90-10.738 ; 2e Civ., 26 juin 1991, *Bull*. 1991, II, n° 196, pourvoi n° 90-14.084 ; pour l’ordonnance du juge du contrôle de l’expertise fixant un complément de provision destiné à l’expert : 3e Civ., 10 mai 1991, *Bull*. 1991, III, n° 134, pourvoi n° 89-21.180 ; pour une ordonnance de jonction de procédures : 2e Civ., 6 octobre 2005, pourvois nos 03-17.680 et 03-18.239).

Le dépôt par l’expert de son rapport ne constitue pas non plus une diligence au sens de l’article 386 du nouveau code de procédure civile (2e Civ., 5 avril 1993, *Bull*. 1993, II, n° 147, pourvoi n° 91-19.976).

b - Les diligences doivent manifester la volonté des parties de continuer l’instance.

Si cette volonté doit être caractérisée, il n’est pas en revanche indispensable qu’elle soit exprimée par un acte de procédure, tel qu’une assignation ou la signification de conclusions. Il n’est pas non plus nécessaire, lorsque l’acte accompli est un acte de procédure, que cet acte soit régulier (2e Civ., 3 juin 1999, *Bull*. 1999, II, n° 109, pourvoi n° 97-19.378 : "*l’effet interruptif d’une diligence, lorsqu’il consiste en un acte de procédure, est sans lien avec la validité de cet acte*").

Manifestent notamment la volonté de poursuivre l’instance :

- Les lettres adressées par une partie au juge ou à l’expert pour obtenir le dépôt d’un rapport d’expertise (2e Civ., 15 octobre 1975, *Bull*. 1975, II, n° 258, pourvoi n° 74-11.078 ; 2e Civ., 10 juillet 1996, *Bull*. 1996, II, n° 205, pourvoi n° 94-16.696) ;

- Les conclusions déposées par une partie (3e Civ., 29 octobre 1979, *Bull*. 1979, III, n° 191, pourvoi n° 78-13.282). Mais des conclusions tendant exclusivement à voir interrompre la péremption ne suffisent pas à constituer une diligence interruptive (3e Civ., 28 février 1990, *Bull*. 1990, III, n° 67, pourvoi n° 88-11.574).

Il convient de préciser, au sujet des conclusions d’une partie, que si l’instance d’appel a été radiée pour défaut de dépôt des conclusions de l’appelant dans le délai de quatre mois prévu par l’article 915 du nouveau code de procédure civile, seul le dépôt de ces conclusions par l’appelant emportant rétablissement de l’affaire au rôle peut être constitutif d’une diligence interruptive de péremption (2e Civ., 3 mai 2001, *Bull*. 2001, II, n° 83, pourvoi n° 99-12.445 ; pour le caractère non interruptif de péremption de conclusions par lesquelles l’appelant se borne à demander qu’il lui soit donné acte de son intention de suivre sur son appel : 2e Civ., 13 novembre 1996, *Bull*. 1996, II, n° 250, pourvoi n° 94-18.061).

Dans les autres cas de radiation d’une instance, toute diligence manifestant la volonté de poursuivre la procédure peut être prise en considération (2e Civ., 16 mars 2000, *Bull*. 2000, II, n° 47, pourvoi n° 97-21.029 : "*les diligences accomplies par les parties pendant une période de suspension de l’instance consécutive à une radiation interrompent la péremption*").

- la signification par une partie à une autre d’une ordonnance du juge de la mise en état (3e Civ., 6 octobre 1999, *Bull*. 1999, III, n° 201, pourvoi n° 97-20.397) ou, en cas de cassation, de l’arrêt prononcé par la Cour de cassation (Com., 28 avril 1987, *Bull*. 1987, IV, n° 101, pourvoi n° 85-16.164) ;

- l’intervention volontaire d’un tiers au cours d’opérations d’expertise et le dépôt par l’intervenant de conclusions (2e Civ., 11 septembre 2003, *Bull*. 2003, II, n° 256, pourvoi n° 01-12.331) ;

- des correspondances entre avoués en vue d’une communication de pièces avant conclusions (2e Civ., 29 novembre 1995, *Bull*. 1995, II, n° 296, pourvoi n° 93-16.641).

En revanche, ne constituent pas des diligences interruptives de péremption, par exemple :

- la demande d’aide juridictionnelle (2e Civ., 19 mai 1998, *Bull*. 1998, II, n° 158, pourvoi n° 96-17.349) ;

- la demande de fixation d’une affaire par l’appelant (2e Civ., 12 juin 2003, *Bull*. 2003, II, n° 192, pourvoi n° 01-14.488) ou de réinscription au rôle (2e Civ., 20 avril 1983, *Bull*. 1983, II, n° 98, pourvoi n° 82-10.116) ;

- la demande de renvoi de l’affaire (3e Civ., 22 juillet 1998, *Bull*. 1998, III, n° 174, pourvoi n° 97-20.061), même si elle est présentée par toutes les parties à l’instance (2e Civ., 20 mars 1991, *Bull*. 1991, II, n° 90, pourvoi n° 90-10.040) ;

- la demande de jonction d’affaires (3e Civ., 11 décembre 1991, *Bull*. 1991, III, n° 315, pourvoi n° 87-19.680) ;

- la demande de rétablissement d’une affaire, lorsque les diligences dont le défaut avait provoqué la radiation n’ont pas été accomplies (2e Civ., 20 avril 1983, *Bull*. 1983, II, n° 98, pourvoi n° 82-10.116) ;

- les pourparlers transactionnels qui n’ont pas abouti (3e Civ., 20 juillet 1988, *Bull*. 1988, III, n° 135, pourvoi n° 87-11.558) ;

- une demande de renseignement adressée au greffe sur la date de l’audience (2e Civ., 15 avril 1991, *Bull*. 1991, II, n° 131, pourvoi n° 90-11.412) ;

- la lettre par laquelle une partie indique au juge qu’elle ne peut déférer à une injonction de conclure tant que les autres parties n’ont pas conclu (2e Civ., 15 décembre 2005, pourvoi n° 04-11.362) ;

- le paiement du solde des frais d’expertise en exécution d’ordonnances de taxes pour une expertise déjà exécutée (même arrêt) ;

La cessation des fonctions de l’avoué d’une partie n’interrompt pas non plus le délai de péremption de l’instance ayant couru à l’encontre des autres parties (2e Civ., 10 mars 2005, *Bull*. 2005, II, n° 63, pourvoi n° 03-12.437).

c - Les diligences doivent faire partie de l’instance et la continuer.

