



HAL
open science

Le droit à l'appel en matière civile : étude comparative entre les droits français et koweïtien

Shaikhah Altrad

► **To cite this version:**

Shaikhah Altrad. Le droit à l'appel en matière civile : étude comparative entre les droits français et koweïtien. Droit. Université de Strasbourg, 2023. Français. NNT : 2023STRAA002 . tel-04195471

HAL Id: tel-04195471

<https://theses.hal.science/tel-04195471>

Submitted on 4 Sep 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ÉCOLE DOCTORALE DES SCIENCES JURIDIQUES (ED 101)

Centre de droit privé Fondamental (CDPF – EA 1351)

THÈSE

présentée par :

Shaikhah AL TRAD

Soutenue le : **19 Juin 2023**

Pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline / Spécialité : **Droit privé et sciences criminelles**

Le droit à l'appel en matière civile : Étude comparative entre les droits français et koweïtien

THÈSE dirigée par :

Monsieur Philippe HOONAKKER

Professeur émérite à l'Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Madame Mélina DOUCHY-OUDOT

Professeure à l'Université de Toulon

Madame Catherine TIRVAUDEY-BOURDIN

Professeure à l'Université de Franche-Comté

AUTRES MEMBRES DU JURY:

Madame Dominique d'AMBRA

Professeure émérite à l'Université de Strasbourg

Monsieur Masad ALENZI

Professeur associé à l'Université du Koweït

Monsieur Sâmî HAZOUG

Maître de conférence à l'Université de Franche-Comté

L'université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À mes parents.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE - LES CONDITIONS DE L'APPEL

Chapitre 1 - Conditions quant aux décisions

Section 1 – La décision susceptible d'appel : contours de la notion

Section 2 - Décisions exclues du droit d'appel

Chapitre 2 - Conditions quant aux délais

Section 1. La garantie d'un délai d'appel juste

Section 2. La garantie du contradictoire

Chapitre 3 - Conditions quant aux parties

Section 1 - Similarité des parties initiales au procès dans les deux droits

Section 2 - Différences entre les deux droits dans les conditions d'intervention des tiers

DEUXIEME PARTIE - LES EFFETS DE L'APPEL

Chapitre 1 - L'effet dévolutif

Section 1 – L'étendue de la dévolution de l'affaire dans les deux droits

Section 2 – L'étendue de l'interdiction des demandes nouvelles dans les deux droits

Chapitre 2 - L'effet suspensif

Section 1 – L'étendue du principe de l'effet suspensif dans les deux droits

Section 2 - Les conséquences de l'exécution provisoire

CONCLUSION GÉNÉRALE

BIBLIOGRAPHIE

INDEX ALPHABÉTIQUE

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tout d'abord mon directeur de thèse Monsieur le Professeur Philippe Hoonakker pour avoir accepté de diriger ma thèse et pour sa disponibilité, sa bienveillance, toutes ses recommandations et son soutien qui m'ont aidée à aller toujours plus loin dans ma réflexion et à mener à bien cette thèse dans les meilleures conditions.

Je tiens aussi à remercier l'ensemble des membres du jury qui m'ont fait l'honneur d'accepter de siéger dans ce jury de soutenance.

Je remercie également l'université du Koweït pour m'avoir accordé sa confiance en me finançant tout au long de cette thèse.

Je tiens aussi à remercier Mathilde, qui m'a soutenue fidèlement depuis le début de mon chemin et jusqu'à la fin, pour la relecture de ma thèse et pour son assistance incontournable.

J'ai également à cœur d'exprimer une reconnaissance toute particulière à mes parents, mes frères et sœurs, pour toute l'attention, la confiance et le soutien qu'ils m'ont apportés : je vous remercie infiniment. Et il me faut encore remercier tout le reste de ma famille, mes amies et tous ceux qui m'ont soutenue de quelque manière que ce soit.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Ac.	Actualité
Al.	Alinéa
Anc.	Ancien
art.	Article
Cass.	Cour de cassation française
Cass. K.	Cour de cassation koweïtienne
Ch. mixte	Chambre mixte
Civ.	Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation
Civ.1	Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation
Civ.2	Arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Civ.3	Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation
Com.	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPC	Code de procédure civile français
CPCCK	Code de procédure civile koweïtien
C. pr. civ. ex.	Code des procédures civiles d'exécution
D.	Recueil Dalloz
Dir.	sous la direction de
éd.	Édition
etc.	Et cetera
fasc.	fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>ibid.</i>	<i>Ibidem</i> Au même endroit
<i>infra</i>	Ci-dessous
JCP	Semaine juridique
JCP G	Semaine juridique, édition générale
JO	Journal officiel
KD	Dinar Koweïtien
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
n°	Numéro
NCPC	Nouveau Code de procédure civile

<i>op. cit.</i>	Ouvrage cité
obs.	Observations
Préf.	Préface
Rec.	Recueil
Rép. Civ. Dalloz	Répertoire de droit civil Dalloz
Rép. Proc. Civ. Dalloz	Répertoire de procédure civile Dalloz
Soc.	Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation
Spéc.	Spécialement
S.	Suivant
Supra	Ci-dessus
t.	Tome
TI	Tribunal d'instance
TGI	Tribunal de grande instance
V.	Voir
vol.	Volume

INTRODUCTION

« Il est vrai que, par une bizarrerie qui vient plutôt de la nature que de l'esprit des hommes, il est quelquefois nécessaire de changer certaines lois. Mais le cas est rare, et lorsqu'il arrive, il n'y faut toucher que d'une main tremblante »¹

Lettres persanes, Montesquieu

1. La contestation du **jugement de première instance** en voie d'appel se fonde sur l'application du **principe du double degré de juridiction**.

Dans les deux droits, le **principe du double degré de juridiction** consiste à autoriser le justiciable à rejuger la décision du juge de premier degré devant un autre juge de plus haut degré. Ainsi, on appelle « double degré de juridiction » le **principe d'organisation judiciaire** en vertu duquel un justiciable peut s'adresser à une juridiction distincte pour faire appel d'une décision judiciaire², permettant la confirmation, la réformation ou l'annulation du jugement du premier degré. Il permet en effet au juge de reconsidérer l'affaire afin de rectifier les éventuelles lacunes ou erreurs du premier jugement et de statuer de nouveau en fait et en droit.

Nous nous proposons d'étudier ici l'évolution de la procédure civile autour du principe du double degré de juridiction. Elle est marquée en premier lieu par une source commune. Ainsi, si la portée du principe du double degré de juridiction diffère dans les deux droits, c'est parce qu'à partir de la source commune, l'évolution de l'un et l'autre droit n'a pas suivi le même rythme.

2. **Le lien historique entre droit égyptien, koweïtien et français.**

Il existe **sept familles de systèmes juridiques, dont celle du droit français, adopté par plusieurs pays du monde** tels que notamment la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas, les pays du Maghreb (le Maroc, la Tunisie, l'Algérie), les pays arabes (l'Égypte, le Liban, la Syrie,

¹ Montesquieu, « Les lettres persanes : Lettre LXXIX. Usbek à Rhédi ». Disponible sur : https://www.ibibliotheque.fr/les-lettres-persanes-montesquieu-mon_persanes/lecture-integrale/page147 (consulté le 23/11/2021).

² J. van Compernelle, A. Saletti, *Le double degré de juridiction : Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 3.

le Koweït). Ces pays ont pris comme source **le code napoléonien** pour mettre en place leur système juridique, l'organisation des tribunaux et même leurs codes³.

La **filiation historique entre droit français et droit koweïtien**, comme c'est le cas de plusieurs pays d'Afrique et du Moyen-Orient, s'est faite **via le droit égyptien**⁴.

Le lien entre droit français et égyptien remonte quant à lui à la fin du XIX^e siècle, du fait du désordre judiciaire résultant de l'installation de plusieurs tribunaux consulaires avec diverses langues et législations pour les étrangers vivant en Égypte. Ainsi, pour mettre fin à ce dysfonctionnement judiciaire, Nubar Pacha a demandé à Jacques Maunoury, juriste français, de mettre en place **une législation égyptienne**. Maunoury s'est inspiré **du code civil français (le code civil Napoléon)**⁵.

En 1875 fut mis en place **un code mixte** pour le règlement des litiges entre Égyptiens et étrangers, remplacé ensuite par **un code civil égyptien** dont la préparation durera plus de dix ans. **Le nouveau code civil, le code Sanhuri du 16 juillet 1948** rédigé par Abd al-Razzaq al-Sanhuri est venu se substituer à l'ancien code civil national de 1883 et aux codes civils mixtes⁶.

3. L'élaboration du Code de procédure civile koweïtien (désormais CPCK).

La première promulgation est le fait de la loi n°6 de l'année 1960⁷. L'inspiration provient directement du code de procédure civile égyptien de 1968⁸. Le CPCK a par la suite été modifié en raison de lacunes législatives dans plusieurs cas. Pour cela, il a été fait appel à un groupe de

³ Voici l'ordre selon lequel les codifications civiles ont été adoptées par chaque pays : au Liban en 1932, en Egypte et en Syrie en 1948, en Irak en 1951, en 1953 en Lybie. Après une longue période viennent les codes suivants : le Code civil jordanien de 1976, le Code civil koweïtien de 1980, le Code des transactions civiles des Émirats Arabes Unis de 1985, le Code civil de l'État du Bahreïn en 2001, le Code civil yéménite en 2002 et le Code civil qatari en 2004. V. : H. Aldabbagh, « Le droit comparé comme instrument de modernisation : l'exemple des codifications civiles des états arabes du Moyen-Orient », *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, 2013, n° 43 (1-2). Disponible sur : <https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2013CanLIIDocs410#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA> (consulté le 07/12/2021).

⁴ J. Goldberg, « Réception du droit français sous les britanniques en Égypte : un paradoxe ? », *Égypte/ Monde arabe*, 1998, n° 34. Disponible sur : <https://journals.openedition.org/ema/1493?lang=en> (consulté le 07/12/2021).

⁵ Il s'est également inspiré des droits italien et belge. *Ibid.*

⁶ G. Peyrard, « Cinquantenaire du Code civil égyptien », *Revue internationale de droit comparé*, 2001, Vol. 53 n° 4, p. 967. Disponible sur : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2001_num_53_4_17905 (consulté le 07/12/2021).

⁷ A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, t. 1, 4^e éd., Koweït, Dar Alkitab, 2017, p. 38.

⁸ Plus particulièrement de la loi n° 13 de l'année 1968 du Code de procédure civile et commerciale égyptien. *Ibid.*, p. 39.

juristes chargés de mettre en place un nouveau code de procédure civile koweïtien. Ainsi a été promulgué le CCK qui est à ce jour en vigueur, par le décret-loi n° 38 de l'année 1980. D'après la note explicative⁹ de la loi, celui-ci a pour but la simplification de la procédure afin de trancher le litige avec rapidité et facilité¹⁰. Ensuite ont eu lieu des modifications, mais seulement partielles¹¹. Le droit koweïtien actuel est donc directement tiré du code de procédure civile égyptien de 1968, et par ce biais, inspiré indirectement de l'ancien code français de 1806.

4. La procédure civile koweïtienne est du **domaine du législateur**. D'après l'article 79 de la constitution une loi, pour être promulguée, doit être votée par l'Assemblée nationale et ensuite ratifiée par l'Émir.

Le pouvoir réglementaire a pour fonction l'exécution des lois. Ainsi, d'après l'article 72 de la constitution, l'Émir établit par décret les règlements pour l'exécution des lois sans pouvoir les modifier, en suspendre ni en annuler l'exécution. Ainsi, le CCK a été instauré par un **décret d'application d'une loi**.

5. Le CCK souffre de beaucoup de lacunes, ambiguïtés et vides législatifs qui rendent nécessaire une intervention du législateur. Certaines de ces insuffisances proviennent de l'ancien droit français mais ont ensuite été réformées dans ce dernier.

L'actuel CCK contient trois livres. Le premier regroupe les dispositions générales, le deuxième réglemente la procédure devant les tribunaux et donc notamment la voie d'appel, le troisième enfin concerne l'exécution. Avec le temps, d'autres lois, complémentaires, ont été promulguées¹².

6. L'élaboration du Code de procédure civile français (désormais CPC).

⁹ La note explicative de la loi doit permettre de clarifier le sens du texte de loi et d'indiquer l'intention du législateur d'une manière plus détaillée en clarifiant certains points. Elle vise à préciser l'objectif à atteindre par la loi. La note explicative n'est pas votée par le Parlement qui vote uniquement les textes de lois, sans leur note explicative, donc sa valeur n'est pas obligatoire. Elle n'évolue pas et reste contemporaine à la loi. Elle est rédigée par le législateur. Elle équivaut à l'exposé des motifs de loi en droit français.

¹⁰ Selon la note explicative du CCK, in CCK, Le conseil des ministres, le corpus législatif koweïtien, t. 3, 10^e éd., 2015, p. 164.

¹¹ W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, Koweït, Dar Alkitab, 1994 ; En ce sens aussi : S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, t. 1, Koweït, Dar Alkitab, 1998, p. 18.

¹² Comme la loi d'organisation judiciaire ou encore la loi de la preuve.

La procédure civile était réglementée dans le **CPC de 1806** qui trouve son inspiration dans l'Ordonnance de 1667, dont il reprend les textes¹³. Le CPC de 1806 ne fournissait pas de réglementation complète ; il omettait la réglementation concernant l'organisation judiciaire¹⁴, traitant seulement le déroulement du procès¹⁵. Le rôle du juge dans ce Code 1806 était « *neutre et effacé* »¹⁶, du fait d'une certaine méfiance à son égard : le procès n'était pas la chose du juge mais celle des parties¹⁷.

Différentes réformes ont été effectuées depuis : tout d'abord en 1935 concernant les voies de recours¹⁸ ; ensuite de 1971 à 1973 une réforme complète concernant la procédure civile pour l'ensemble des tribunaux judiciaires¹⁹ et remplaçant les anciennes dispositions en matière d'appel, par trois décrets successifs : le décret n° 72-788 du 28 août 1972, le décret n° 71-740 du 9 septembre 1971 ainsi que le décret n° 72-684 du 20 juillet 1972²⁰. Ces décrets qui ont par la suite permis l'élaboration du NCPC ont été mis en place grâce à **Jean Foyer**, qui était alors ministre de la justice avant de devenir président de la commission des lois de l'Assemblée nationale. C'est cette même commission qui constitua un groupe de travail pour rédiger le NCPC, incluant parmi ses membres **Gérard Cornu** et **Henri Motulsky**²¹. Les idées de ce dernier « *traduisent une singularité de pensée au sein de la doctrine processualiste française de son époque* »²². C'est à lui que revient la place majeure faite à l'établissement des principes

¹³ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, 20^e éd., D., 1981, n° 9 ; J-L. Halpérin, « Le code de procédure civile de 1806 : Un code de praticiens ? », in L. Cadiet, G. Canivet, *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Paris, Litec LexisNexis, 2006, p. 23.

¹⁴ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, *op. cit.*, 20^e éd., n° 9.

¹⁵ J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, Thèse de droit, Université de Toulouse, 2017, p. 17, n° 4.

¹⁶ N. Cayrol, *Procédure civile*, 4^e éd., Paris, D., 2022, p. 24, n° 66.