Tel n’est pas le cas :

- du versement de la pension alimentaire octroyée à l’un des époux, à l’égard de la procédure de divorce (2e Civ., 17 mars 1982, *Bull*. 1982, II, n° 46, pourvoi n° 79-12.686) ;

- des diligences faites dans une instance principale ou une instance en garantie, lorsque les deux procédures sont distinctes (2e Civ., 13 janvier 1988, *Bull*. 1988, II, n° 22, pourvoi n° 86-15.922). Mais la péremption est interrompue par les actes intervenus dans une instance différente lorsqu’il existe entre les deux procédures un lien de dépendance directe et nécessaire (3e Civ., 4 mars 1992, *Bull*. 1992, III, n° 77, pourvoi n° 90-19.697) ;

- des diligences accomplies dans une instance ayant donné lieu à une décision d’incompétence avec renvoi de l’affaire devant la juridiction désignée comme compétente, seuls les actes accomplis devant cette juridiction pouvant avoir un effet interruptif (2e Civ., 14 décembre 1992, *Bull*. 1992, II, n° 312, pourvoi n° 91-14.572).

D - Suspension du délai de péremption

Il résulte de l’article 392, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile que la suspension de l’instance emporte celle du délai de péremption lorsqu’elle est la conséquence d’une décision de sursis à statuer prononcée pour un temps ou jusqu’à la survenance d’un événement déterminé (3e Civ., 10 juin 1981, *Bull*. 1981, III, n° 118, pourvoi n° 79-14.937 ; Soc., 18 décembre 2002, *Bull*. 2002, V, n° 399, pourvoi n° 00-46.519 ; Soc., 9 décembre 2003, pourvoi n° 01-46.305).

Encore faut-il qu’ait été prononcée une décision de sursis à statuer : tel n’est pas le cas lorsque le juge se borne à renvoyer l’affaire avec l’accord des parties jusqu’à l’issue de l’instance pénale (2e Civ., 23 janvier 1991, *Bull*. 1991, II, n° 34, pourvoi n° 89-19.582 ; 2e Civ., 17 juin 1998, *Bull*. 1998, II, n° 198, pourvoi n° 96-14.800), lorsque le juge se borne à prendre acte par mention au dossier de l’accord des parties sur un sursis à statuer jusqu’à l’issue de l’instance pénale (2e Civ., 23 février 1994, *Bull*. 1994, II, n° 72, pourvoi n° 92-17.382 ; en sens contraire, pour l’admission d’une décision de sursis à statuer par simple mention au dossier : Soc., 19 juin 1990, *Bull*. 1990, V, n° 297, pourvoi n° 85-46.344) ou lorsque le juge se borne à renvoyer l’affaire sur un "rôle d’attente" (2e Civ., 27 mai 2004, *Bull*. 2004, II, n° 251, pourvoi n° 02-15.107).

Il a été également jugé que l’existence d’une instance sur la régularité de la candidature d’un salarié à un mandat représentatif ne fait pas obstacle à l’accomplissement des diligences mises à sa charge dans l’instance prud’homale relative à son licenciement qui n’a pas donné lieu à une décision de sursis à statuer l’ayant valablement interrompue (Soc., 19 avril 2005, *Bull*. 2005, V, n° 145, pourvoi n° 02-46.507).

Lorsque la suspension du délai de péremption résulte d’une décision de sursis à statuer, un nouveau délai de deux ans recommence à courir à compter de la survenance de l’événement attendu (2e Civ., 8 octobre 1986, *Bull*. 1986, II, n° 147, pourvoi n° 85-10.110 ; 2e Civ., 15 septembre 2005, *Bull*. 2005, II, n° 219, pourvoi n° 03-20.037).

E - La constatation de la péremption

La péremption ne produit pas effet de plein droit ; elle doit être constatée.

Il résulte des articles 387 et 388 du nouveau code de procédure civile :

- que le juge ne peut relever d’office le moyen tiré d’une péremption d’instance. Il se déduit de ce principe que le juge ne peut retenir un temps de péremption qui n’est pas invoqué par les parties (2e Civ., 13 janvier 2000, *Bull*. 2000, II, n° 7, pourvoi n° 98-10.709).

Ainsi, viole l’article 388 du nouveau code de procédure civile la cour d’appel qui, pour déclarer l’instance périmée, retient d’office une période de péremption alors que la demande n’en précisait aucune (2e Civ., 11 janvier 2006, pourvoi n° 04-11.247). Mais si les parties invoquent une période de péremption, il incombe au juge de vérifier si, dans cette période, il n’y a pas eu un acte interruptif (2e Civ., 8 décembre 2005, pourvoi n° 03-19.947) ;

- que la péremption doit, à peine d’irrecevabilité relevée d’office s’il y a lieu, être demandée ou opposée avant tout autre moyen (2e Civ., 8 avril 2004, *Bull*. 2004, II, n° 186, pourvoi n° 02-16.207 : cassation d’un arrêt qui retient un moyen de péremption que la partie n’avait pas soulevé dans ses premières écritures postérieures à l’expiration du délai de péremption). La péremption de l’instance devant les premiers juges ne peut être invoquée pour la première fois en cause d’appel (2e Civ., 31 janvier 1996, *Bull*. 1996, II, n° 28, pourvoi n° 93-11.246).

Il convient également de souligner qu’une partie ne peut se borner à soulever pour la première fois la péremption dans ses écritures récapitulatives, après avoir précédemment conclu à l’irrecevabilité et au rejet des demandes présentées contre elle (2e Civ., 22 mars 2006, pourvoi n° 04-11.555) ;

- que la péremption peut être soulevée par l’une quelconque des parties (sans qu’une assignation soit nécessaire pour soulever un tel moyen : 2e Civ., 15 avril 1991, *Bull*. 1991, II, n° 131, pourvoi n° 90-11.412) ou opposée par voie d’exception à celui qui accomplit un acte après expiration du délai de péremption.

- que la péremption étant de droit (2e Civ., 11 juin 1997, *Bull*. 1997, II, n° 186, pourvoi n° 95-10.994), le juge ne peut en apprécier l’opportunité et doit seulement vérifier si ses conditions sont remplies.

F - Les effets de la péremption

Les effets de la péremption sont prévus par les articles 389, 390 et 393 du nouveau code de procédure civile desquels il résulte :

- qu’en provoquant l’extinction de l’instance, la péremption n’autorise plus les parties à se prévaloir des actes de la procédure périmée et ne permet pas qu’on puisse les leur opposer.

Ces actes étant ainsi réputés non avenus, il n’est pas possible, par exemple, de fixer à la date de l’assignation périmée le point de départ des intérêts des sommes allouées dans le cadre d’une nouvelle instance (2e Civ., 17 décembre 1984,*Bull*. 1984, II, n° 200, pourvoi n° 82-15.195 ; Com., 25 février 2004, *Bull*. 2004, IV, n° 40, pourvoi n° 01-13.588). Les provisions accordées par le juge de la mise en état dans le cadre de l’instance périmée doivent être restituées (1re Civ., 26 novembre 1996, *Bull*. 1996, I, n° 422, pourvoi n° 93-18.475). Il convient cependant de souligner que les rapports d’expertise déposés au cours de l’instance périmée peuvent être utilisés dans une autre instance à titre de simple renseignement (2e Civ., 21 avril 1982, *Bull*. 1982, II, n° 60, pourvoi n° 80-11.463 ; 2e Civ., 7 novembre 2002, n° 01-03.352) ;

- que les actes antérieurs à la procédure atteinte de péremption conservent leur efficacité (3e Civ., 6 mai 2003, *Bull*. 2003, III, n° 97, pourvoi n° 00-20.819 : l’interruption de prescription réalisée par une assignation en référé subsiste en dépit de la péremption de l’instance au fond ultérieure) ;

- que la péremption survenue en cause d’appel produit un effet particulier : elle confère au jugement de première instance force de chose jugée, même s’il n’a pas été notifié.

Un nouveau recours ne peut donc être formé.

Rappelons que cette règle ne vaut que pour les litiges portés devant la cour d’appel : ni le délai d’appel, ni le délai de péremption ne court contre le jugement qui n’a pas été notifié à une partie (2e Civ., 12 mars 1986, précité) ;

- que la péremption n’éteint pas l’action et laisse subsister la possibilité d’un nouveau procès, à moins qu’une cause de forclusion ou prescription ne soit intervenue dans l’intervalle (2e Civ., 12 décembre 1990, *Bull*. 1990, II, n° 264, pourvoi n° 89-15.636) ;

- que les frais de l’instance périmée sont à la charge de celui qui a introduit cette instance.

**II - LE DÉSISTEMENT D’INSTANCE** (articles 394 à 405 du nouveau code de procédure civile)

Défini comme une renonciation à la procédure, le désistement d’instance comporte deux formes spécialement réglementées par le nouveau code de procédure civile : le désistement de la demande en première instance (1) ; le désistement de l’appel ou de l’opposition (2).

A - Le désistement de la demande en première instance (articles 394 à 399 du nouveau code de procédure civile)

1 - Conditions et modalités du désistement

Le désistement de la demande en première instance est admis en toute matière (article 394).

La généralité du domaine du désistement ne trouve certaines restrictions que dans le cadre des voies de recours (exemple : l’article 1120 du nouveau code de procédure civile pour l’appel du jugement de divorce d’un majeur protégé).

En principe, le désistement peut intervenir à tout moment au cours de l’instance, même après la clôture des débats (Soc., 16 juillet 1987, *Bull*. 1987, V, n° 514, pourvoi n° 86-290), mais il est soumis à la nécessité de l’acceptation du défendeur, "*sauf si le défendeur n’a présenté aucune défense au fond ou fin de non-recevoir au moment où le défendeur se désiste*" (article 395).

Ne constitue pas une défense au fond :

- la demande tendant à faire constater la péremption de l’instance (2e Civ., 29 mai 1991, *Bull*. 1991, II, n° 167, pourvoi n° 89-21.112) ;

- la demande de renvoi de l’affaire à une audience ultérieure (2e Civ., 27 janvier 1993, *Bull*. 1993, II, n° 29, pourvoi n° 91-14.395) ;

- la demande tendant, en matière prud’homale, à la désignation d’un conseiller rapporteur ayant pour mission de mettre l’affaire en état d’être jugée (Soc., 24 juin 1992, *Bull*. 1992, V, n° 417, pourvois nos 88-44.126 et 88-43.475 ) ;

L’acceptation du désistement est également nécessaire lorsque le défendeur a, préalablement au désistement, formé une demande reconventionnelle. Mais ne constitue pas une telle demande celle formée au titre de l’article 700 du nouveau code de procédure civile (2e Civ., 22 septembre 2005, *Bull*. 2005, II, n° 232).

Dans les procédures orales, la communication par le défendeur de conclusions au fond la veille de l’audience ne peut être en principe retenue pour dénier l’efficacité du désistement du demandeur formulé oralement à l’audience des débats (pour le tribunal de commerce : 2e Civ., 26 novembre 1998, *Bull*. 1998, II, n° 285, pourvoi n° 96-14.917).

Mais il existe à cet égard une spécificité de la procédure prud’homale où l’oralité des débats n’exclut pas l’efficacité de l’écrit. C’est ce qui résulte de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation selon laquelle l’appel incident pouvant être régulièrement formé par dépôt ou envoi au greffe de conclusions valant déclaration d’appel, un désistement de l’appelant principal, postérieur à l’écrit contenant l’appel incident, ne peut être parfait en l’absence d’acceptation de la part des intimés (Soc., 5 juillet 2005, pourvoi n° 02-47.233).

Lorsque le désistement et les demandes ou moyens de défense du défendeur sont présentés le même jour, le désistement l’emporte (2e Civ., 3 octobre 1984, *Bull*. 1984, II, n° 139, pourvoi n° 82-17.067).

Le désistement peut être exprès ou implicite ; il en est de même pour l’acceptation du désistement (article 397 du nouveau code de procédure civile).

Si le désistement exprès peut prendre la forme d’une simple déclaration verbale dans les procédures orales, des conclusions écrites sont en revanche nécessaires dans les procédures écrites (2e Civ., 3 juin 1998, *Bull*. 1998, II, n° 170, pourvoi n° 96-20.057).

Le désistement implicite ne se présume pas et ne peut résulter que de faits incompatibles avec l’intention de continuer l’instance (2e Civ., 6 novembre 1974, *Bull*. 1974, II, n° 280, pourvoi n° 73-12.030). Tel est le cas par exemple lorsque le demandeur engage une nouvelle procédure incompatible avec l’intention de continuer l’instance primitive (2e Civ., 28 février 1962, *Bull*. 1962, II, n° 241).