¹⁷ S. Dauchy, « La conception du procès civil dans le code de procédure de 1806 », in L. Cadiet, G. Canivet, *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, *op. cit.*, p. 82.

¹⁸ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, *op. cit.*, 20^e éd., n° 9, nbp n° 2 : les réformes ont été effectuées par le décret-loi du 30 octobre 1935, le décret du 17 juin 1938, les trois lois du 22 mai 1942 et les trois lois du 17 juillet 1944.

¹⁹ N. Cayrol, *Procédure civile*, *op.cit.*, p. 23, n° 62. V. aussi : J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, *op. cit.*, 20^e éd., p. 19, n° 9, nbp n° 3.

²⁰ J. Vincent, « Les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile », *Chronique XXV*, Paris, D.-Sirey, 1973, p. 184, n° 2.

²¹ N. Cayrol, *Procédure civile*, *op. cit.*, p. 22, n° 61 ; J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, 7^e éd., LGDJ, Domat Droit privé, 2019, p. 28, n° 13.

²² F. Ferrand, « Motulsky - L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky », *Procédures*, n° 3, mars 2012, dossier 11, n° 2.

directeurs du procès dans le NCPC²³, par l'influence de la procédure civile allemande, ce qui a eu pour résultat l'attribution d'un rôle important au juge français dans la conduite du procès²⁴. Par la suite ces décrets seront intégrés au *Nouveau code de procédure civile* français (désormais NCPC) promulgué par le **décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1976** sur une partie du territoire français, puis le **1^{er} janvier 1977** sur l'ensemble du territoire²⁵. Dans le Code de 1975, le juge a un rôle « *beaucoup plus actif, lui demandant de veiller au bon déroulement de l'instance et lui donnant les moyens de sa mission* »²⁶.

Ce code comprend trois livres : le premier concerne les dispositions communes à toutes les juridictions, le deuxième celles particulières à chaque juridiction et le troisième celles particulières à certaines matières ; un quatrième livre traitant de l'arbitrage a été ajouté lors de la réforme des articles de l'arbitrage en 1981²⁷.

En 2006, la réforme du droit des saisies dans le code des procédures civiles d'exécution abroge le code de 1806 – qui avait jusque-là été maintenu pour cette seule matière –, simplifiant la situation en faisant cesser la coexistence des deux codes. Ainsi, il n'est plus nécessaire de distinguer le code de 1806 et le NCPC de 1975 d'où la nomination actuelle de **Code de procédure civile**²⁸.

Il faut encore signaler la création dans le CPC d'un cinquième livre concernant la résolution amiable des différends et d'un sixième traitant des dispositions relatives à l'outre-mer.

Depuis, plusieurs réformes se sont succédé, si bien qu'on peut dire que « *le rythme s'est progressivement accéléré, au point qu'apparaisse un sentiment d'instabilité de la matière* »²⁹.

Le décret n° 2022-245 du 25 février 2022 constitue la dernière réforme en droit de procédure civile français³⁰. En ce qui concerne l'appel, les dernières modifications ont été opérées par le

²³ *Ibid.*, n° 4.

²⁴ F. Eudier, N. Gerbay, « Jugement. Débats », *Rép. pr. civ.*, Octobre 2018, (actualisation : janvier 2023), n° 83.

²⁵ N. Cayrol, *Procédure civile, op. cit.*, p. 25, n° 67 ; J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, 20^e éd., n° 10 ; L. Cadiet, « D'un code à l'autre : de fondations en refondation », in L. Cadiet, G. Canivet, *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France, op. cit.*, p. 3.

²⁶ N. Cayrol, *Procédure civile, op. cit.*, p. 24, n° 66.

²⁷ *Ibid.*, p. 25, n° 67.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, p. 25, n° 68.

³⁰ Décret n° 2022-245 du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions (JO « Lois et décrets », n° 0048, 26 février 2022), texte n° 27. Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo/2022/02/26/0048> (consulté le 01/11/2022).

décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile³¹.

7. La procédure civile en France relève du **domaine réglementaire**. Elle a été instaurée en grande partie par décrets³². En effet, il est plus facile de réformer la procédure civile, qui est une matière technique, par voie réglementaire que par voie législative³³. Il faut distinguer ce qui relève du **domaine de la loi** et ce qui relève du **domaine du réglementaire**.

D'après l'article 34 de la constitution française, la loi fixe certaines règles pour **des domaines spécifiques** comme les droits civiques. Aussi, la loi fixe **les principes fondamentaux de certains domaines** par exemple les principes fondamentaux de l'enseignement, de l'organisation générale de la Défense nationale. L'article 37 al. 1 de la constitution française dispose que « *les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire* ». Ainsi, la constitution française a précisé ce qui relève du domaine de la loi et ce qui relève du domaine réglementaire.

Il faut noter que la loi peut renvoyer à **des décrets d'application** qui déterminent les modalités d'application de la loi, sans quoi elle n'est pas applicable.

8. Une organisation juridictionnelle devenue différente.

Le système juridictionnel égyptien s'est inspiré de celui de la France en ce qui concerne **l'organisation hiérarchique des juridictions en matière civile**. La France a mis en œuvre des réformes qui n'ont touché ni l'Égypte ni le Koweït.

Il existe les tribunaux de premier degré qui sont le tribunal d'instance (désormais TI) et les tribunaux de grande instance (désormais TGI) en matière civile. Depuis 2019, par la loi qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020³⁴, le droit français a opéré une fusion entre le TI et le TGI,

³¹ Décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile (JO « Lois et décrets », n° 0109, 10 mai 2017), texte n° 113.

Disponible à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo/2017/05/10/0109> (consulté le 01/11/2022).

³² J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 27, n° 12.

³³ N. Cayrol, *Procédure civile, op. cit.*, p. 22, n° 60.

³⁴ Décret n°2019-912 du 30 août 2019 modifiant le code de l'organisation judiciaire et pris en application des articles 95 et 103 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n°0203 du 1 septembre 2019, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000039002415>, (consulté le 16/03/2023).

regroupés dans l'institution du **tribunal judiciaire**³⁵ ; ceci n'a été suivi ni en Égypte ni au Koweït.

De plus, en ce qui concerne les tribunaux du second degré qui sont l'objet de notre recherche, une différence est à noter. En France il existe **une cour d'appel qui a la plénitude de juridiction** pour statuer en fait et en droit pour la deuxième fois. En droit égyptien et en droit koweïtien en revanche, le TGI a double rôle : il fait **office de cour d'appel** et est compétent pour les recours contre les jugements provenant du TI ; il existe aussi **une cour d'appel** qui statue pour les jugements provenant du TGI comme tribunal de première instance. Ainsi, **le TGI a une double fonction**, une première comme tribunal de premier degré et une deuxième comme tribunal faisant office de cour d'appel.

9. **L'étude du droit à l'appel est nécessaire** puisque non seulement **la structure de l'organisation judiciaire** est devenue différente mais aussi **la conception de l'appel** a beaucoup évolué en droit français, alors qu'elle est restée figée en droit koweïtien, ce qui peut constituer une atteinte à **l'intérêt des justiciables du fait de l'encombrement des juridictions**. Il est intéressant d'étudier l'évolution du droit français et déterminer son impact, positif ou négatif, dans l'idée de faire évoluer la législation koweïtienne.

Les textes du CPCCK concernant l'appel n'ont toujours pas été reformés depuis l'avènement du CPCCK. La réforme de l'ancien CPC de 1806, dont le CPCCK s'est inspiré, a montré qu'il était nécessaire de donner au juge un rôle plus actif ; celui-ci n'a pas évolué en droit koweïtien, où il est toujours d'actualité de dire que « *le rôle du juge se cantonne donc à celui de garant du bon déroulement du procès et de gardien de l'ordre public* »³⁶. Nous ne soutenons pas l'idée de suivre l'évolution française actuelle, mais jugeons pertinent de mettre en place des réformes qui garantissent un équilibre entre le rôle du juge et celui des parties pour le bon déroulement de l'instance. Cet équilibre a été réalisé en droit français par la réforme de 1972 par le renforcement du pouvoir du juge français de première instance et la mise en place d'un appel ayant pour but de terminer la première instance³⁷. Cette réforme du droit français avait pour but de mettre fin **aux audiences blanches** qui existaient **avant 1965** : cette expression désignait les audiences où rien ne pouvait être décidé puisque l'affaire était repoussée à une audience

³⁵ En réalité, le tribunal judiciaire n'a pas repris toutes les compétences du tribunal d'instance puisqu'il y a des compétences qui relèvent du Juge de contentieux de proximité (JCP). *Infra* p. 85 de la thèse.

³⁶ S. Dauchy, « La conception du procès civil dans le code de procédure de 1806 », *op. cit.*, p. 83.

³⁷ S. Guinchard, « Le second degré de juridiction en matière civile aujourd'hui et demain », *Gaz. Pal.*, 1996, p. 1006.

ultérieure, n'étant pas en état d'être plaidée³⁸ et le rôle du juge étant passif. Il fallait donc accélérer les procédures de la justice et renforcer le pouvoir du juge. Ainsi, « à une instance unitaire va succéder une instance duale »³⁹.

La doctrine koweïtienne ne s'est pas occupée de la question de l'appel. Ce sujet a davantage fait l'objet de recherches dans la doctrine égyptienne. Nous n'avons pas trouvé d'ouvrage concernant spécifiquement le droit à l'appel dans la doctrine koweïtienne, même si ce sujet a pu faire l'objet de recherches de Master ou être traité dans les ouvrages généraux⁴⁰.

10. Il sera également intéressant de questionner l'évolution du droit français, où des réformes successives ont imposé aux parties des sanctions procédurales et des délais courts, ceci à fin de gestion des flux : ces réformes n'ont pas été sans conséquences pour les droits des parties.

11. Fonction de l'appel différente dans les deux droits.

Traditionnellement, en droit français, l'appel a été conçu comme une **voie de réformation**. C'est la **conception romaine de l'appel** qui entre ici en jeu : les juges d'appel rejugent l'affaire en fonction des éléments de première instance sans tenir compte de l'évolution⁴¹. C'était cette conception qui avait été adoptée anciennement par le CPC de 1806⁴².

L'appel a été ouvert afin de protéger **les droits de défense** de la partie perdante lors du procès de premier degré, en lui permettant un rejugement de l'affaire en fait et en droit devant un deuxième juge. Par ailleurs, l'ouverture de l'appel a été autorisée pour faciliter **le bon fonctionnement de la justice** afin de privilégier un encadrement à deux degrés et non davantage. C'est bel et bien pour ces deux raisons qu'une assimilation et un rapprochement ont été faits entre l'appel et le principe du double degré de juridiction⁴³.

³⁸ N. Cayrol, « Tribunal judiciaire : procédure écrite ordinaire », *Rep. Pro. Civ.*, novembre 2020 (actualisation : janvier 2023), n° 21.

³⁹ *Ibid.*, n° 28.

⁴⁰ V. notamment concernant les ouvrages généraux qui traitent la question de l'appel en droit koweïtien : A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, t. 2, 4^e éd., Koweït, Dar Alkitab, 2017 ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, t. 2, Koweït, Dar Aljamma aljadeda, 2020 ; S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, t. 2, 1998.

⁴¹ E. Jeuland, *Droit processuel général*, 4^e éd., Lextenso, 2018, p. 602 ; D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, 4^e éd., Paris, D., 2022, p. 4.

⁴² C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile ; droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36 éd., D., 2022, p. 990, n° 1314.

⁴³ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, rapport au garde des sceaux, ministre de la justice, Paris, La Documentation française, 2008, p. 34.

12. **Il faut noter que le principe de l'appel existait bien avant l'apparition de la notion de double degré de juridiction** et était déjà présent en droit romain et en droit canonique⁴⁴. A ces époques, plusieurs solutions et degrés permettaient de faire appel, provoquant d'ailleurs l'allongement des procédures⁴⁵. L'appel a permis au pouvoir royal d'étendre son autorité sur l'ensemble des juridictions : il ne s'agit pas uniquement d'un instrument judiciaire, celui-ci a aussi une visée politique⁴⁶. De ce fait, si l'appel est ancien, sa limitation est récente⁴⁷. En 1790, par la loi des 16 et 24 août sur l'organisation judiciaire, se trouve posé le principe du double degré de juridiction par l'Assemblée nationale constituante⁴⁸. Ce n'est qu'en 1958 que l'appel est devenu l'apanage de cours d'appel possédant pleine juridiction du second degré⁴⁹ : avant cette date, la compétence en revenait à des juridictions distinctes, sans unification de la deuxième instance en une seule cour⁵⁰. Même si les deux notions ont été liées à un certain moment, la notion d'appel a évolué et s'est ensuite distinguée du droit du double degré de juridiction⁵¹. Cela s'explique par le fait que le double degré de juridiction, qui requiert une immutabilité du litige entre la première instance et l'appel, n'est pas appliqué d'une manière stricte puisque l'évolution du litige nécessite la prise en compte d'autres éléments devant être présentés devant le juge d'appel.

13. L'article 542 du CPC dispose que « *l'appel tend, par la critique du jugement rendu par une juridiction du premier degré, à sa réformation ou à son annulation par la cour d'appel* ». Ceci révèle bien la fonction de l'appel comme **voie de réformation ou d'annulation du jugement**.

Toute réformation porte sur la correction intrinsèque du jugement ou sur sa procédure comme en témoignent les éléments suivants : « *la voie de recours serait exclusivement un instrument procédural permettant de remettre en cause un acte juridictionnel, soit en critiquant la*

⁴⁴ K. Yaboue, *La recevabilité de l'appel et du pourvoi en cassation contre les jugements avant dire droit en matière civile et administrative*, Thèse de droit, Université de Lorraine, 2000, p. 15-16.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ J. Hilaire, « Un peu d'histoire, Justice et double degré de juridiction », *Justices revue générale de droit processuel*, n° 4, 1996, p. 10.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 9. V. sur l'histoire de l'appel : M. Fournier, *Essai sur l'histoire du droit d'appel suivi d'une étude sur la réforme de l'appel*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1881.

⁴⁸ S. Durfort, *L'appel : notion et fonctions. Analyse socio-juridique*, Thèse de droit, Université de Rennes I, 1990, p. 7.

⁴⁹ *Ibid.* p. 8, n° 10 ; ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire.

⁵⁰ *Ibid.* p. 8, n° 9.

⁵¹ *Ibid.*, p. 4.

substance même de la chose jugée (error in iudicando), soit en contestant le processus d'élaboration (error in procedendo). »⁵² Cette **fonction curative de l'appel**, de réformer les jugements des premiers juges et de rejurer le litige en fait et en droit devant un deuxième juge justifie cette corrélation avec le double degré de juridiction⁵³.