En revanche, ne caractérise pas un désistement implicite :

- le seul fait de ne pas accomplir dans les délais prescrits les actes de procédure (2e Civ., 12 juin 1985, *Bull*. 1985, II, n° 115, pourvoi n° 84-10.853) ;

- le fait, pour un employeur, de délivrer au salarié avec lequel il est en procès une attestation par laquelle il s’engageait à le reprendre dans son entreprise (Soc., 20 mai 1980, *Bull*. 1980, V, n° 434, pourvoi n° 78-12.200) ;

- le fait de ne pas avoir chiffré une prétention présentée au conseil des prud’hommes (Soc., 5 février 1992, *Bull*. 1992, V, n° 62, pourvoi n° 88-43.742) ;

- le fait pour un salarié d’avoir signé un reçu pour solde de tout compte après saisine de la juridiction prud’homale (Soc., 12 mars 1996, *Bull*. 1996, V, n° 92, pourvoi n° 92-41.159).

Si les juges du fond apprécient souverainement la volonté de mettre fin à l’instance (2e Civ., 17 mars 1983, *Bull*. 1983, II, n° 84, pourvoi n° 81-16.263) ou l’existence d’une acceptation implicite du désistement, ils doivent néanmoins caractériser les faits propres à établir ce désistement ou son acceptation (2e Civ., 27 juin 1984, *Bull*. 1984, II, n° 118, pourvoi n° 82-15.118).

2 - Effets du désistement

Un désistement non subordonné à l’acceptation de l’adversaire produit effet immédiatement (2e Civ., 17 mars 1983,*Bull*. 1983, II, n° 84, pourvoi n° 81-16.263), mais il peut être rétracté (2e Civ., 28 mai 1973, *Bull*. 1973, II, n° 183, pourvoi n° 72-60.119).

Lorsque le désistement est soumis à l’acceptation du défendeur et que celui-ci n’y consent pas, le tribunal doit en principe statuer sur le litige. Il a néanmoins la possibilité de déclarer le désistement parfait "si la non-acceptation du défendeur ne se fonde sur aucun motif légitime" (article 396 du nouveau code de procédure civile). Le caractère illégitime du refus peut, par exemple, résulter :

- d’une absence totale de motivation fournie par le défendeur (2e Civ., 12 mai 1976, *Bull*. 1976, II, n° 151, pourvoi n° 75-12.700) ;

- de l’absence d’intérêt à la continuation de l’instance (1re Civ., 16 décembre 1986, *Bull*. 1986, I, n° 303, pourvoi n° 83-10.501 ; 2e Civ., 31 janvier 1968, *Bull*. 1968, II, n° 39).

Le désistement a une portée limitée à l’instance au cours de laquelle il intervient et aux prétentions qui en font l’objet. Il en résulte :

- que le désistement d’une instance introduite devant le juge des référés laisse intact le droit d’agir ultérieurement au fond, à moins qu’il ne soit accompagné d’un désistement d’action clair et non équivoque (Soc., 12 janvier 1993, *Bull*. 1993, V, n° 5, pourvoi n° 88-43.754) ;

- que le désistement partiel ne produit un effet extinctif que relativement à la demande objet du désistement (2e Civ., 24 juin 2004, pourvoi n° 02-16.461), étant précisé que le désistement est censé porter sur l’ensemble des prétentions à défaut d’indication contraire ;

- que le désistement peut n’être présenté qu’à l’égard de certaines parties, ce qui a pour effet de laisser subsister l’instance pour les autres, sauf si le litige est indivisible (2e Civ., 30 novembre 1983, *Bull*. 1983, II, n° 190, pourvoi n° 81-12.529 ; Soc., 4 octobre 1995, *Bull*. 1995, V, n° 262, pourvoi n° 93-16.370 : le désistement intervenu entre un salarié et un employeur ne prive pas l’ASSEDIC du droit de se prévaloir de la disposition d’un jugement ordonnant le remboursement d’indemnités de chômage dès lors que le désistement ne portait pas sur cette disposition).

Le désistement éteint l’instance et rend caducs les actes de procédures antérieurs au désistement. En outre, l’interruption de prescription attachée à la demande en justice est non avenue (article 2247 du code civil).

La portée de cette règle doit être atténuée : elle ne joue pas en effet lorsque le demandeur se borne à se désister d’une instance engagée devant une juridiction incompétente, en précisant qu’il reprendra ultérieurement la procédure devant la juridiction compétente (Com., 12 juillet 1994, *Bull*. 1994, IV, n° 266, pourvoi n° 91-17.710 : "*le désistement ne permet de regarder l’interruption de la prescription comme non avenue que lorsqu’il s’agit d’un désistement d’instance pur et simple ; quand il énonce que l’action sera reprise ultérieurement, le désistement maintient l’effet interruptif que l’article 2246 du code civil attache à la citation en justice ou à un demande incidente*").

Le désistement éteint l’instance mais laisse en principe subsister le droit d’agir du demandeur (article 398 du nouveau code de procédure civile).

Il en va différemment si une autre cause d’extinction de l’instance a joué entre-temps.

Il en va aussi différemment en matière prud’homale, la règle de l’unicité de l’instance (article R. 516-1 du code du travail) faisant obstacle au renouvellement des demandes dont la partie s’est désistée (Soc., 27 janvier 1961, *Bull*. 1961, IV, n° 130 ; Soc., 23 avril 1986, *Bull*. 1986, V, n° 167, pourvoi n° 83-41.517), sauf dans certaines hypothèses particulières, notamment si le désistement d’une instance introduite devant une juridiction incompétente n’a pour but que de saisir le conseil des prud’hommes territorialement compétent (Soc., 21 janvier 1987, *Bull*. 1987, V, n° 37, pourvoi n° 85-42.628).

Le désistement emporte, sauf convention contraire, soumission de payer les frais de l’instance éteinte (article 399 du nouveau code de procédure civile). Il en résulte qu’en cas de désistement du demandeur, les dépens ne peuvent, sauf accord des parties, être mis à la charge du défendeur (Soc., 27 mai 1983, *Bull*. 1983, V, n° 289, pourvoi n° 81-40.785).

B - Le désistement d’une voie de recours (articles 400 à 405 du nouveau code de procédure civile)

Seules seront évoquées dans cette fiche les règles relatives au désistement d’appel.

1 - Conditions et modalités du désistement d’appel

Si la nécessité d’une acceptation du désistement est le principe pour le désistement de la demande en première instance, le nouveau code de procédure civile a adopté une règle inverse pour le désistement d’appel. L’article 401 du nouveau code de procédure civile dispose en effet que "*le désistement de l’appel n’a besoin d’être accepté que s’il contient des réserves ou si la partie à l’égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande incidente*".

Quelques précisions doivent être apportées sur les deux cas dans lesquels le désistement d’appel doit être accepté.

- Sur le désistement contenant des réserves : est soumis à la nécessité de l’acceptation du défendeur le désistement fait sous condition que soit adoptée une certaine interprétation de la décision attaquée (3e Civ., 30 novembre 1988, pourvoi n° 87-14.248).