14. La manifestation du principe du double degré de juridiction se matérialise également dans les **jugements susceptibles d'appel**, l'appel étant ouvert tant en matière contentieuse qu'en matière gracieuse. L'appel revêt par principe un **effet suspensif** : l'exécution du jugement de première instance est suspendue⁵⁴ lorsque l'appel est possible, sauf si ce jugement bénéficie de l'exécution provisoire. Cette situation peut aboutir à un abus aux conséquences irréversibles. Ce principe du double degré de juridiction n'est donc pas efficace dans le cas d'un appel dilatoire par exemple⁵⁵. Pour cela un nouveau principe est survenu en droit français avec le décret du 11 décembre 2019⁵⁶ qui s'applique aux instances introduites devant les juridictions du premier degré à compter du 1^{er} janvier 2020. Ce nouveau principe de l'exécution provisoire de droit des jugements de première instance coexiste avec celui de l'effet suspensif. L'effet suspensif est une garantie du double degré de juridiction puisque la partie perdante sera incitée à faire appel, si elle n'exécute pas immédiatement le jugement prononcé de première instance. Mais avec la nouvelle réforme 2019 de l'exécution provisoire de plein droit qui constitue un frein à l'appel dans l'idée d'éviter que les plaideurs recourent à cette voie, la portée du principe du double degré de juridiction est amoindrie.

De plus, l'appel est conçu comme une voie de recours permettant de statuer à nouveau en fait et en droit, c'est l'**effet dévolutif** de l'appel : *Tantum devolutum quantum appellatum*. L'effet dévolutif est la conséquence du principe du double degré de juridiction, puisque le juge d'appel va examiner la même affaire que le juge de première instance, lorsque le litige lui est dévolu. La dévolution s'applique uniquement à ce qui a été frappé d'appel, ce qui constitue une restriction du principe du double degré de juridiction puisque le juge ne statue pas sur

⁵² J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *op. cit.*, p. 39. En ce sens : L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 10^e éd., Paris, LexisNexis, 2017, p. 677.

⁵³ S. Durfort, *L'appel : notion et fonctions. Analyse socio-juridique*, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁴ Nous verrons, lorsque nous aborderons la notion d'effet suspensif, si le principe est devenu l'exécution provisoire et si l'exception constitue l'effet suspensif ou non ; autrement dit, nous analyserons s'il y a eu, ou non, un renversement de sens. *Infra* p. 250.

⁵⁵ En ce sens : Y. Strickler, « L'appel en contentieux judiciaire privé : XX^e anniversaire des cours administratives d'appel », *Hal*, 2007, p. 9.

⁵⁶ Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile (JO « Lois et Décrets », n° 0288, 12 décembre 2019), texte n° 3.

l'ensemble des faits présentés en première instance. En revanche, dans d'autres cas, l'effet dévolutif permet d'aller au-delà du litige de première instance, puisque le juge d'appel prendra connaissance de circonstances que le juge de première instance n'a pas connues.

15. Nous pouvons ainsi dire que la fonction traditionnelle de l'appel en voie de réformation implique un respect du principe du double degré de juridiction garantissant les droits de défense des parties. Une nouvelle fonction plus moderne tend vers un appel en voie d'achèvement du litige garantissant et mettant davantage en avant la célérité et l'efficacité de la justice⁵⁷.

16. En droit français, le passage de la fonction de l'appel comme voie de réformation stricte à l'appel voie d'achèvement a commencé avec le décret du 28 août 1972 puis s'est continué avec le NCPC de 1975 qui avait pour but **d'accélérer la justice**⁵⁸. Pour ce faire, les textes du Code de procédure civile ont été modifiés notamment par le décret Magendie de décembre 2009, entraînant une remise en cause du principe du double degré de juridiction⁵⁹. C'est **la conception germanique de l'appel**, imposant de tenir compte de **l'évolution du litige** sans que celui-ci soit une simple voie de réformation, qui entre ici en jeu ; il s'agit donc d'« *un second combat de plumes* »⁶⁰. L'évolution du litige se manifeste par les parties intervenant pour la première fois en appel et par l'objet du litige qui peut s'étendre *via* les demandes nouvelles⁶¹. Ainsi, l'appel doit avoir comme but de mettre **un terme au litige** ; pour ce faire le juge d'appel statue en tenant compte de l'évolution du litige entre la première instance et l'instance d'appel⁶². Cela expliquait en fait **la voie d'achèvement du litige** puisqu'« *il ne s'agit plus simplement d'élargir le débat devant la cour, mais de faire de l'appel, le dernier stade où la partie peut déployer tous les moyens susceptibles de fonder ses demandes, sous peine de perdre toute possibilité de les reprendre dans une instance ultérieure* »⁶³. De ce fait, **l'appel établit une**

⁵⁷ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *op. cit.*, p. 21.

⁵⁸ C. Vieillard, « L'accès à l'appel : la réflexion des cours d'appel », in F. Ferrand, B.-A. Pireyre, *Prospective de l'appel civil, Actes du colloque de Lyon organisé le 10 décembre 2015*, Paris, Société de législation comparée, 2016, p. 54 ; v. aussi C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile ; droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, *op. cit.*, p. 990, n° 1314.

⁵⁹ S. Durfort, *L'appel : notion et fonctions. Analyse socio-juridique*, *op. cit.*, p. 15.

⁶⁰ E. Jeuland, *Droit processuel général*, *op. cit.*, p. 602 ; D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 4.

⁶¹ V. aussi : C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile ; droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, *op. cit.*, p. 991, n° 1315.

⁶² C. Vieillard, « L'accès à l'appel : la réflexion des cours d'appel », in F. Ferrand, B.-A. Pireyre, *Prospective de l'appel civil*, *op. cit.*, p. 54.

⁶³ J. Pellerin, « Le point de vue d'un avocat spécialiste de la procédure d'appel », in F. Ferrand, B.-A. Pireyre, *Prospective de l'appel civil*, *op. cit.*, p. 159.

nouvelle action en justice⁶⁴. Dès lors, « *tout reste à juger : une instance nouvelle s'ouvre, autonome et destinée à favoriser des débats plus amples, plus précis, mieux argumentés et formulés que lors de la première instance* »⁶⁵.

17. Cette conception de l'appel a été critiquée puisqu'elle considère la première instance comme « *une sorte d'antichambre du procès* »⁶⁶ et « *un galop d'essai* »⁶⁷ où les parties ne s'intéresseraient pas à la première instance et développeraient plutôt leurs débats en appel. Pour autant, **cette conception** peut être considérée comme **un mythe** : gagner dès la première instance est le choix de tout justiciable qui souhaiterait voir son litige tranché définitivement sans passer en appel⁶⁸. D'autant plus que cette conception va à l'encontre de la célérité de la justice, puisqu'avec l'évolution du litige le juge d'appel doit trancher un litige en partie différent de celui du premier juge⁶⁹.

L'appel dure environ entre un an et un an et demi ; pour cette raison, il est opportun de prendre en compte **l'évolution du litige et éviter le retour et l'engorgement devant les juges de première instance**. L'appel en voie d'achèvement est considéré « *comme un remède* »⁷⁰.

18. L'appel est par ailleurs conçu aujourd'hui comme **une voie d'achèvement maîtrisée** pour **limiter l'évolution du litige** et se préserver des modifications considérables des termes du litige⁷¹. L'adoption de l'appel comme voie d'achèvement maîtrisée s'est en effet faite de manière prudente. Si la notion d'évolution du litige permet d'ajouter des points nouveaux en appel, elle constitue une exception au principe du double degré de juridiction ; mais cette exception est justifiée par le fait que cela s'inscrit dans le cadre d'un procès qui respecte ce principe, dans la mesure où il s'agit de reformer le jugement de première instance. **La conception de la voie d'achèvement maîtrisée** permet de ne pas exclure totalement le double degré de juridiction puisqu'alors l'appel n'est pas une pure voie d'achèvement. Ainsi, la notion

⁶⁴ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *op. cit.*, p. 40.

⁶⁵ P. Sémériva, « Vision et propositions des cours d'appel », in F. Ferrand, B.-A. Pireyre, *Prospective de l'appel civil*, *op. cit.*, p. 140.

⁶⁶ J. Pellerin, « Appel : introduction », in S. Guinchard (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, Dalloz, 2021, p. 1993.

⁶⁷ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *op. cit.*, p. 41.

⁶⁸ L. Boré, « L'office du juge en première instance, en appel et en cassation », in C. Chainais, X. Lagarde, *L'avenir du procès civil*, *JCP G*, Supplément au n° 14, 2019, p. 41.

⁶⁹ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *op. cit.*, p. 41.

⁷⁰ J. Pellerin, « Le point de vue d'un avocat spécialiste de la procédure d'appel », *op. cit.*, p. 158.

⁷¹ D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 5.

de voie d'achèvement n'est pas antinomique avec le principe du double degré de juridiction.

19. Examinons les statistiques du ministère de la justice concernant la durée, en mois, des affaires terminées pour l'activité civile des cours d'appel de la France entière. Le décret Magendie du 9 décembre 2009 est entré en vigueur le 2 janvier 2011.

En 2009, la durée moyenne des affaires terminées était de 11,4 mois. Depuis 2011, cette durée n'a cessé de s'allonger, jusqu'à atteindre 13,3 mois en 2017, et 15,2 mois en 2020⁷².

Certes, des réformes pour soutenir **la célérité et l'efficacité de la justice** en faveur du respect **du principe de double degré de juridiction** ont bien été mises en place. Cependant, leur efficacité peut être remise en question puisque **les délais de traitement des affaires ne cessent de s'allonger**. Les réformes engagées ne parviennent pas, pour l'instant, à résoudre ce problème⁷³.

Pour des **raisons budgétaires**, les réformes mettent en place des délais de procédure stricts et sanctionnent sévèrement les parties en cas de non-respect de ces délais⁷⁴. Par conséquent, « *le principe du double degré de juridiction fléchit alors devant l'économie procédurale et la bonne administration de la justice* »⁷⁵.

Au final, l'appel en droit français est une « *voie de droit oscillant entre réformation et achèvement du litige, mais qui, en toute hypothèse, ne permet pas de modifier le litige* »⁷⁶.

Ainsi, si le droit français adopte une **conception extensive** du double degré de juridiction, en droit koweïtien, cette **conception** est plutôt **restrictive**.

20. **Le droit koweïtien suit plutôt la conception romaine de l'appel : une voie de réformation.** L'appel est une voie de recours ordinaire qui, en permettant de statuer à nouveau en fait et en droit, tend à **la réformation ou l'annulation** du jugement prononcé par la

⁷² L. Roques, « Propositions de réforme de la procédure d'appel à l'attention de l'Inspection Générale de la Justice dans le cadre de la mission d'évaluation de la procédure d'appel », *Syndicat des avocats de France*, 2019. v. aussi : Ministère de la justice, « Activité civile des cours d'appel. Données détaillées - Cumul France entière ». Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/> (consulté le 03/08/2021).

⁷³ *Ibid.*, p. 1.

⁷⁴ En ce sens : J. Pellerin, « Appel : introduction », *op. cit.*, p. 1993.

⁷⁵ M.-É. Ancel, « Les reconventions nouvelles en appel : une recevabilité à restreindre », Paris, *D.*, 2000, p. 559 ; J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, Thèse de droit, *op. cit.*, p. 432.

⁷⁶ F. Brus, *Le principe dispositif et le procès civil*, Thèse de droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, p. 117.

juridiction du premier degré⁷⁷.

Cette **conception traditionnelle de l'appel** n'a pour l'instant toujours pas évolué et n'a connu aucune réforme par le CPOK. Il maintient toujours ce rapprochement entre l'appel et le double degré de juridiction qui se trouve tant valorisé par le législateur, mais également par une grande partie de la doctrine et même la jurisprudence.

D'après la doctrine, l'appel est conçu comme **un moyen d'application du principe du double degré de juridiction**⁷⁸. L'appel est fondé par ce principe⁷⁹ et il est considéré comme **une garantie de bonne justice**⁸⁰.

La manifestation du principe du **double degré de juridiction** se trouve dans l'effet suspensif de l'appel, l'effet dévolutif et en ce qui concerne la place des tiers.

L'appel a un **effet suspensif** : l'exécution du jugement de première instance est suspendue, sauf s'il bénéficie de **l'exécution provisoire** de plein droit ou bien ordonnée par le juge.

Il a également un **effet dévolutif** : le juge du second degré aura à instruire le même litige que son homologue du premier degré avec **des exceptions qui permettront d'admettre des nouveaux éléments**. La dévolution s'applique uniquement à ce qui a été frappé d'appel et à ce qui a déjà été tranché devant le premier juge⁸¹. L'autre partie du jugement non frappée passera en force de chose jugée.

En ce qui concerne les **interventions des tiers** au stade de l'instance d'appel, n'est pas permise **l'intervention forcée** en raison du fort attachement au principe de double degré⁸². Toutefois, les nouveaux moyens et preuves sont admis en appel, ce qui nous permet de conclure que l'appel au Koweït est plutôt **une voie de réformation souple**.

21. D'après les statistiques du ministère de la justice⁸³, le pourcentage des affaires où **un jugement a été prononcé** contre les affaires **toujours en cours devant la juridiction d'appel**

⁷⁷ En ce sens : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, t. 2, Koweït, Dar Aljamma aljadeda, 2020, p. 1117 ; W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, op. cit., p. 468 ; A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 664.

⁷⁸ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1117.

⁷⁹ S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 2, p. 709.

⁸⁰ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1117.

⁸¹ Art. 144 du CPOK.

⁸² En ce sens : A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 715.

⁸³ « Le nombre de nouvelles affaires pénales et non pénales au cours de l'année, celles reportées, celles en cours devant le tribunal et celles sur lesquelles il a été statué compte tenu de la nature de l'affaire pendant la période 2016-2020 », in *Livre de statistique annuelle*, Koweït, Ministère de la justice, 2020, p. 103.

en matière civile est de 98.2% en 2016, 89.7% en 2017, 97.2% en 2018, 98.4% en 2019 et 96.2% en 2020, ce qui montre **un taux d'achèvement assez haut** et une rapidité de prononcé du jugement d'appel en matière civile.

Mais si nous analysons les nouvelles affaires de l'année additionnées aux affaires des années précédentes, les résultats diffèrent : en 2016, le nombre **d'affaires devant la cour d'appel** est de 7250 contre 7121 affaires **dont un jugement a été prononcé**, en 2017, 5752 affaires contre 5160, en 2020, 5984 contre 5759. Nous voyons que le nombre des affaires pendantes devant la cour d'appel est toujours similaire au nombre d'achèvement des affaires.

Nous n'avons pas de statistiques concernant le nombre des affaires qui recommencent devant le premier juge lorsque l'évolution du litige ne permet pas de le trancher pour la première fois en appel.

22. Nous pouvons constater que l'application du principe du **double degré de juridiction** en appel sans prendre en considération l'évolution du litige entre la première instance et le recours en appel constitue **une entrave à la bonne administration de la justice**. Le retour à la juridiction du premier degré, pour trancher à nouveau un litige en raison de son évolution et qui pourrait lui aussi faire l'objet d'un appel sous prétexte de l'application du principe du double degré de juridiction, causera un désencombrement des affaires⁸⁴.

De même, l'application de ce principe entraîne **un retard dans la résolution du litige**, ce qui affecte **le droit des parties à obtenir justice**⁸⁵. En effet, « *la justice inachevée est une justice imparfaite, sans parler d'une menace qui découle du retard pris, avec toujours un risque de gaspiller les droits* »⁸⁶. Le but principal des parties est que leur différend soit tranché le plus rapidement possible. Le temps de la justice étatique les incite donc à se tourner vers l'arbitrage. Dès lors, l'idée de retarder la justice renforce le sentiment de la méconnaître, ce qui renvoie à la notion de déni de justice⁸⁷.

Il est donc nécessaire de prendre en considération **l'évolution du litige**, puisqu'« *admettre l'évolution du litige, c'est surtout faire preuve de réalisme car les procès s'étalent dans le*

⁸⁴ F. Ferrand, « Conclusion », in *Prospective de l'appel civil*, op. cit., p. 185.

⁸⁵ V. aussi : C. Lefort, *Théorie générale de la voie d'appel*, Thèse de droit, Université d'Angers, 2000, p. 279.

⁸⁶ M. Alhajeri, « Entre le ciel de la Constitution et la terre de la législation : les perspectives de l'autonomisation légale des femmes au Koweït, Koweït », *Forum « Le rôle de la culture dans l'autonomisation des femmes »*, 2019, p. 19.

⁸⁷ Y. Strickler, « L'appel en contentieux judiciaire privé : XX^e anniversaire des cours administratives d'appel », op. cit., p. 3.

temps et le litige n'est pas figé. L'évolution du litige n'est pas dilatoire quand elle est indépendante de la volonté des parties »⁸⁸.

Nous sommes devant **des grands principes de droit**, l'équilibre est nécessaire pour pouvoir garantir **les droits des justiciables et une justice bien administrée**. Il faut donc les concilier sans pour autant appliquer strictement un principe au détriment des autres et avoir la vision d'un appel permettant d'arriver à une solution définitive du litige.

23. Sources du droit à un double degré de juridiction dans les deux droits.

Il est nécessaire tout d'abord de déterminer l'origine du droit à l'appel, et s'il est réglementé comme principe général dans les deux droits ou non, puisque, ainsi que nous l'avons évoqué, ce principe était anciennement lié au droit à l'appel en droit français, ce qui n'est plus le cas, au contraire du droit koweïtien qui a maintenu ce lien.

En droit koweïtien comme en droit français, **le principe du double degré de juridiction n'a pas de valeur sur le plan constitutionnel**⁸⁹. Aucune disposition, dans les deux Constitutions, ne garantit le principe du double degré de juridiction.

24. En **droit koweïtien**, l'article 164 de la Constitution dispose que « *la loi règle les tribunaux de tous types et degrés et indique leurs fonctions et juridiction [...]* »⁹⁰. C'est donc à la loi d'organiser les tribunaux et les degrés de juridiction. De plus, l'article 166 dispose que « *le droit d'accéder aux tribunaux est garanti à chacun et [que] la loi prescrit le procédé et la façon nécessaires pour l'exercice de ce droit* »⁹¹, ce qui démontre que la Constitution garantit le **droit d'action et le droit de défense**. Néanmoins, en ce qui concerne le double degré, elle laisse la réglementation à la loi⁹².

⁸⁸ S. Amrani-Mekki, « Les métamorphoses de l'appel. Le décret Magendie, un espoir déçu ? », *Gaz. Pal.*, n° 212, 2014, n° 6 ; J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, Thèse de droit, *op. cit.*, p. 423, n° 1927.

⁸⁹ Décision n° 2004-491 DC du 12 février 2004, Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004491DC.htm> (consulté le 20/04/2020).

⁹⁰ Constitution Koweïtienne du 11 novembre 1962, *Digithèque de matériaux juridiques et politiques*. Disponible sur : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/kw1962.htm> (consulté le 08/12/2021).

⁹¹ *Ibid.*

⁹² La Cour de Cassation Koweïtienne a jugé en 2008 que « *le double degré de juridiction est une garantie juridique qui relève du pouvoir discrétionnaire du législateur et n'a pas de base constitutionnelle. De ce fait le législateur [...] a le pouvoir de le réglementer, en imposant un seul degré, double degré ou bien même triple degré. Ce droit est reconnu par le législateur, qui réglemente et organise le pouvoir judiciaire dans les limites*

25. **En droit français**, le Conseil d'État a longtemps considéré que l'appel était **un principe général de procédure**, consacrant un droit à l'appel. Cependant, à la fin des années 1990, l'institution⁹³ a changé de position ; **l'appel n'est plus considéré comme un droit fondamental**, notamment depuis l'arrêt *Meyet et autres* du 17 décembre 2003⁹⁴.

Le Conseil constitutionnel, qui pendant longtemps n'avait pas pris parti, a fini par considérer que le principe de double degré de juridiction en matière civile **n'était pas un principe à valeur constitutionnelle**. Pour autant, il a imposé **un traitement égalitaire pour tous les justiciables se fondant sur le principe d'égalité** : si l'appel est ouvert, il doit l'être pour toutes les affaires semblables⁹⁵. De ce fait, c'est en vertu d'autres principes à valeur constitutionnelle que le Conseil constitutionnel **protège la règle du double degré de juridiction**⁹⁶. Ce principe du double degré a une **valeur para-constitutionnelle** du fait que le législateur peut le modifier à condition de respecter **le principe d'égalité des justiciables**⁹⁷.

26. Dans les deux droits, le principe du double degré de juridiction fait partie des principes généraux du droit et possède une **valeur législative**. C'est la loi qui limite l'exercice de cette voie de recours.

27. Sur le plan de la législation, et en se fondant sur le concept du bon fonctionnement de la justice, le **législateur koweïtien** a adopté le principe du double degré de juridiction, à l'instar du législateur égyptien. L'idée de soumettre une décision judiciaire à une instance de degré

des dispositions constitutionnelles ». v. Cass. civ., 7 janvier 2008, n° 604-2006, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Période du 1/10/1972 au 31/12/2011, Droit de procédure civile, vol. 2, Ministère de la justice, octobre 2016, p. 72.

⁹³ Conseil d'Etat, 5 / 7 SSR, 9 février 2000, 185667, publié au recueil Lebon.

⁹⁴ D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 6.

⁹⁵ Ce principe s'inscrit dans une perspective de protection des droits de la défense et des justiciables, affirmée dans la décision « Sécurité et liberté » des 19 et 20 janvier 1981 ; Décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981.

⁹⁶ M.-S. Guigou, *Le droit aux voies de recours hiérarchiques en matière civile*, Thèse de droit, Université d'Aix Marseille III, 2005, p. 46.

⁹⁷ N. Fricero, *Procédure civile*, Paris, Gualino, 2022, p. 222 ; N. Fricero, « L'excès de pouvoir en procédure civile », *Revue générale des procédures*, n° 1, 1998, p. 17, spéc. p. 40 et s. ; En ce sens aussi : M.-S. Guigou, *Le droit aux voies de recours hiérarchiques en matière civile*, op. cit., p. 48 ; S. Guinchard, « Le second degré de juridiction en matière civile aujourd'hui et demain », op. cit., p. 1005.

supérieur existait déjà dans **les sources du système judiciaire islamique**⁹⁸.

28. Ce principe est également reconnu, dans les deux droits, par la **jurisprudence**.

En effet, la Cour de Cassation Koweïtienne a souligné, dans plusieurs décisions, que le principe du double degré de juridiction est **l'un des principes fondamentaux du système judiciaire koweïtien**, qu'il concerne **l'ordre public** et que la cour de cassation peut le soulever d'office, et cela par exemple dans le cas de l'évocation, non admise en droit koweïtien⁹⁹. Ainsi, les règles de loi concernant le double degré de juridiction sont impératives : pour cette raison, ainsi que nous le verrons durant notre recherche, si le litige n'a pas été tranché au fond au premier degré et que le juge d'appel annule le jugement, renvoi doit être fait au premier juge. Seuls certains textes de loi spécifiques permettent de déroger au double degré de juridiction.

En ce qui concerne la France, la Cour de cassation considère, dans un arrêt de la 2^e chambre civile du 9 décembre 1997, que **le principe du double degré de juridiction doit s'appliquer chaque fois qu'un texte ne l'écarte pas**. La Cour de cassation déduit en effet que « *l'appel est un droit dans tous les cas qui ne sont pas formellement exemptés par un texte* »¹⁰⁰, ainsi qu'elle l'affirme dans une jurisprudence constante. De plus, selon cette même Cour, le droit est garanti, pour tout justiciable, de soumettre un litige aux juges du second degré¹⁰¹.

⁹⁸ Il a ainsi été rapporté que lorsque Ali ibn Abi Talib était le gardien du Yémen, à l'ère du Prophète, il a vu des personnes creuser un trou pour qu'un lion soit piégé à l'intérieur. Lorsque le lion y est tombé, elles se sont précipitées pour le voir. L'une d'elles est tombée dans le trou, mais s'est agrippée à une deuxième qui est tombée aussi ; celle-ci a entraîné une troisième personne, laquelle en a fait chuter une quatrième, tant et si bien que les quatre sont tombées dans la fosse et que le lion les a tuées. Alors, les familles des victimes se sont dirigées vers Ali pour qu'il statue. Il a décidé que le prix à payer pour la première serait le quart de l'argent du sang, le tiers pour la deuxième, la moitié pour la troisième et la totalité pour la quatrième. Ces sommes devaient être payées par les familles de ceux qui s'étaient pressés autour du trou. Les familles n'acceptant pas ce verdict, elles s'adressèrent au messenger de Dieu, le prophète Mohammed, qui confirma cette décision. Ce récit révèle bien l'existence du principe du double degré de juridiction : après la première décision, les justiciables ont effectué un recours auprès d'une autre personne pour que la décision soit confirmée, modifiée ou annulée. La loi islamique permet la contestation d'un jugement auprès du juge qui a prononcé la décision, ou d'un autre juge d'un degré supérieur. Celui-ci peut aussi s'autosaisir pour réviser le jugement. v. : M. Alam, *Le principe du double degré juridiction entre les lois positives et la charia islamique*, 2012, p. 5-6 ; A. Qourbi, *Étude comparative entre le droit islamique et le droit positif*, *Revue de droit*, n° 4, Université du Koweït, 2015, p. 475. En ce sens : A. Hindi, *Le principe du double degré de juridiction : une étude comparative*, Koweït, Dar Aljama Aljadeda, 2009, p. 13 ; A. Alsayed Saw, *Précis de procédure civile*, 1990, p. 63-64.

⁹⁹ Cass. com., 11 mars 1987, n° 100-1986 ; Cass. com., 23 octobre 1989, n° 122-1989, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années*, Période du 1/10/1972 au 31/12/2011, *Droit de procédure civile*, vol. 3, Ministère de la justice, octobre 2016, p. 274.

¹⁰⁰ J. Pellerin, S. Guinchard, « *Droit et pratique de la procédure civile : les voies de recours ordinaires* », Paris, Dalloz, 2018, p. 7.

¹⁰¹ Cass. 3^e civ., 12 février 2003, n° 01-12456.

Ainsi, **la jurisprudence des deux pays** conçoit le double degré de juridiction comme un **principe général de droit lorsqu'il n'est pas écarté par la loi.**

29. En revanche, ce principe est absent dans les conventions internationales garantissant le principe en matière civile.

S'agissant des conventions internationales, le Koweït comme la France ont ratifié le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**. Cependant, celui-ci ne prévoit pas le droit à un double degré de juridiction concernant les affaires civiles¹⁰².

Quant à la **Charte arabe des droits de l'homme**¹⁰³, que le Koweït a adoptée en 2013¹⁰⁴, son article 12 dispose que : « [...] *les États parties garantissent [...] à tous les individus relevant de leur compétence l'accès aux juridictions de tous les degrés.* »

L'accès aux juridictions des différents degrés est régularisé par les textes nationaux lorsque la loi l'autorise.

En droit koweïtien, le principe du double degré de juridiction existe en matière pénale, mais **il n'y a pas de convention en matière civile.**

30. Concernant le droit français en revanche, la France a ratifié la **Convention Européenne des Droits de l'Homme** (désormais CEDH). Or, pour cette dernière, **l'appel n'est pas un droit fondamental**. Pour la CEDH, **le droit au procès équitable** comprend l'appel en matière civile. On constate donc que le droit européen n'apporte pas toujours plus de garanties que les droits nationaux, mais fixe **un standard minimum**. Parfois, les États ont tendance à revenir vers ce minimum plutôt que de conserver leur standard plus protecteur, comme l'illustre ce choix. Pour autant, si un pays ouvre la possibilité de faire appel, il doit respecter les principes posés par l'article 6 de la Convention et, en particulier, prévoir l'accès au juge. **L'État n'est pas obligé d'instaurer un appel en matière civile, mais s'il le fait, il doit respecter le procès équitable.** En droit français, cet article de la convention « *n'est plus le standard minimum du procès*

¹⁰² D'après le pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14, al. 5 : « *Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.* »

¹⁰³ Le monde arabe accuse un certain retard s'agissant de l'adoption de cette charte. Celle-ci n'est pas au cœur de notre recherche, mais il faut insister sur le fait qu'aucune cour de justice ne peut être saisie en cas de non-application de ses articles. Cette charte contient de nombreuses lacunes qui nécessitent d'être comblées en raison des interrogations qu'elles suscitent.

¹⁰⁴ D'après la loi n° 48 de 2013.

équitable, il devient la norme »¹⁰⁵.

De ce fait, l'État peut restreindre l'accès à un deuxième juge supérieur par l'application du **principe de proportionnalité**, en limitant l'accès à l'appel pour certains types de décisions et en imposant un taux de ressort¹⁰⁶. Ces limites doivent toujours rester en rapport avec les buts légitimement poursuivis. Si ce n'est pas le cas, il y a atteinte disproportionnée au droit d'accès à un tribunal.

Ainsi, la Cour EDH a sanctionné la Cour de cassation française puisqu'il y a eu une atteinte disproportionnée au droit du requérant d'accéder à un tribunal. Dans cette affaire, la partie avait fait un recours en annulation d'une sentence arbitrale devant la cour d'appel de Douai qui a admis la recevabilité de ce recours en annulation formé par version papier et, ayant jugé du bien-fondé de ce recours, a annulé la sentence arbitrale. Un pourvoi a été formé devant la Cour de cassation qui a cassé cet arrêt de la cour d'appel puisqu'il n'a pas été formé par voie électronique comme le prévoyait le code de procédure civile aux articles 930-1 et 1495.

Or d'après le requérant, aucune disposition ne prévoyait la nécessité d'une communication électronique d'un recours en annulation contre une sentence arbitrale. Le requérant a également souligné qu'il a fait face à une impossibilité de former le recours sur la plateforme *ebarreau* puisque celle-ci ne fournissait pas la possibilité d'indiquer la nature du recours en annulation et qu'il n'y avait aucune jurisprudence en la matière pour l'aider, ce qui justifie que le recours ait été formé en version papier¹⁰⁷. D'après la cour EDH, « *en faisant prévaloir le principe de l'obligation de communiquer par voie électronique pour saisir la cour d'appel sans prendre en compte les obstacles pratiques auxquels s'était heurté le requérant pour la respecter, la Cour de cassation a fait preuve d'un formalisme que la garantie de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice n'imposait pas et qui doit, dès lors, être regardé comme excessif* »¹⁰⁸. Ainsi, d'après la Cour EDH, ce formalisme excessif est considéré comme une

¹⁰⁵ D. d'Ambra, *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel, Le contentieux privé : remous et lames de fond*, Paris, D., 2013, p. 140.

¹⁰⁶ J. van Compernelle, A. Saletti, *Le double degré de juridiction : Étude de droit comparé*, *op. cit.*, p. 11, n° 11. v. aussi : articles 8 à 11 de la Convention EDH qui disposent à l'alinéa 2 la possibilité pour les États de mettre en place des limites quant aux droits.