- Sur le désistement précédé d’un appel incident ou d’une demande incidente : ne constitue pas une demande incidente la demande de condamnation au titre de l’article 700 du nouveau code de procédure civile (2e Civ., 10 décembre 1986,*Bull*. 1986, II, n° 179, pourvoi n° 85-16.359). De même, des réserves de demande additionnelle, figurant dans de banales conclusions imprimées de confirmation de la décision attaquée, ne sauraient faire échec au désistement de l’appelant (2e Civ., 10 mars 1982, *Bull*. 1982, II, n° 37, pourvoi n° 80-16.838). La solution est la même si l’intimé s’est contenté de développer des défenses au fond, sans soumettre à la cour des demandes incidentes.

En revanche, le désistement d’appel est soumis à la nécessité d’une acceptation lorsque le défendeur a préalablement présenté une demande de condamnation à des dommages-intérêts pour appel abusif (2e Civ., 5 avril 1991, *Bull*. 1991, II, n° 104, pourvoi n° 89-20.876).

En cas de concomitance du désistement et de l’appel incident ou des demandes incidentes, le désistement prime (2e Civ., 3 octobre 1984, *Bull*. 1984, II, n° 139, pourvoi n° 82-17.067).

Comme pour le désistement en première instance, le désistement d’appel peut être exprès ou implicite (l’article 397 du nouveau code de procédure civile étant applicable par renvoi opéré par l’article 405). Cf. Soc., 20 mai 1980, *Bull*. 1980, V, n° 434, pourvoi n° 78-12.200 : en présence d’une attestation dont les termes généraux ne font pas apparaître clairement l’intention d’un employeur de se désister de l’appel qu’il vient d’interjeter d’une ordonnance prescrivant la réintégration d’un salarié dans son emploi, une cour d’appel ne fait qu’user de son pouvoir d’interprétation en estimant que l’employeur a seulement entendu, par cet écrit, renoncer aux "poursuites" qu’il était en droit d’exercer en raison des agissements répréhensibles du salarié et non à l’appel de l’ordonnance litigieuse.

La spécificité des procédures prud’homales existe aussi pour le désistement d’appel, qui ne suit pas en ce domaine toutes les règles qu’appellerait le caractère oral de la procédure. La chambre sociale de la Cour de cassation juge à cet égard qu’en application des dispositions de l’article R. 516-0 du code du travail, le désistement d’appel est régi par les dispositions du nouveau code de procédure civile communes à toutes les juridictions. Dès lors, malgré le caractère oral de la procédure, le dépôt au greffe de conclusions écrites contenant désistement de l’appel principal produit immédiatement un effet extinctif (Soc., 27 novembre 2001, *Bull*. 2001, V, n° 365, pourvoi n° 99-45.940 ; dans le même sens : Soc., 29 avril 2003, *Bull*. 2003, V, n° 146, pourvoi n° 01-41.631). De même, la lettre contenant désistement de l’appel principal parvenue au greffe avant l’audience produit immédiatement un effet extinctif, avec pour conséquence qu’une demande reconventionnelle de l’intimé formulée à l’audience est nécessairement postérieure et doit être déclarée irrecevable (Soc., 17 mai 2005, pourvoi n° 03-43.195). Comme cela a déjà été indiqué, la chambre sociale de la Cour de cassation a néanmoins jugé qu’un appel incident pouvant être régulièrement formé par dépôt ou envoi au greffe de conclusions valant déclaration d’appel, il en résulte que le désistement de l’appelant principal, postérieur à l’écrit contenant l’appel incident, ne peut être parfait en l’absence d’acceptation de la part des intimés (Soc., 5 juillet 2005, pourvoi n° 02-47.233).

Le désistement d’appel ne peut valablement émaner que de la partie ayant formé le recours ou de celle ayant qualité pour poursuivre l’action ou y renoncer. Tel n’est pas le cas, lorsque l’appel d’un jugement a été relevé par une société ensuite déclarée en redressement judiciaire, du désistement notifié par le commissaire ultérieurement désigné pour veiller à l’exécution du plan de redressement de cette entreprise, qui retrouve par l’effet du jugement arrêtant le plan la totalité de ses pouvoirs (Soc., 7 décembre 2005, pourvoi n° 04-40.557).

2 - Effets du désistement d’appel

Le désistement d’appel emporte acquiescement au jugement (article 403 du nouveau code de procédure civile) et extinction de l’instance (2e Civ., 21 juillet 1986, *Bull*. 1986, II, n° 117, pourvoi n° 85-13.126).

La cour d’appel ne peut statuer sur une demande de dommages-intérêts et de remboursement des frais irrépétibles présentée par des intimés n’ayant pas maintenu cette demande dans leur acceptation du désistement (2e Civ., 5 novembre 1986, *Bull*. 1986, II, n° 157, pourvoi n° 85-16.305).

En outre, la preuve du caractère exécutoire d’un jugement résulte de l’acquiescement de la partie condamnée qui s’est désistée de son appel. Il en résulte que, dans le cas d’un désistement de l’appel formé contre un jugement ayant assorti d’une astreinte une obligation, le point de départ de l’astreinte court à compter du désistement qui a produit immédiatement son effet extinctif, sans qu’il y ait lieu de repousser ce point de départ au jour de la décision le constatant (2e Civ., 8 juillet 2004, *Bull*. 2004, II, n° 354, pourvoi n° 02-15.921).

Par exception à cette règle de principe, l’article 403 du nouveau code de procédure civile ajoute que le désistement est non avenu si, postérieurement, une autre partie interjette elle-même régulièrement appel. Cet effacement se produit de plein droit (2e Civ., 6 février 1985, *Bull*. 1985, II, n° 28, pourvoi n° 82-17.004 ; Soc., 14 juin 1989, *Bull*. 1989, V, n° 440, pourvoi n° 86-43.092). L’appel ultérieur peut être un appel principal ou incident (Soc., 4 février 1988, *Bull*. 1988, V, n° 89, pourvoi n° 83-45.076 ; Com., 30 novembre 1993, *Bull*. 1993, IV, n° 433, pourvoi n° 90-10.121).