¹⁰⁷ Cour EDH, 9 Juin 2022, affaire Xavier Lucas c. France, n° 15567/20 note L. Milano, « La Cour de cassation condamnée pour son formalisme excessif », *JCP G*, n° 25, 27 juin 2022, act. 785.

¹⁰⁸ Cour EDH, 9 Juin 2022, affaire Xavier Lucas c. France, n° 15567/20, § 57.

atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge¹⁰⁹ : ce dernier devrait prévaloir sur les conditions formelles¹¹⁰.

La CEDH interdit également **l'atteinte à la substance même du droit**. Ainsi, l'état peut réglementer le droit au recours en mettant en place des conditions et des formalités à respecter mais celles-ci ne doivent pas être abusives, puisque alors elles limiteraient l'accès à l'appel : il est tenu **de ne pas porter atteinte à la substance même du recours**¹¹¹.

La Cour de cassation est présente pour soutenir les juridictions du fond dans l'application de ce principe en mettant en place la façon dont ce **contrôle de proportionnalité** doit s'exercer¹¹². Il faut noter que **la cour européenne des droits de l'homme** dispose d'un contrôle sur les États, **subsidaire** au demeurant : elle soulève la responsabilité des États lorsqu'un recours est irrecevable du fait d'une faute commise par l'État ou un de ses organes publics, tel qu'un huissier s'il y a eu **une atteinte au droit du justiciable d'accès à un tribunal d'une façon disproportionnée ou une atteinte à la substance même du droit en question tel que garanti par l'article 6 § 1 de la CEDH**¹¹³.

Ainsi, la Cour EDH a relevé la responsabilité de l'État dans une affaire en considérant que la requérante avait subi une entrave disproportionnée à son droit d'accès à un tribunal et qu'il y avait eu atteinte à la substance de son droit en raison d'une erreur de la part de l'huissier de justice dans la signification du recours dans les délais prescrits par la loi, la cour d'appel ayant prononcé une irrecevabilité de ce recours du fait de la négligence de l'huissier¹¹⁴. D'après la Cour EDH, « *puisque la législation interne confie la signification des actes de justice aux huissiers de justice, le respect des modalités de telles significations relève principalement de la responsabilité des huissiers. La Cour ne saurait admettre que ces derniers, dans l'exercice de leurs fonctions, n'agissent pas en tant qu'organes publics de l'Etat* »¹¹⁵.

¹⁰⁹ *Ibid.*, §58 : « la Cour conclut que le requérant s'est vu imposer une charge disproportionnée qui rompt le juste équilibre entre, d'une part, le souci légitime d'assurer le respect des conditions formelles pour saisir les juridictions et d'autre part le droit d'accès au juge ».

¹¹⁰ Cour EDH, 9 Juin 2022, affaire Xavier Lucas c. France, n° 15567/20, note N. Fricero, « Formalisme électronique excessif contraire au procès équitable », *Procédures*, n° 8-9, août 2022.

¹¹¹ J. van Compernelle, A. Saletti, *Le double degré de juridiction : Étude de droit comparé*, *op. cit.*, p. 11.

¹¹² « Le contrôle de proportionnalité », *Justice actualités* n° 24, 2020, ENM. Disponible sur : <https://www.courdecassation.fr/le-controle-de-proportionnalite> (consulté le 09/12/2021).

¹¹³ Cour EDH, 11 janvier 2001, affaire Platakou c. Grèce, req. n° 38460/97 ; J. van Compernelle, A. Saletti, *Le double degré de juridiction : Étude de droit comparé*, *op. cit.*, p. 12. V. aussi : Cour EDH, 16 novembre 2000, affaire Sotiris et Nikos Koutras Attee c. Grèce, req. n° 39442/98.

¹¹⁴ Cour EDH, 11 janvier 2001, affaire Platakou c. Grèce, req. n° 38460/97.

¹¹⁵ *Ibid.*, § 39.

Il est possible d'envisager que dans le futur, « *le double degré de juridiction en matière civile sera à son tour élevé au rang de garantie d'un procès équitable* »¹¹⁶.

31. Les droits français et koweïtien considèrent que l'application de ce principe est essentielle dès lors qu'aucun texte de loi ne la restreint : il a ainsi une protection législative. Dans les deux droits, **le double degré de juridiction n'a pas de base constitutionnelle et n'est pas imposé dans les conventions internationales en matière civile**. Les conséquences sont qu'il reviendra aux législateurs des deux pays de constater l'utilité de l'appel, tout en gardant à l'esprit **la protection des droits des justiciables et la garantie des droits de la défense**.

De ce fait, le législateur a tendance à limiter le recours pour certaines affaires qui sont de peu d'importance et de peu de valeur pour éviter l'encombrement de la juridiction.

32. Pour comprendre comment se situe le principe du double degré de juridiction face à l'ordre public, il faut distinguer les **lois impératives** qui sont d'intérêt général et concernent l'organisation judiciaire, auxquelles les parties ne peuvent pas déroger, des **lois supplétives** auxquelles les parties peuvent déroger en tant qu'elles sont soumises à leur volonté¹¹⁷. Autrement dit, **l'ordre public de direction** concerne d'une part les lois impératives, « *celles qui protègent les citoyens en tant que membres du corps social* »¹¹⁸, **l'ordre public de protection** concerne d'autre part les lois supplétives, « *celles qui garantissent leur intérêt [des citoyens] direct et immédiat en tant que personnes physiques* »¹¹⁹. L'ordre public est une notion assez large, aux contours difficiles à discerner et qui diffère d'un pays à un autre.

Le caractère d'ordre public du double degré de juridiction vient du fait que dans les deux droits, les parties ne peuvent pas saisir directement la cour d'appel sans tout d'abord passer par le tribunal de première instance. Les parties ne peuvent créer un troisième degré de juridiction

¹¹⁶ G. Ravarani, « Interrogations autour d'un droit fondamental : l'appel », in J.-M. Coulon (éd.), *in Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 358.

¹¹⁷ A. Gouézel, « Ordre public et bonnes mœurs. – Ordre public et bonnes mœurs en droit des contrats », *JurisClasseur Civil Code*, Fasc. Unique, Art. 6, 2018, n° 4. En droit koweïtien v. : S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 1, p. 17 ; W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 9.

¹¹⁸ J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, *op. cit.*, n° 7.

¹¹⁹ *Ibid.*

qui statuera à nouveau en fait et en droit puisque la loi ne prévoit que deux degrés de juridiction en principe.

En droit français, lorsque le jugement est susceptible d'appel par la loi les parties ne peuvent renoncer à ce droit d'appel qu'après le prononcé du jugement de première instance. La **renonciation conventionnelle au droit d'appel et à l'application du double degré de juridiction** est admise par convention entre les parties¹²⁰. Néanmoins, elle doit se produire après la naissance du litige et non pas avant¹²¹. De plus, la renonciation peut être unilatérale, valant acquiescement au jugement de première instance, expresse ou tacite ; elle doit être décidée après que le jugement a été prononcé.

En droit koweïtien en revanche, concernant la **renonciation conventionnelle au double degré de juridiction**, aucun texte législatif n'encadre la possibilité pour les parties, en vertu d'un accord conclu entre elles, d'avoir un jugement de première instance qui se déroulera en premier et dernier ressort. Cependant, les parties pourront renoncer à faire appel puisqu'il s'agit de leurs intérêts propres dont elles conservent la libre disposition¹²². Cette renonciation peut intervenir avant le prononcé du jugement de première instance¹²³. Ainsi, la différence entre les deux droits réside dans le moment de cette renonciation. De même, comme le cas en droit français, la renonciation peut être unilatérale en acquiesçant au jugement de première instance.

33. Certes, les deux droits s'accordent sur le fait que le juge d'appel va statuer sur le **jugement prononcé des premiers juges** : c'est **une voie de réformation**. La différence se trouve dans le décalage des pouvoirs que possèdent les juges d'appel quant au degré de contrôle du jugement prononcé par les premiers juges. **L'appel voie de réformation ne tend pas nécessairement à la voie d'achèvement du litige même si « l'appel voie d'achèvement tend également à la réformation du jugement »**¹²⁴.

¹²⁰ D'après l'art. 41 al. 2 du CPC : « Elles peuvent également, sous la même réserve et pour les droits dont elles ont la libre disposition, convenir en vertu d'un accord exprès que leur différend sera jugé sans appel même si le montant de la demande est supérieur au taux du dernier ressort. »

¹²¹ D'après l'art. 557 du CPC : « La renonciation à l'appel ne peut être antérieure à la naissance du litige. »

¹²² A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, t. 2, Koweït, Dar Alkitab, 2017, p. 681 ; A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 340 ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1138.

¹²³ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1139 ; cass. statut personnel, 20/05/1995, n° 79/1992, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années*, Droit de procédure civile, vol. 3, op. cit., p. 295 : « L'acquiescement empêchant un recours contre le jugement peut être préalable au prononcé du jugement ».

¹²⁴ T. Lebars, « Les métamorphoses de l'appel. Faut-il abandonner l'appel voie d'achèvement ? », *Gaz. Pal.*, 31 juillet, 2014, n° 212, p. 41.

34. **Problématique.**

Le double degré de juridiction est un principe adopté dans les deux droits mais n'est pas considéré comme un principe constitutionnel. Ainsi, le législateur des deux pays peut limiter l'accès au juge d'appel.

Lorsque celui-ci est ouvert, la loi pose des conditions pour interjeter appel, concernant le type de décisions susceptibles d'appel, les délais à respecter et les parties en cause. Ces conditions ont été réglementées dans les deux droits, similaires dans les principes mais divergeant dans la mise en œuvre. C'est justement dans la mise en œuvre que se situent certaines difficultés et la question de l'atteinte aux droits des justiciables.

Aussi, adopter une fonction de l'appel comme **voie de réformation** en traitant le même litige que le premier juge ou bien comme **voie d'achèvement du litige** en prenant en compte l'évolution du litige, aura dans les deux cas des conséquences par rapport aux droits des justiciables. La conception de l'appel mérite d'être étudiée pour voir laquelle garantit le mieux les droits des justiciables, puisque par la fonction de l'appel, le régime est posé. Ainsi, « *la conception de la voie d'appel permet dans une certaine mesure de déterminer l'étendue de l'accès de la matière litigieuse à l'appel* »¹²⁵.

Il faut aussi distinguer **le rôle du juge d'appel** entre « *statuer sur l'office du premier juge* »¹²⁶ et statuer « *à nouveau en fait et en droit* »¹²⁷ tout en prenant en considération l'évolution du litige.

Étudier les deux systèmes juridiques permettra de faire ressortir les lacunes dans la réglementation de l'appel qui touche au droit du justiciable mais aussi étudier les deux systèmes juridiques qui adoptent une fonction tout à fait différente nous permettra de savoir si le droit koweïtien devrait adopter la solution du droit français ou bien si le droit français devrait adopter la solution du droit koweïtien en retournant à son ancienne conception de l'appel voie de réformation et abandonnant l'appel voie d'achèvement du litige.

La question qui se pose est la suivante : est-ce que la réglementation du droit à l'appel dans les deux droits, tant du fait des conceptions différentes de l'appel comme voie d'achèvement ou de de réformation et tant par le rôle dévolu au juge, garantit les droits des justiciables ?

¹²⁵ S. Amrani-Mekki, « Chapitre 1 présentation générale », in L. Cadiet, D. Loriferne, *La réforme de la procédure d'appel*, t. 33, Paris, IRJS Edition, 2011, p. 21.

¹²⁶ T. Lebars, « Les métamorphoses de l'appel. Faut-il abandonner l'appel voie d'achèvement ? », *op. cit.*

¹²⁷ *Ibid.*

35. Détermination du champ de la thèse comparative.

Notre étude sera centrée sur le droit à l'appel et sa conception ; pour cela il est nécessaire d'étudier aussi les effets de l'appel en matière civile afin de comprendre le choix du législateur entre les deux conceptions : voie de réformation et voie d'achèvement. Aussi, notre étude sera consacrée aux règles applicables quant aux conditions de l'ouverture de l'appel puisque ces conditions affecteront le droit du justiciable quant à son droit d'être jugé devant un tribunal du second degré.

Nous nous fonderons sur les textes de loi, la jurisprudence et la doctrine.

Nous excluons l'étude de la procédure puisque c'est un contexte très vaste et qui n'apportera pas un grand avantage concernant la conception de l'appel. L'étude comparative a plus de sens si l'on se situe sur le plan des notions générales plutôt que sur la technique juridique. Ainsi c'est l'étude des principes généraux du droit régissant l'appel qui nous intéressera dans ce travail.

36. Annonce du plan.

Pour étudier le droit à l'appel, nous l'aborderons tout d'abord sous l'angle des **conditions de l'ouverture de l'appel**, et dans un deuxième temps sous celui des **effets de l'appel**.

Sous le premier angle, les conditions de l'appel permettent de réglementer la possibilité de soumettre le litige devant un tribunal du second degré pour trancher le litige en droit et en fait, ce qui affecte les droits des justiciables puisque la réglementation de l'ouverture de l'appel n'est pas similaire dans les deux droits (Première partie). D'autre part, sous le deuxième angle, l'étude des deux effets de l'appel, l'effet suspensif et l'effet dévolutif, permet de comprendre la conception adoptée dans les deux droits entre voie d'achèvement et voie de réformation (Deuxième partie). En usant de son droit à l'appel, le justiciable sera confronté à des entraves et des difficultés mises en place par la loi qui affecteront **ses droits fondamentaux**. Pour cela, nous traiterons des **garanties processuelles** qui doivent être offertes aux justiciables pour aboutir à un système juridique cohérent et de bonne qualité¹²⁸.

¹²⁸ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, op. cit., p. 24.

PREMIÈRE PARTIE - Les conditions de l'appel

37. Le double degré de juridiction est un principe adopté dans les deux droits, mais dont l'application et l'étendue diffère. Il en va de même des autres principes fondamentaux qui permettent de garantir les droits des justiciables, tels celui du respect des droits de la défense et du contradictoire.

Pour pouvoir saisir la juridiction du second degré, certaines conditions doivent être remplies qui définissent les décisions susceptibles d'appel. Seul l'objet du litige tranché devant le juge de première instance peut être transmis au juge d'appel en principe. Pour cela, il convient donc qu'il y ait litige entre les parties et que la décision prononcée soit susceptible d'appel, ce qui n'est pas le cas de toutes (Chapitre 1). Il faut également respecter le délai d'appel. Dès que le délai est expiré, en principe l'appel sera fermé et la décision aura force de chose jugée (Chapitre 2). Enfin, en principe, seules les parties ayant participé au débat de première instance peuvent se trouver en appel (Chapitre 3).

C'est en analysant la conception de l'appel qu'adoptent l'un et l'autre droit, comme voie de réformation ou voie d'achèvement, que nous pourrons comprendre la codification de la procédure civile et ses conséquences quant à la célérité de la justice.

CHAPITRE I – Conditions quant aux décisions

38. Dans les deux droits, seules certaines décisions sont susceptibles d'appel (Section 1). Les autres types de décisions sont exclus du droit à l'appel, afin d'éviter que trop de temps soit consacré à des litiges non importants (Section 2).

Section 1 – La décision susceptible d'appel : contours de la notion

39. Les décisions susceptibles d'appel ne sont pas les mêmes dans les deux droits. En effet, le droit koweïtien ouvre l'appel aux seuls **actes juridictionnels** alors qu'en droit français, l'appel est ouvert pour **toutes les décisions**. L'appel conçu comme **voie de réformation**

implique que cette voie de recours est ouverte aux parties lorsque le jugement de première instance leur porte préjudice (§1).

Les droits des parties peuvent être affectés par le fait que, si dans certains cas l'appel immédiat est possible car il ne convient pas d'attendre qu'un jugement soit prononcé sur le fond, dans d'autres il doit être différé avec le jugement prononcé sur le fond (§2).

§1. Décisions de première instance

40. En droit koweïtien, la décision prononcée par le tribunal de première instance, la cour d'appel ainsi que la Cour de cassation a une nomination unique traduite en français par la notion de « jugement ». En droit français en revanche, le terme « jugement » est polysémique : au sens large il désigne, comme en droit koweïtien, tout acte juridictionnel. Ainsi, dans le premier livre du Code de procédure civile, intitulé « Les dispositions communes à toutes les juridictions » qui concerne les règles de droit commun applicables à toutes les instances et juridictions, le terme « jugement » est utilisé au sens général du terme. Il désigne aussi bien les jugements de première instance et les ordonnances que les arrêts de la cour d'appel ou la Cour de cassation. Dans un autre sens plus étroit, il désigne les décisions de première instance, tandis que l'arrêt est la décision prononcée par la cour d'appel et la Cour de cassation.

41. Dans les deux systèmes juridiques, seuls **les actes juridictionnels** peuvent faire l'objet d'un recours en appel¹²⁹. Il convient donc de distinguer l'acte juridictionnel de l'acte non juridictionnel. Selon Carnelutti, spécialiste italien du droit processuel, « *il n'y a pas, pour la science procédurale, de problème plus grave que celui qui concerne la détermination de la fonction juridictionnelle [...]* »¹³⁰. Dans les deux droits, la notion d'acte juridictionnel est controversée. La question de la fonction juridictionnelle de la décision se pose plutôt pour les décisions gracieuses que pour les décisions contentieuses, que les deux droits s'accordent à qualifier de juridictionnelles (A). Les conséquences de cette controverse sont différentes dans les deux droits. En droit français, l'appel est ouvert pour toutes les décisions de première

¹²⁹ C. Lefort, *Théorie générale de la voie d'appel*, op. cit., p. 34.

¹³⁰ F. Carnelutti, « Lite e funzione processuale », *Riv. dir. proc. civ.*, t. I, 1928, p. 23, in H. Vizioz, *Études de procédure civile*, préf. S. Guinchard, Paris, D., 2011, p. 54, n° 1.

instance, tant les jugements contentieux que gracieux, alors qu'en droit koweïtien, la distinction entre le jugement contentieux et gracieux affecte l'ouverture de la voie d'appel (B).

A. Une notion d'acte juridictionnel controversée dans les deux droits

42. En droit koweïtien, la matière gracieuse n'a toujours pas été définie par le CPCK et se trouve exclue de la qualification d'acte juridictionnel (1).

Il est essentiel dans cette étude, non pas de reprendre le débat concernant l'acte juridictionnel et ses critères, mais de rappeler les éléments de réflexion de l'intégration de la matière gracieuse parmi les actes juridictionnels avant de montrer l'évolution du droit français qui ne tient plus compte de la qualification de la décision pour ouvrir le recours en appel¹³¹ (2).

En droit koweïtien, l'exemple type des décisions gracieuses se trouve dans les ordonnances sur requête qui illustrent cette controverse. Il existe **un problème de qualification** de leur nature, qu'il est important de relever puisque le droit à l'appel en sera affecté (3).

1. L'exclusion de la matière gracieuse en droit koweïtien

43. Le débat qui existait en France concernant la nature juridictionnelle de la décision gracieuse n'a pas pris la même ampleur en droit koweïtien. Nous observons plutôt une confusion dans l'adoption du critère définissant l'acte juridictionnel. Tout d'abord, il faut noter que jusqu'à présent, la matière gracieuse n'a pas encore été réglementée dans un texte spécifique, précisant en détail ses critères comme en droit français. Après la promulgation du CPCK, son contenu n'a pas été sérieusement modifié. La matière gracieuse est mentionnée de manière dispersée.

44. Le droit koweïtien distingue les **trois catégories d'actes du juge** qui sont le jugement contentieux, gracieux et la mesure d'administration judiciaire. Le premier est le seul considéré

¹³¹ Pour une étude concernant l'acte juridictionnel en droit français : D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Préface G. Wiederkehr, Paris, LGDJ, 1994 ; M. Bandrac, « De l'acte juridictionnel, et de ceux des actes du juge qui ne le sont pas », *Mélanges Draï*, Paris, D., 2000, p. 171 ; C. Bléry, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, Thèse de droit, Paris, LGDJ, 2000 ; en droit koweïtien : v. W. Ragheb, *La théorie générale de l'acte juridictionnel dans le code de procédure civile*, Égypte, L'institution d'Almaaref, 1974.

comme acte juridictionnel et pour lequel la voie de l'appel est ouverte. Le second ainsi que la troisième appartiennent à la catégorie des actes non juridictionnels¹³².

45. Au près de la doctrine, différents critères **tant formels que matériels** ont été retenus pour définir l'**acte juridictionnel**. Certains critères avaient pour but d'exclure les décisions gracieuses de la qualification d'acte juridictionnel, d'autres d'inclure la décision gracieuse dans la qualification d'acte juridictionnel, tandis que d'autres ont proposé une qualification spécifique aux décisions gracieuses.

46. Selon l'idée élaborée par la doctrine française classique, les décisions gracieuses ne peuvent être qualifiées de juridictionnelles pour plusieurs raisons¹³³.

47. En matière gracieuse, le juge ne rend pas un jugement, mais **une décision**¹³⁴, qui ne le dessaisit pas et qui n'a pas d'autorité de la chose jugée : ainsi, le régime du recours applicable contre les jugements ne leur est pas ouvert et le juge n'est pas obligé de motiver sa décision¹³⁵.

48. Un auteur invoque également le **critère formel procédural** de l'acte juridictionnel : la décision gracieuse ne peut être qualifiée de juridictionnelle puisqu'elle est prononcée **sans procédure contradictoire**¹³⁶.

49. C'est l'idée soulevée par Carré et Chauveau : « *Le critère exclusif de la matière gracieuse*

¹³² A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien, op. cit.*, p. 271 ; en ce sens aussi : N. Omar, *Le recours en appel*, Égypte, Dar Aljama Aljadeda, 2000, p. 15.

¹³³ V. G. Couchez, *Procédure civile*, 7^e éd., Paris, Sirey, 1992, p. 151.

¹³⁴ A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien, op. cit.*, p. 261 ; N. Omar, *Le régime juridique du jugement judiciaire dans le code de procédure civile et commerciale*, Égypte, Dar Aljama Aljadeda, 2006, p. 9.

¹³⁵ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne, op. cit.*, t. 2, p. 1075 ; N. Omar, *Le régime juridique du jugement judiciaire dans le code de procédure civile et commerciale, op. cit.*, p. 9.

¹³⁶ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne, op. cit.*, t. 2, p. 1076 ; v. aussi : F. Wali, *Le droit judiciaire civile koweïtien*, Université de Koweït, 1977, p. 23 : « *Il n'y a pas une contradiction [des parties] aux procédures de l'acte gracieux* ».

est le caractère unilatéral de la procédure »¹³⁷. Ainsi, une procédure sur requête en l'absence de contradiction de la partie adverse entre dans le domaine gracieux.

50. Pour définir l'**acte juridictionnel**, d'autres auteurs, tout comme la majorité de la doctrine arabe qui soutient cette idée, se fondent sur le **critère matériel** et soulèvent que le **pouvoir juridictionnel du juge s'applique lorsqu'il s'agit de trancher une contestation** devant le juge¹³⁸, ce qui concerne uniquement les jugements contentieux. Le pouvoir gracieux du juge est « *le pouvoir d'émettre des ordonnances pour des individus visant à maintenir une situation particulière jusqu'à ce que le litige qui existe ou qui aura lieu soit examiné devant un tribunal* »¹³⁹.

51. D'autres auteurs, dont Hazard¹⁴⁰, soutiennent l'idée qu'elle est de **nature hybride** et par conséquent, qu'elle possède un régime juridique qui lui est spécifique¹⁴¹. En effet, l'acte gracieux est un mélange de la fonction de l'administration judiciaire, par son objet, et de la fonction juridictionnelle, par sa forme et sa source¹⁴².

52. D'autres auteurs ont suivi la conception contemporaine du droit français et donnent la

¹³⁷ D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, op.cit., p. 264 ; V. G. -L.-J. Carré, C. Adolphe, *Lois de la procédure civile et commerciale*, t. 3, 5 éd., Paris, Marchal et Billard, 1880, p. 623.

¹³⁸ W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, op. cit., p. 15 et p. 40 ; N. Omar, *Ordonnance sur requête*, Égypte, Dar Aljama Aljadeda, 2011, p. 23.

¹³⁹ N. Omar, *Ordonnance sur requête*, op. cit., p. 23.

¹⁴⁰ J. Hazard, « La juridiction gracieuse », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1978, p. 625-626 : « *Un acte de juridiction gracieuse est un acte hybride en soi, à mi-chemin entre un acte administratif et un acte judiciaire, car il entre dans la catégorie des actes administratifs en raison de son objet et dans la catégorie des actes judiciaires en raison de l'instance dont il émane* ».

¹⁴¹ A. Mulajji, *Les actes du juge : les actes juridictionnels, les actes gracieuses, les actes administratives*, Égypte, Dar Alnahda Alarabiya, 1993, p. 134 ; M. Altahyawi, *L'étendue du pouvoir du juge dans l'émission d'une ordonnance juridictionnel*, Égypte, Dar Aljama Aljadeda, 1999, p. 27.

¹⁴² A. Mulajji, *Les actes du juge : les actes juridictionnels, les actes gracieuses, les actes administratives*, op. cit., p. 131 ; M. Altahyawi, *L'étendue du pouvoir du juge dans l'émission d'une ordonnance juridictionnel*, op. cit., p. 26.

qualification d'acte juridictionnel à la matière gracieuse¹⁴³, même si cela n'a toujours pas abouti à une modification des articles de loi koweïtiens. Selon cette conception, la différence entre l'acte gracieux et l'acte juridictionnel n'est pas une différence de nature, mais une différence de degré¹⁴⁴. Cette doctrine soutient l'idée d'Herbaud selon laquelle ces actes « *recouvrent une unité substantielle : il s'agit toujours de protéger les intérêts privés en les plaçant sous la tutelle du droit* »¹⁴⁵.

53. Dans ses arrêts, le juge koweïtien a clairement et expressément énoncé, que « *les décisions gracieuses ne sont pas des actes juridictionnels* »¹⁴⁶, en motivant sa décision par le fait que **le juge ne tranche pas de contestation**.

54. La Cour de cassation koweïtienne a repris **le critère organique et procédural**¹⁴⁷ dans l'un de ses arrêts. Si l'acte est prononcé par un organe juridictionnel indépendant et impartial à l'issue d'une procédure contradictoire, il est juridictionnel¹⁴⁸.

55. Nous voyons que le droit koweïtien adopte **l'ancienne conception du droit français**¹⁴⁹. **En l'absence de contestation** (critère matériel) et de **contradiction des adversaires** devant le

¹⁴³ W. Ragheb, *La théorie générale de l'acte juridictionnel dans le code de procédure civile*, op. cit., p. 98 et 128 ; W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, op. cit., p. 43 ; M. Omar, *Le système judiciaire civil*, Égypte, Dar Alnahda Alarabeya, 1976, p. 17. ; v. aussi concernant ce sujet : A. Mulaiji, *Les actes du juge : les actes juridictionnels, les actes gracieux, les actes administratifs*, op. cit., p. 126 ; M. Altahyawi, *L'étendue du pouvoir du juge dans l'émission d'une ordonnance juridictionnelle*, op. cit., p. 23.

¹⁴⁴ M. Altahyawi, *L'étendue du pouvoir du juge dans l'émission d'une ordonnance juridictionnelle*, op. cit., p. 24 ; M. Omar, *Le système judiciaire civil*, op. cit., p. 17.

¹⁴⁵ J. Hébraud, « Commentaire de la loi du 15 juillet 1944 sur la chambre du Conseil », Paris, *D.*, 1946, Législation, p. 334 : « *Les différences entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse, qui sont de degré plus que de nature, recouvrent une unité substantielle : il s'agit toujours de protéger les intérêts privés en les plaçant sous la tutelle du droit* ».

¹⁴⁶ Cass. comm. k., 12 juin 2007, n° 21-2006 ; Cass. comm. k., 4 octobre 2003, n° 334-2002 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, Mémoire de master 2, Université de Strasbourg, 2018, p. 33.

¹⁴⁷ Cass. com., 19 décembre 1973, n° 49/1973, in F. Wali, *Le droit judiciaire civile koweïtien*, op. cit., p. 15.

¹⁴⁸ V. en droit français : J. Héron, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1991, p. 197, n° 266.

¹⁴⁹ L'art. 2-1 de la loi du 15 juillet 1944 abrogée par le décret du 9 septembre 1971, son art. 63 dispose que « *lorsque, en l'absence de contestation, le demandeur est tenu en raison de sa qualité ou de la nature de l'affaire d'obtenir une décision du tribunal, la demande est formée par simple requête* », in D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, op. cit., p. 266-267.

juge (critère formel), nous nous trouvons en matière gracieuse¹⁵⁰. Le droit koweïtien adopte une définition **restrictive de l'acte juridictionnel** qui exclut la matière gracieuse de son domaine.

Cette notion est aussi controversée en droit français où des doctrines s'opposent pour qualifier ou non la matière gracieuse comme acte juridictionnel.

2. L'évolution historique quant à la matière gracieuse en droit français

56. En droit français, le caractère juridictionnel des décisions gracieuses a évolué au fil du temps.

Il est judicieux de remarquer qu'au départ, le législateur français n'a pas traité la juridiction gracieuse alors qu'il aurait fallu développer des dispositions étayées en la matière.

57. Concernant **la jurisprudence** sur cette question, il a été souligné par Planiol que « *c'est un chaos de solutions d'espèce et de décisions contradictoires* »¹⁵¹. Celui-ci insiste sur le fait que dans les arrêts, le terme « juridiction gracieuse » est employé de manière excessive et parfois incorrecte, ce qui interroge quant à la bonne compréhension de ce terme par les auteurs des textes¹⁵². De ce fait, cette citation illustre parfaitement bien la situation : « *Là où manquent les principes doit régner la confusion.* »¹⁵³

58. Les actes des juges ont été classifiés en trois parties : contentieuse, gracieuse et mesure d'administration judiciaire¹⁵⁴. Les jugements gracieux n'avaient pas qualification d'acte juridictionnel et étaient rapprochés de la catégorie des mesures d'administration judiciaire : ils se trouvent dans la même catégorie¹⁵⁵.

¹⁵⁰ D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, op. cit., p. 266.

¹⁵¹ M. Planiol, *Caractère et effets des décisions rendues en matière de juridiction gracieuse*, Thèse de droit, Université de Paris, LGDJ, 1910, p. 2 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 11.