L’effet extinctif du désistement est aussi limité selon la jurisprudence qui précise :

- que lorsque deux parties forment un appel principal du même jugement, le désistement de son appel par une partie laisse subsister celui de l’autre partie, celle-ci eût-elle accepté le désistement (1re Civ., 25 mars 1997, *Bull*. 1997, I, n° 101, pourvoi n° 95-10.649) ;

- qu’un désistement peut être partiel et n’affecter que certaines demandes ou ne viser que certaines parties ;

- que l’effet extinctif du désistement d’appel de l’employeur condamné envers son ancien salarié laisse subsister l’autorité de la chose jugée de la décision ayant également prescrit le remboursement à l’ASSEDIC des allocations de chômage versées au salarié (Soc., 16 juillet 1987, *Bull*. 1987, V, n° 517, pourvoi n° 84-45.944) ;

- que le désistement de l’appel formé contre une décision rendue en dernier ressort n’implique pas renonciation à se pourvoir en cassation (Soc., 19 décembre 2002, pourvoi n° 00-12.712).

Lorsque l’appelant se trouve dans une hypothèse où son désistement devrait être accepté, l’absence d’acceptation prive d’effet le désistement, de sorte que la juridiction d’appel doit se prononcer sur les demandes de l’appelant (1re Civ., 6 mai 1997, *Bull*. 1997, I, n° 135, pourvoi n° 95-14.258).

Cependant, conformément à l’article 396 du nouveau code de procédure civile, applicable au désistement d’appel, le juge peut passer outre le refus d’acceptation s’il l’estime injustifié (3e Civ., 11 décembre 1991, *Bull*. 1991, III, n° 314, pourvoi n° 90-17.489).

**III - LA CADUCITÉ DE LA CITATION** (articles 406 et 407 du nouveau code de procédure civile)

La caducité est un mécanisme qui a pour effet de provoquer l’extinction de l’instance en raison du non-accomplissement d’une formalité dans un certain délai suivant un acte de procédure. Elle n’est envisagée par les textes généraux du nouveau code de procédure civile sur l’extinction de l’instance que pour la "citation".

A - Les cas de caducité

L’article 406 du nouveau code de procédure civile se borne à indiquer que "*la citation est caduque dans les cas et conditions déterminées par la loi*".

Il faut donc rechercher dans le nouveau code de procédure civile les hypothèses dans lesquelles le législateur a prévu un tel mécanisme, étant précisé que la caducité n’est encourue que dans les seuls cas où elle a été spécialement prévue.

Les principales sont les suivantes :

- Le défaut de saisine de la juridiction dans le délai légal ;

- Devant le tribunal de grande instance, l’assignation doit être déposée en copie au greffe de la juridiction dans les quatre mois de sa signification, à peine de caducité (article 757 du nouveau code de procédure civile).

Devant la cour d’appel, l’affaire devait être mise au rôle, à peine de caducité, dans les deux mois de la déclaration d’appel (article 905 du nouveau code de procédure civile). Cette formalité a néanmoins été supprimée par le décret du 20 août 2004 pour tous les appels formés à partir du 1er janvier 2005, la déclaration d’appel valant mise au rôle de la cour.

Si la procédure suivie devant le tribunal ou la cour d’appel est la procédure de jour fixe, l’assignation doit, sous la même sanction de la caducité, être remise au greffe avant la date fixée pour l’audience (articles 791 et 922 du nouveau code de procédure civile) ;

- l’article R. 516-17 du code de travail prévoit également un mécanisme de caducité pour le non-respect du délai de six mois que le bureau de conciliation peut fixer au demandeur pour assigner le défendeur devant lui.

Il convient de souligner que l’article 838 du nouveau code de procédure civile, qui prévoit un mécanisme de remise de l’assignation devant le tribunal d’instance huit jours au moins avant l’audience, a été modifié par le décret du 28 décembre 2005 (article 20) et précise désormais que le délai fixé est sanctionné par la caducité de l’acte.

De même, l’article 857 du nouveau code de procédure civile ne prévoyait pas la sanction de la caducité pour la non-remise d’une assignation au greffe du tribunal de commerce huit jours au moins avant la date de l’audience (2e Civ., 12 novembre 1987, *Bull*. 1987, II, n° 224, pourvoi n° 86-11.728).

Le décret de procédure civile du 28 décembre 2005 a modifié, dans son article 21, le second alinéa de l’article 857 du nouveau code de procédure civile pour introduire la sanction de la caducité en cas de non-respect du délai de remise de l’assignation.

- Le défaut de comparution du demandeur.

Prévu par l’article 468 du nouveau code de procédure civile pour les procédures sans représentation obligatoire, le défaut de comparution du demandeur entraîne la caducité de la citation à deux conditions :

absence de justification par le demandeur d’un motif légitime de non-comparution, cette justification permettant au juge de renvoyer l’affaire à une audience ultérieure ;

absence de demande de jugement au fond par le défendeur comparant.

Le juge ne peut statuer sur le fond qu’à la demande du défendeur et ne peut y procéder d’office (2e Civ., 10 mars 1988,*Bull*. 1988, II, n° 62, pourvoi n° 86-17.968). S’il est requis de statuer sur le fond, le juge doit motiver sa décision et ne peut se borner à débouter le demandeur par le constat de son absence de comparution (2e Civ., 24 mai 1982, *Bull*. 1982, II, n° 80, pourvoi n° 81-13.898).

Cette cause de caducité de la demande ne joue pas en cas de défaut de comparution du demandeur en cause d’appel, la Cour de cassation ayant à cet égard décidé que le défaut de comparution de l’appelant "ne suffit pas à rendre caduque la déclaration d’appel" (Soc., 2 mars 1983, *Bull*. 1983, V, n° 120, pourvoi n° 80-40.978). La cour d’appel doit dans ce cas, si l’appelant a été régulièrement convoqué, constater que l’appel n’est pas soutenu et confirmer le jugement.

- Le défaut d’accomplissement par le demandeur des actes de la procédure.

Prévue par l’article 469 du nouveau code de procédure civile pour le demandeur qui, après avoir comparu, s’abstient d’accomplir les actes de la procédure dans les délais requis, cette circonstance n’entraîne la caducité de la citation que si le défendeur la requiert. Sinon, le juge doit statuer au fond par jugement contradictoire, "au vu des éléments dont il dispose".

Pour des hypothèses de caducité propres à certaines procédures, voir :

article 314 du nouveau code de procédure civile (inscription de faux) ;

1252 du nouveau code de procédure civile (tutelle) ;

1043 du nouveau code de procédure civile (nationalité) ;

1425 du nouveau code de procédure civile (injonction de payer) ;

articles 231 du code civil, 1101 et 1132 du nouveau code de procédure civile (divorce).