¹⁵² *Ibid.*, p. 2.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 6.

¹⁵⁴ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, Paris, LGDJ, Domat Droit privé, 2019, p. 269, n° 317.

¹⁵⁵ G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile*, Paris, Presses universitaires de France, 1996, p. 136.

59. Ainsi, bien qu'elle existe depuis l'Antiquité¹⁵⁶, la procédure gracieuse se trouve en droit romain sous la forme de la procédure d'*in jure cessio* où les parties peuvent solliciter un juge pour intervenir dans la mise en œuvre, par exemple pour l'adoption d'un enfant, répondre à la demande d'émancipation d'un fils ou affranchir un esclave¹⁵⁷. Aussi, la juridiction gracieuse permettait aux plaideurs de solliciter directement un juge pour obtenir la reconnaissance d'un droit précédemment conclu par un accord entre les parties¹⁵⁸.

Dans un premier temps, il apparaît que **la loi de 1807** n'a pas abordé cette question mais à ce propos les auteurs divergent, et la question a été traitée avec bien des contradictions¹⁵⁹.

La première mention de la juridiction gracieuse eut lieu en 1901 du fait d'une modification de la loi du 22 janvier 1851 relative à l'assistance judiciaire¹⁶⁰. Par la suite, la loi du 15 juillet 1944, qui consacre et définit la matière gracieuse, est appliquée aux décisions de la chambre du conseil¹⁶¹. Il faut aussi noter que l'appel est recevable pour la matière gracieuse¹⁶². Ainsi s'esquisse un rapprochement des règles entre les décisions gracieuse et contentieuse : « *Il n'y a, entre le gracieux et le contentieux, qu'une différence de degré, tenant à la présence d'une contestation réelle dans l'une, à la simple prévision d'une contestation dans l'autre* »¹⁶³. Ce texte de 1944, dont la réglementation était insuffisante, a été abrogé par le décret du 9 septembre 1971 qui reprenait la même idée et qui a été placé sous la section concernant le

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 127.

¹⁵⁷ Y. Stickler, « Matière et procédure gracieuses », *JurisClasseur Procédure civile*, Lexis360, Fasc. 500-45, 02 janvier 2020, n° 2.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ M. Planiol, *Caractère et effets des décisions rendues en matière de juridiction gracieuse*, *op. cit.*, p. 1-2 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁰ S. Pierre-Maurice, *Ordonnance sur requête et matière gracieuse*, Paris, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, D., 2003, p. 5, n° 9 ; D. Le Ninivin, *La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile*, Paris, Litec Droit, 1983, p. 3, n° 11 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁶¹ S. Pierre-Maurice, *Ordonnance sur requête et matière gracieuse*, *op. cit.*, p. 5, n° 9 ; J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, 27^e éd., Paris, D., 2003, p. 672, n° 802 et p. 214 n° 166 ; D. Le Ninivin, *La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile*, *op. cit.*, n° 47 : la loi du 15 juillet 1944 à l'art. 2 disposait que « *la chambre du conseil statue : en matière gracieuse, sur toutes les demandes ne comportant aucun adversaire et ne pouvant donner lieu à aucune contestation de la part des tiers, et, en outre, sur celles dans lesquelles, les parties n'étant pas en désaccord, sont tenues par leur qualité où par la nature de l'affaire, d'obtenir une décision du tribunal ; ...* ».

¹⁶² D. Le Ninivin, *La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile*, *op. cit.*, p. 3, n° 12.

¹⁶³ J. Normand, *Le juge et le litige*, préf. de Roger Perrot, sous la direction de Henry Solus, Paris, LGDJ, 1965, p. 5 n° 5 ; J. Hébraud, « Commentaire de la loi du 15 juillet 1944 sur la chambre du Conseil », *op. cit.*, p. 334 : « *Les différences entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse, qui sont de degré plus que de nature, recouvrent une unité substantielle : il s'agit toujours de protéger les intérêts privés en les plaçant sous la tutelle du droit* ».

TGI¹⁶⁴. Ensuite, il a fallu attendre le décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 pour assister à l'instauration du NCPC, celui-ci constituant « *l'œuvre législative majeure de la fin du XX^e siècle* »¹⁶⁵ et définissant la matière gracieuse à l'art. 25 du CPC, applicable à toutes les juridictions d'ordre judiciaire¹⁶⁶. Le NCPC a introduit des textes applicables tant pour les jugements contentieux que gracieux, regroupés sous une même section¹⁶⁷.

60. Une controverse existe quant à **la nature de la décision gracieuse**, à savoir qu'une partie de la doctrine l'a qualifiée d'acte juridictionnel ayant donc autorité de la chose jugée, et l'autre l'a incluse dans la catégorie des actes non juridictionnels, donc privée de l'autorité de la chose jugée. La nature de la décision était importante puisque la voie de recours dépendait de sa qualification.

61. **La doctrine dominante**¹⁶⁸ qui considère les décisions gracieuses comme des actes juridictionnels repose sur le fait que le juge dans les deux cas, dans la décision gracieuse comme contentieuse, rend des actes juridictionnels puisqu'il statue en rendant un jugement qui peut être frappé de recours¹⁶⁹. Ainsi, le juge applique « *une règle de droit à une situation de fait dont il est saisi* »¹⁷⁰. Aussi, les jugements contentieux et gracieux possèdent des dispositions qui leur sont propres, mais également d'autres dispositions qui se ressemblent¹⁷¹.

¹⁶⁴ L'art. 63 du décret du 9 septembre 1971 disposait que « *lorsque, en l'absence de contestation, le demandeur est tenu, en raison de sa qualité ou de la nature de l'affaire, d'obtenir une décision du tribunal, la demande est formée par simple requête* » ; J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, 27^e éd., p. 214, n° 166.

¹⁶⁵ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 30, n° 16 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français, op. cit.*, p.12.

¹⁶⁶ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, 27^e éd., p. 214, n° 166.

¹⁶⁷ D. Le Ninivin, *La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile, op. cit.*, p. 13, n° 46 : « *Le nouveau code de procédure civile a donc redonné vie à la juridiction gracieuse, dont il souligne l'unité : matière et procédure étroitement liées, de même que le gracieux s'accorde au contentieux plus qu'il ne s'y oppose* ».

¹⁶⁸ V. G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile, op. cit.*, 1996, p. 132 et p. 126, n° 21 : « *Il est impossible de nier aujourd'hui que la juridiction gracieuse soit partie intégrante de la fonction juridictionnelle* » ; L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 10^e éd., Paris, LexisNexis, 2017, p. 100 ; G. Cornu, « L'élaboration du Nouveau Code de procédure civile », *Revue de l'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1995, n° 16, p. 242 : D'après le doyen Cornu, la décision gracieuse a un caractère juridictionnelle « *pourquoi le code de procédure civile affirme-t-il le caractère juridictionnel de la juridiction gracieuse, second pilier donné à la fonction juridictionnelle ?* » ; J. Héron, T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, 6^e éd., Issy-Les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2016, p. 272, n° 334.

¹⁶⁹ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 100, n° 99.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.* ; G. Wiederkher, « L'évolution de la justice gracieuse », in *Mélanges offerts à Pierre Drat*, Paris, D., 2000, p. 484.

62. Auparavant, l'action principale en nullité était la seule voie ouverte contre les décisions gracieuses qui étaient considérées comme des actes non juridictionnels puisqu'une voie de recours n'était pas possible¹⁷². Le NCPC a ouvert l'appel contre les décisions gracieuses pour les intégrer dans les actes juridictionnels ; par conséquent, elles ont l'autorité de la chose jugée. Par cela, les décisions gracieuses ne peuvent ressortir à la catégorie des mesures d'administration judiciaire¹⁷³.

63. Selon Monsieur Guinchard et Monsieur Vincent, l'acte est juridictionnel du fait du but de la fonction juridictionnelle accomplie par le juge qui est de **dire le droit** (la *juridictio*) qui concerne tant la matière contentieuse que gracieuse¹⁷⁴. Ainsi, « *ce qui compte, ce n'est pas l'existence d'une contestation, mais le fait que le juge en procédant à une constatation, en vérifiant une situation juridique grâce au syllogisme judiciaire, accomplit une fonction qui, par là même, est juridictionnelle* »¹⁷⁵.

64. Monsieur Cadiet et Monsieur Jeuland se fondent sur le même critère¹⁷⁶. Ainsi, l'acte est juridictionnel dans le cas où le juge « *saisi d'une situation donnée, statue par application des règles de droit relativement à cette situation, peu important que le litige soit avéré ou non* »¹⁷⁷.

65. Monsieur Wiederkehr soutient lui aussi cette idée en reconnaissant aux décisions gracieuses la qualification d'acte juridictionnel puisque tout comme pour les jugements contentieux, **le juge dit le droit et exerce son autorité (l'imperium)**¹⁷⁸. Ainsi, « *le droit dont*

¹⁷² D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, op. cit., p. 284 ; J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., 20^e éd., p.142, n° 102.

¹⁷³ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., 27^e éd., p. 218, n° 168.

¹⁷⁴ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, 25^e éd., Paris, D., 1999, p. 206, n° 161 : « *Personnellement, nous inclinons à mettre en majeur le critère téléologique fondé sur le but de la fonction juridictionnelle, ce but étant littéralement de dire le droit (la *jurisdictio*) c'est-à-dire d'opérer la vérification des situations juridiques à l'aide d'une constatation qui constitue, à elle seule, l'acte juridictionnel. La notion de constatation doit d'ailleurs être entendue d'une manière assez large. Elle s'applique aussi bien aux actes contentieux, c'est à dire lorsqu'il y a un litige, qu'aux actes gracieux, en l'absence de tout litige* ».

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 207, n° 161.

¹⁷⁶ Le critère que le juge dit le droit.

¹⁷⁷ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 87, n° 79.

¹⁷⁸ G. Wiederkehr, « Le rôle de la volonté dans la qualification des actes judiciaires », in *Le rôle de la volonté dans les actes judiciaires, études à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 887 ; v. aussi : G. Wiederkehr, « L'évolution de la justice gracieuse », in *Mélanges offerts à Pierre Draï*, op. cit., p. 483 : « *Lorsque le juge dit le droit en tranchant le litige au moyen d'un jugement doté d'autorité de chose jugée, il*

il s'agit, ce n'est pas la simple indication de la règle qui doit être appliquée au litige ou à la situation mais, le cas échéant le résultat même de son application ¹⁷⁹.

66. La décision gracieuse a un caractère juridictionnel puisque le juge « *même s'il ne tranche pas un litige, contrôle un acte de volonté* »¹⁸⁰. Tout comme en matière contentieuse, en matière gracieuse également **le juge dit le droit**, nonobstant la présence ou non du litige¹⁸¹.

Une autre activité du juge similaire, tant en matière contentieuse qu'en matière gracieuse, consiste à ce que le juge lève des obstacles. En matière contentieuse il s'agit de la résistance d'une partie à la prétention de son adversaire, alors qu'en matière gracieuse, il s'agit de l'obstacle imposé par la loi pour une situation donnée, c'est-à-dire en contrôlant sa légalité, en vérifiant la présence des conditions imposées par la loi (contrôle de légalité) et sa légitimité en vue des critères imposés par la loi (contrôle d'opportunité)¹⁸².

Ainsi, la doctrine dominante repose sur le critère que **le juge dit le droit**, ce qui rend son acte juridictionnel.

67. **L'autre partie de la doctrine**¹⁸³ considère les décisions gracieuses comme des actes non

exerce sa jurisdictio ; lorsqu'il ne juge pas d'un litige, mais décide, ordonne, autorise, il exerce son imperium » ; H. Solus, R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. 1, Paris, Sirey, 1961, p. 442, n° 482 : D'après Solus et Perrot « *Si l'on considère exclusivement les actes qui émanent d'une juridiction de l'ordre judiciaire, il est évident que tous ne sont pas des actes juridictionnels. Entre le jugement qui vide un litige entre deux plaideurs et la décision qui homologue la délibération d'un conseil de famille, qui désigne un séquestre ou qui ordonne l'envoi en possession d'un légataire, une discrimination s'impose ; dans le premier cas, le juge (dit le droit), il tranche la contestation au moyen d'un jugement ayant autorité de la chose jugée, alors que, dans les autres hypothèses, il ne juge pas un litige : il décide, il ordonne, il autorise* ».

¹⁷⁹ G. Wiederkher, « Le rôle de la volonté dans la qualification des actes judiciaires », *op. cit.*, p. 885.

¹⁸⁰ C. Lesbats, « L'évolution du contrôle du juge en matière gracieuse », in *Revue juridique de l'Ouest*, 2001-1., p. 3-20.

¹⁸¹ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, *op. cit.*, 27^e éd., p. 211, n° 162.

¹⁸² *Ibid.*, p. 211, n° 162 ; G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile*, *op. cit.*, 1996, p. 135.

¹⁸³ G. Couchez, X. Lagarde, *Procédure civile*, 16^e éd., Paris, Sirey, 2010, p. 251, n° 216 ; D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, *op. cit.*, p. 286 ; M.-A. Frison-Roche, « Les offices du juge », in *Jean Foyer auteur et législateur, Écrits en hommage à Jean Foyer*, Paris, PUF, 1997, p. 466, n° 7 : « *Le juge tranche le litige ; l'office du juge a le litige pour objet. Ce lien entre litige et juridictionnel est si fondamental que l'on peut douter avec Jean Foyer du bien-fondé de la qualification de "juridiction gracieuse"* » ; J.-L. Bergel, « Juridiction gracieuse et matière contentieuse », Paris, D., 1983, Chronique, p. 170 : « *S'il est exact que l'acte gracieux diffère fondamentalement des mesures d'administration judiciaire, il ne paraît pas constituer cependant un véritable acte juridictionnel* » ; R. Martin, *Théorie générale du procès*, Semur-en-Auxois, Ed. Juridiques et Techniques, 1984, p. 60-61, n° 51 : « *Toutefois si le litige renvoie à l'acte juridictionnel, on ne peut les identifier. L'acte juridictionnel est beaucoup plus complexe que le litige. Il ne suffit pas d'un litige pour faire un procès. Il faut encore que ce litige soit porté par l'une des parties devant un juge* ».

juridictionnels et s'aligne avec la décision de la Cour de cassation, qui souligne que le système des recours gracieux a été organisé d'une manière indiquant clairement la volonté du législateur de donner à ce domaine la **fonction de prévenir les litiges**¹⁸⁴. Si les décisions gracieuses sont prononcées en l'absence de litige, cela nécessite **un contrôle du juge**, néanmoins ce dernier joue un « *un rôle actif, mais non juridictionnel* »¹⁸⁵.

En matière gracieuse, le juge n'est pas dessaisi, car il peut se rétracter par rapport à sa décision initiale si une partie interjette appel, ce qui va à l'encontre de l'autorité de la chose jugée¹⁸⁶.

68. L'acte juridictionnel nécessite que **le juge dise le droit et tranche le litige**. Ainsi, « *en réalité l'objet propre de la fonction juridictionnelle paraît résider dans la fonction qui est de trancher les litiges : c'est la notion de litige qui permet de distinguer parmi les actes du juge ceux qui constituent des actes juridictionnels et c'est encore elle qui va permettre de démêler le contenu juridictionnel du contenu jurisprudentiel d'un jugement* »¹⁸⁷. Alors qu'en matière gracieuse, il ne tranche pas de litige, mais effectue **un contrôle de légalité ou d'opportunité**¹⁸⁸.