B - La constatation ou le prononcé de la caducité

Le juge compétent pour constater ou prononcer la caducité est soit la juridiction de jugement (2e Civ., 21 octobre 1976,*Bull*. 1976, II, n° 281, pourvoi n° 75-11.782), soit le juge ou le conseiller de la mise en état (articles 769 et 910 du nouveau code de procédure civile), soit encore le président de la juridiction si aucune juridiction n’a été saisie (articles 757 et 905 du nouveau code de procédure civile).

En principe, le juge peut relever d’office la caducité (articles 468 et 757 du nouveau code de procédure civile ; voir également en ce sens les nouvelles dispositions des articles 838 et 857 du nouveau code de procédure civile), sauf dans l’hypothèse susvisée de l’article 469 du nouveau code de procédure civile.

Il n’a pas non plus de pouvoir d’appréciation s’il est requis de constater une caducité (2e Civ., 15 mai 1974, *Bull*. 1974, II, n° 165, pourvoi n° 73-13.955), sauf dans l’hypothèse de l’article 468 du nouveau code de procédure civile, où la constatation de l’absence du demandeur l’autorise à renvoyer l’affaire à une audience ultérieure.

En tout cas, le juge n’a pas à rechercher si le non-accomplissement de l’acte de procédure a causé un grief à l’adversaire, cette condition n’étant pas requise pour le prononcé de la sanction (2e Civ., 21 octobre 1976, précité).

C - Les effets de la caducité

L’article 407 du nouveau code de procédure civile prévoit que "*la caducité de la citation peut être rapportée, en cas d’erreur, par le juge qui l’a rendue*". Le recours prévu en matière de constatation de la caducité d’une citation est donc un recours en rétractation devant la même juridiction (Soc., 1er juin 2004, pourvoi n° 02-41.097). Justifiée généralement par l’erreur, la rétractation d’une décision de caducité peut parfois être prononcée pour d’autres motifs (par exemple, pour le recours en rétractation prévu par l’article 468 du nouveau code de procédure civile, la rétractation pourra être prononcée si le demandeur fournit à la juridiction un motif légitime expliquant sa non-comparution).

Une citation dont la caducité a été constatée n’interrompt pas le cours de la prescription (Assemblée plénière, 3 avril 1987, *Bull*. 1987, Ass. plén., n° 2, pourvoi n° 86-11.536). Il en va de même de celle suivie du défaut de comparution du demandeur dans les procédures sans représentation obligatoire (Soc., 21 mai 1996, *Bull*. 1996, V, n° 193, pourvoi n° 92-44.347 ).

La caducité de la citation met fin à l’instance mais, en principe, n’affecte pas le droit d’agir du demandeur. Une nouvelle action en justice peut donc être engagée en application de l’article 385 du nouveau code de procédure civile, sauf prescription ou autre cause d’extinction de l’action (2e Civ., 11 septembre 2003, *Bull*. 2003, II, n° 255, pourvoi n° 01-16.425). La procédure prud’homale est soumise sur ce point à des règles particulières en raison du principe de l’unicité de l’instance qui, faisant exception à l’application de l’article 385 susvisé, entraîne l’irrecevabilité de toute nouvelle demande dérivant du même contrat de travail et fondée sur des causes connues du salarié avant sa demande primitive (Soc., 4 février 2003, pourvoi n° 01-40.880). La rigueur de cette règle est néanmoins atténuée par le fait que, selon l’article R. 516-26-1 du code du travail, dans le cas où le bureau de jugement déclare la citation caduque en application de l’article 468 du nouveau code de procédure civile (défaut de comparution du demandeur), la demande peut être renouvelée une fois (Soc., 16 février 1994, *Bull*. 1994, V, n° 59, pourvoi n° 90-42.696).

**IV - L’ACQUIESCEMENT** (articles 408 à 410 du nouveau code de procédure civile)

Le nouveau code de procédure civile distingue deux formes d’acquiescement : l’acquiescement à la demande et l’acquiescement au jugement.

A - L’acquiescement à la demande

Prévu par l’article 408 du nouveau code de procédure civile, l’acquiescement à la demande vaut reconnaissance par une partie du bien-fondé des prétentions de son adversaire.

Il n’est admis que pour les droits dont la partie a la libre disposition et ne produit effet que si cette partie manifeste une volonté d’acquiescer exempte de tout vice (2e Civ., 20 octobre 1982, *Bull*. 1982, II, n° 128, pourvoi n° 81-14.296).

Comme pour l’acquiescement au jugement, l’acquiescement à la demande peut être exprès ou implicite et, dans ce dernier cas, il exige une volonté certaine de la partie, caractérisée par des actes ou des faits démontrant avec évidence l’intention de la partie de reconnaître le bien-fondé des prétentions de son adversaire (2e Civ., 25 mai 1994, *Bull*. 1994, II, n° 134, pourvoi n° 93-10.881).

Par exemple, le fait dans une procédure orale de ne pas déposer des conclusions écrites en défense ne constitue pas une manifestation d’accepter la demande de l’adversaire (2e Civ., 25 mai 1994, précité), ni d’ailleurs celui de s’abstenir de contester ladite demande dans son principe ou son montant (même arrêt ; dans le même sens : 2e Civ., 16 décembre 2004, pourvoi n° 03-12.642).

Le fait de s’en rapporter à justice (2e Civ., 26 février 1970, *Bull*. 1970, II, n° 67, pourvoi n° 68-14.487 ; Soc., 20 septembre 2005, pourvoi n° 03-46.502), de demander qu’il soit donné acte des prétentions de l’adversaire (1re Civ., 10 juin 1964, *Bull*. 1964, I, n° 311) ou encore de se faire représenter à des opérations d’expertise sans formuler de réserves (3e Civ., 13 juin 1968, *Bull*. 1968, III, n° 274) est également dépourvu de portée à cet égard.

Manifestent en revanche la volonté d’acquiescer à la demande :

le fait pour une partie de déclarer qu’elle ne s’opposait pas à ce qu’il soit fait droit à la demande de l’adversaire (2e Civ., 5 mars 1986, *Bull*. 1986, II, n° 30, pourvoi n° 84-16.754) ;

le fait pour une partie d’exécuter sans réserve l’obligation dont l’adversaire revendique l’application (1re Civ., 25 janvier 1965, *Bull*. 1965, I, n° 61).

L’acquiescement à la demande emporte, selon l’article 408 du nouveau code de procédure civile, renonciation à l’action. D’où l’irrecevabilité du recours contre la décision constatant l’acquiescement à la demande et accueillant celle-ci (2e Civ., 5 mars 1986, précité).

Il convient de souligner que l’acquiescement à la demande peut n’être que partiel et laisser subsister l’instance sur les points qui n’en font pas l’objet (1re Civ., 3 juin 1964, *Bull*. 1964, I, n° 295 ; 2e Civ., 12 février 1975, *Bull*. 1975, II, n° 45, pourvoi n° 73-13.748).

B - L’acquiescement au jugement

L’acquiescement au jugement, prévu par l’article 409 du nouveau code de procédure civile, ne peut produire effet que s’il est postérieur au jugement (2e Civ., 16 avril 1986, *Bull*. 1986, II, n° 51, pourvoi n° 84-15.485 ; 2e Civ., 17 octobre 1984, *Bull*. 1984, II, n° 151, pourvoi n° 82-14.792, qui énonce que l’acquiescement au jugement relatif au principe de la responsabilité n’emporte pas acquiescement au montant des condamnations sur lequel il n’a pas encore été statué).

Selon l’article 410 du nouveau code de procédure civile, l’acquiescement peut être exprès ou implicite. Constitue par exemple un acquiescement exprès le fait, pour l’avoué d’une partie, d’écrire à celui de la partie adversaire que son client acceptait la décision (Com., 11 décembre 1990, *Bull*. 1990, IV, n° 313, pourvoi n° 89-16.068).

C’est l’hypothèse de l’acquiescement implicite, qui peut soulever des difficultés et qui a donné lieu à une abondante jurisprudence.

L’acquiescement doit toujours être certain, c’est-à-dire résulter d’actes démontrant avec évidence et sans équivoque l’intention de la partie à laquelle on l’oppose d’accepter le bien-fondé de la décision rendue.

Cette intention n’est pas caractérisée :

- par la saisine d’un tribunal administratif à la suite d’un jugement d’incompétence prononcé par un tribunal de grande instance (2e Civ., 3 avril 2003, *Bull*. 2003, II, n° 90, pourvoi n° 00-17.949) ;

- par un remariage après divorce, qui ne suffit pas à caractériser la volonté du mari d’acquiescer au chef du jugement relatif à la prestation compensatoire due à la première épouse (2e Civ., 17 octobre 2002, *Bull.*2002, II, n° 223, pourvoi n° 01-00.982) ;

- par le fait d’avoir laissé expirer le délai pour exercer une voie de recours (1re Civ., 3 mars 1998, *Bull*. 1998, I, n° 82, pourvoi n° 96-10.753) ;

- par le fait de verser la consignation nécessaire à une mesure d’instruction et de participer à l’exécution de cette mesure (2e Civ., 20 juin 1996, *Bull*. 1996, II, n° 162, pourvoi n° 94-15.948 ; dans le même sens pour une partie ayant adressé un dire à l’expert : 2e Civ., 8 avril 2004, *Bull*. 2004, II, n° 159, pourvoi n° 02-15.884 ; voir également 3e Civ., 7 mai 2002, *Bull*. 2002, III, n° 91, pourvoi n° 99-16.153, qui énonce que la participation sans réserve à une mesure d’instruction ordonnée par un jugement mixte ne peut à elle seule valoir acquiescement implicite au jugement sur le principal) ;

- par le fait de signifier un jugement, même sans réserve (2e Civ., 27 février 1980, *Bull*. 1980, II, n° 42, pourvoi n° 78-14.761) ;

- par le fait, pour l’intimé en appel, de conclure à la confirmation du jugement, l’intimé conservant le droit d’interjeter appel incident en tout état de cause (2e Civ., 18 mars 1966, *Bull*. 1966, II, n° 371).

- par le fait de recevoir le paiement d’une somme fixée par un jugement, dès lors que ce paiement n’avait pas été sollicité (2e Civ., 15 décembre 2005, pourvoi n° 04-10.847).

Au sujet des jugements, l’article 410, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile précise que l’exécution sans réserve d’un jugement non exécutoire vaut acquiescement.

Il en résulte :

- que le fait d’exécuter avec réserves un jugement ne vaut pas acquiescement (2e Civ., 9 mars 1994, *Bull*. 1994, II, n° 86, pourvoi n° 92-19.583) ;

- que le fait d’exécuter un jugement assorti de l’exécution provisoire ne vaut pas non plus à lui seul acquiescement (3e Civ., 30 avril 2002, *Bull*. 2002, III, n° 87, pourvoi n° 01-70.076 ; 2e Civ., 6 juin 2002, *Bull*. 2002, II, n° 115, pourvoi n° 01-01.609 ; 2e Civ., 12 février 2004, *Bull*. 2004, II, n° 51, pourvoi n° 02-12.392, qui énonce que la présomption d’acquiescement de l’article 410 du nouveau code de procédure civile ne peut s’appliquer à l’exécution d’une ordonnance de référé, exécutoire de droit ; dans le même sens pour l’exécution d’une ordonnance de référé : 2e Civ., 11 octobre 1995, *Bull*. 1995, II, n° 231, pourvoi n° 93-21.881, et pour l’exécution d’un jugement exécutoire : 2e Civ., 8 juillet 2004,*Bull*. 2004, II, n° 346, pourvoi n° 02-16.916).

En revanche, il a été jugé que l’exécution sans réserve d’un chef du jugement non exécutoire vaut acquiescement aux autres chefs, que ceux-ci soient ou non exécutoires (2e Civ., 21 juin 1989, *Bull*. 1989, II, n° 130, pourvoi n° 88-12.708 ; 2e Civ., 14 décembre 1992, *Bull*. 1992, II, n° 307, pourvoi n° 91-13.193).

Selon l’article 409 du nouveau code de procédure civile, l’acquiescement au jugement emporte soumission aux chefs de celui-ci et renonciation aux voies de recours.

Il convient de préciser :

- que cette renonciation ne vaut que pour la partie qui acquiesce (Soc., 5 mars 1997, *Bull*. 1997, V, n° 100, pourvoi n° 94-40.848 ) ;

- que la renonciation est conditionnelle, l’exercice ultérieur d’une voie de recours par une autre partie redonnant à celui qui avait acquiescé la possibilité de revenir sur sa décision et de contester à son tour le jugement (article 409 du nouveau code de procédure civile ; 2e Civ., 10 juillet 1991, *Bull*. 1991, II, n° 213, pourvoi n° 90-15.446, qui énonce que lorsqu’un jugement contient plusieurs chefs distincts et qu’une partie interjette appel limité à l’un d’eux, l’intimé peut appeler incidemment des autres chefs, même s’il avait exécuté le jugement antérieurement à l’appel principal ; dans le même sens, pour un appel limité permettant à l’intimé de contester à son tour la totalité du jugement : Soc., 16 novembre 1993, *Bull*. 1993, V, n° 267, pourvoi n° 91-44.768).