Ainsi, selon la Cour de cassation¹⁸⁹, l'autorité de la chose jugée ne peut être attribuée à des jugements qui ne tranchent pas un litige à la suite d'un débat contradictoire entre les parties. Elle ne peut être attribuée qu'à des décisions prononcées après qu'ait eu lieu une contestation opposant deux parties¹⁹⁰.

(saisine) ; pour distinguer le juge d'un arbitre, d'un médiateur, ou parfois d'un administrateur, il faut lui reconnaître certaines marques formelles : imperium, statut, procédure ; il est nécessaire que le juge se prononce selon le droit, et non selon l'opportunité ou l'équité ».

¹⁸⁴ D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, op. cit., p. 286 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 34.

¹⁸⁵ G. Couchez et X. Lagarde, *Procédure civile*, op. cit., 16^e éd., p. 251, n° 216.

¹⁸⁶ Procédure en matière gracieuse : art. 952 al. 1 du CPC : « *Le juge peut, sur cette déclaration, modifier ou rétracter sa décision.* » ; pour les ordonnances sur requêtes : art. 497 du CPC : « *Le juge a la faculté de modifier ou de rétracter son ordonnance, même si le juge du fond est saisi de l'affaire.* » ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 35.

¹⁸⁷ D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, op. cit., p. XXI.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 292.

¹⁸⁹ Cass. 1^{er} Civ., 14 juin 1988, n°86-18.112, publié au bulletin : « *L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux jugements d'homologation de partage lorsqu'ils ne tranchent aucune contestation débattue entre les parties* » ; Cass., 1^{er} Civ., 17 octobre 1995, n° 94-04.025, publié au bulletin : « *L'autorité de chose jugée ne s'attache qu'aux décisions judiciaires rendues en matière contentieuse sur les contestations débattues entre les parties ou sur lesquelles elles ont été appelées à débattre ; par suite, est dépourvue d'une telle autorité la décision d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire civil, prononcée sans convocation préalable des parties, au seul vu des pièces produites par le débiteur* ».

¹⁹⁰ v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 34.

69. À ce propos, la Cour de cassation a jugé que **les décisions gracieuses n'ont pas autorité de la chose jugée** et ne sont donc pas juridictionnelles¹⁹¹. D'après cette dernière, concernant les jugements prononcés en matière gracieuse, puisqu'ils ne possèdent pas l'autorité de la chose jugée, le juge peut les modifier voire se rétracter s'il considère qu'il y a eu évolution des circonstances dans lesquelles ils ont été rendus¹⁹².

Ainsi, la procédure gracieuse se fonde sur **l'absence de litige**, ce qui revient à dire que s'il n'y a pas de litige, il n'y a pas de contestation dont deux parties pourraient débattre ; de ce fait, en l'absence de débat contradictoire, il en découle que **la décision gracieuse ne peut avoir autorité de la chose jugée**¹⁹³. Selon Madame d'Ambra, tout comme d'après l'arrêt de la Cour de cassation, la décision gracieuse a **autorité de la chose décidée** plutôt que de la chose jugée¹⁹⁴.

70. La partie de la doctrine qui contredit la Cour de cassation affirme qu'il est en effet possible pour le juge de modifier sa décision, ou même de se rétracter, mais cela nécessite l'existence de circonstances nouvelles ayant transformé la situation initiale. On parle alors de dessaisissement du juge, même s'il ne s'agit là que d'un dessaisissement partiel. Il convient de noter que le juge n'a pas le pouvoir de revenir sur sa décision en l'absence de modification substantielle des conditions initiales¹⁹⁵.

Ainsi, même si la décision est prononcée au provisoire, elle a l'autorité de la chose jugée, et si elle est remise en question en se fondant sur le changement des circonstances, « *on ne met pas en cause son autorité (de la chose jugée), on soutient seulement qu'elle a épuisé ses effets* »¹⁹⁶. Elle a donc certes une autorité au provisoire et non pas au principal, mais pourtant « *possède*

¹⁹¹ Cass. 1^{er} civ., 27 octobre 1992, n° 91-13.449, publié au bulletin 1992, I, n° 272, p. 177 ; Cass. 1^{er} civ., 6 avril 1994, n° 92-15.170, publié au bulletin 1994, I, n° 141, p. 103 ; Cass. Civ., 25 octobre 1905 : DP 1906. 1. 337, note Planiol, cité dans c. civ, année 2022, sous l'art. 1355.

¹⁹² Cass. 1^{er} civ., 6 avril 1994, n° 92-15.170, publié au bulletin : « *Les dispositions de l'article 481 du nouveau Code procédure civile ne sont applicables qu'aux jugements prononcés en matière contentieuse et non aux décisions rendues en matière gracieuse, qui, n'ayant pas l'autorité de la chose jugée, restent susceptibles d'être rapportées ou modifiées si les circonstances dans lesquelles elles ont été prononcées, ont elles-mêmes changé* » ; v. aussi D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, op. cit., p. 286 ; S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 35.

¹⁹³ v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 34.

¹⁹⁴ D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, op. cit., p. 288.

¹⁹⁵ Y. Stickler, « Matière et procédure gracieuses », op. cit., p. 5, n° 8. ; V. aussi : selon le professeur G. Wiederkher, la Cour de cassation a tort, G. Wiederkher, « L'évolution de la justice gracieuse », op. cit., p. 485 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 35.

¹⁹⁶ G. Wiederkher, « L'évolution de la justice gracieuse », op. cit., p. 486.

une force sensiblement équivalente dans la mesure où elle traduit au minimum l'imperium du juge »¹⁹⁷.

71. Ainsi, en droit français, la qualification d'acte juridictionnel avait traditionnellement deux enjeux concernant l'ouverture des voies de recours ouverte et l'autorité de la chose jugée.

72. La question de la voie de recours a été réglée par le législateur qui ouvre l'appel nonobstant la nature juridictionnelle ou non de l'acte. Ainsi, en droit français, le législateur n'a pas pris parti sur la question de savoir si les décisions gracieuses sont juridictionnelles ou non. Il a tranché la discussion en ouvrant la voie d'appel. Pour la doctrine minoritaire, le fait qu'il ait été nécessaire d'ouvrir expressément la voie d'appel à la matière gracieuse démontre que celle-ci est dépourvue de qualité juridictionnelle ; pour la doctrine dominante au contraire, le fait que l'appel soit possible en matière gracieuse démontre qu'il s'agit bien de décisions juridictionnelles.

73. L'enjeu qui subsiste en droit français est de savoir **si la décision gracieuse possède l'autorité de la chose jugée**. On ne peut affirmer qu'en droit français tous les actes juridictionnels ont toujours autorité de la chose jugée, ni que les décisions gracieuses n'ont jamais autorité de la chose jugée puisque c'est une question de degré. Un exemple qui en atteste est la décision de divorce par consentement mutuel, décision gracieuse mais qui a autorité de la chose jugée¹⁹⁸. Les décisions contentieuses peuvent également ne pas avoir autorité de la chose jugée ; par exemple une décision avant dire droit est une décision contentieuse qui s'inscrit dans un litige, mais n'a pas autorité de la chose jugée au principal¹⁹⁹ puisque le juge ne tranche en aucune façon le litige ni même une partie de celui-ci²⁰⁰. Ainsi, « *en les rendant, le*

¹⁹⁷ Y. Strickler, « Autorité de l'ordonnance sur requête et loyauté de la procédure », Paris, *D.*, 2003, p. 160, n° 10.

¹⁹⁸ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 320, n° 382 : « *Comment peut-on imaginer qu'un juge puisse revenir sur le jugement qu'il a rendu, qu'il puisse, par exemple, faire revivre un an plus tard le mariage qu'il a dissous, au motif qu'il n'est plus persuadé que la volonté des époux de divorcer était réelle ?* » ; C. Brenner, « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », *Procédures*, n° 8-9, août 2007, étude 13, n° 17.

¹⁹⁹ C. Brenner, « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », *op. cit.*, n° 21 : « *Le jugement avant dire droit qui se borne à ordonner une expertise ou une mesure provisoire, ne peut évidemment se voir attribuer une quelconque autorité de chose jugée au principal dans la mesure où son objet est tout au contraire de réunir ou d'établir les éléments de fait qui sont nécessaire pour trancher le litige au fond.* ».

²⁰⁰ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 311, n° 374.

juge n'établit pas la réalité et la qualification juridique d'un fait du litige »²⁰¹. L'autorité de la chose jugée ne dépend donc pas du type de décision.

74. Nous pouvons conclure que le débat de la qualification de juridictionnel ou non juridictionnel a perdu son intérêt en droit français qui a dépassé la question de la qualification du jugement en ouvrant l'appel, tant pour la matière contentieuse que gracieuse.

75. En droit koweïtien au contraire, comme le CPCK ne définit toujours pas la matière gracieuse, cette dernière va trouver ses critères à travers l'étude des ordonnances sur requête réglementées par la loi.

76. L'ouverture de l'appel est conditionnée par la présence d'un jugement de première instance. La qualification du jugement est importante en droit koweïtien puisque l'appel en dépend. C'est par la nature du jugement en tant qu'acte juridictionnel que l'appel lui est ouvert.

77. L'importance de cette question découle du fait qu'en cas de **qualification erronée de certaines décisions en tant que gracieuses** alors qu'elles sont contentieuses, **les principes qui gouvernent le procès** ne seront pas applicables ce qui, par la suite, affectera **les droits des justiciables** tels que la motivation de la décision du juge, son dessaisissement et le respect du principe du contradictoire²⁰². Alors qu'en principe il est « *normal que le juge soit affranchi, en matière gracieuse, des grands principes qui régissent normalement l'exercice de son pouvoir juridictionnel, en particulier le respect des droits de la défense, l'obligation de motiver ses décisions* »²⁰³.

3. La nature problématique des ordonnances sur requête en droit koweïtien

78. Les ordonnances sur requête sont perçues comme un modèle juridique général de l'acte

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Y. Stickler, « Matière et procédure gracieuses », *op. cit.*, p. 6, n° 9.

²⁰³ D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, *op. cit.*, p. 292.

gracieux, mais non son seul modèle²⁰⁴. Ces ordonnances sont considérées comme des **décisions gracieuses, non juridictionnelles** du fait qu'il n'y a pas de contradiction et qu'elles ne tranchent pas une contestation²⁰⁵.

79. **En droit français**, l'ordonnance sur requête, si elle est prononcée dans le cadre d'une procédure unilatérale²⁰⁶, et en l'absence de litige, relève du domaine gracieux²⁰⁷. Dans le cas où une contestation survient, il peut y avoir un passage de la procédure gracieuse au domaine du contentieux²⁰⁸. Par conséquent, l'étendue de la matière gracieuse en droit koweïtien est plus large qu'en droit français puisque dans le premier, toute **absence de contestation** induit une procédure gracieuse comme nous le constaterons ci-après.

80. En guise d'exemple, prenons le cas d'un requérant saisissant le juge pour une demande d'autorisation afin d'établir un constat d'état des lieux avant travaux de construction ou de rénovation d'immeubles, afin de s'assurer qu'il n'y ait ni fissures ni dégâts des eaux causés par les travaux²⁰⁹. Dans ce cas, ce serait là une procédure unilatérale dans la mesure où « *au moment où elle est formée, la demande gracieuse ne contient aucun élément contentieux* »²¹⁰. De ce fait, la procédure est **purement gracieuse** puisqu'il n'existe qu'une prétention sans adversaire²¹¹.

81. Au contraire, « *toute action en justice peut être soumise à un changement de nature, et glisser du domaine gracieux vers celui contentieux* »²¹². On parle dans ce cas d'**élévation du**

²⁰⁴ W. Ragheb, *La théorie générale de l'acte juridictionnelle dans le code de procédure civile*, op. cit., p. 122 ; M. Altahyawi, *L'étendue du pouvoir du juge dans l'émission d'une ordonnance juridictionnel selon le code de procédure civile et commerciale*, op. cit., p. 9.

²⁰⁵ En ce sens : M. Abdulrahman, *Le jugement judiciaire*, Égypte, Dar Alnahda Alarabiya, 2001, p. 53 ; S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le Code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 2, p. 828.

²⁰⁶ Selon Mme Pierre-Maurice qui, dans sa thèse sur l'ordonnance sur requête et la matière gracieuse, propose une qualification autonome qui est en fait d'ordre unilatéral.

²⁰⁷ S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 29.

²⁰⁸ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., 7^e éd., p. 275, n° 327 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 29.

²⁰⁹ S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 26.

²¹⁰ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 276, n° 327.

²¹¹ S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 26.

²¹² D. Le Ninivin, Y. Stickler, « Matière et procédure gracieuses », *JurisClasseur Procédure civile*, juillet 2013, n° 84.

contentieux²¹³. À titre d'exemple, si les héritiers ne contestent pas les dispositions testamentaires, il s'agit d'une affaire gracieuse ; mais elle peut se transformer en procédure contentieuse si l'un d'eux s'y oppose en contestant la validité du testament²¹⁴. Pour résumer, dans le cadre d'une ordonnance sur requête, « *on décide d'abord, on discute ensuite* »²¹⁵. Le principe du contradictoire doit être respecté dans ces procédures, mais sa mise en œuvre est différée au moment du débat²¹⁶.

82. Notre propos n'est pas ici d'approfondir l'étude de la nature de l'ordonnance sur requête, gracieuse ou contentieuse, puisque le recours lui est, en général, ouvert en droit français. Cependant, il était essentiel de montrer les notions soulevées en droit français pour l'étude de sa nature puisqu'en droit koweïtien, la nature du jugement, et donc la qualification de l'ordonnance, est essentielle pour l'ouverture de l'appel.

En droit koweïtien, le droit commun relatif aux ordonnances sur requête est régi par les articles 163 à 165 du CPCK. Il manque une définition exacte de l'ordonnance sur requête : le CPCK se borne à détailler la procédure et les modalités de contestation de l'ordonnance sur requête. La note explicative concernant l'ordonnance sur requête indique le pouvoir du juge pour prononcer des **ordonnances gracieuses**²¹⁷ ; leur nature y est donc déterminée²¹⁸.

²¹³ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, 7^e éd., p. 275, n° 327 ; P. Callé, « L'élévation du contentieux », *Procédures* n° 4, avril 2003, chron. 6. Disponible sur : <https://www.lexis360.fr> ; J.-L. Bergel, « Juridiction gracieuse et matière contentieuse », *op. cit.*, p. 166.

²¹⁴ S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français, op. cit.*, p. 27.

²¹⁵ S. Pierre-Maurice, *Ordonnance sur requête et matière gracieuse, op. cit.*, p. 243 ; v. aussi sur le sujet de l'ordonnance sur requête : P. Hoonakker, « Ordonnances sur requête », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, Paris, D. Action, 2022, n° 435 ; S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français, op. cit.*, p. 27.

²¹⁶ X. Vuitton, « Ordonnances sur requête », *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 1300-20, 1^{er} mars 2022, n° 40 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français, op. cit.*, p. 27.

²¹⁷ L'exercice de ce droit a fait l'objet d'une controverse par la doctrine. En effet, une partie de la doctrine prévoit que l'ordonnance sur requête ne peut être décidée qu'au regard des cas prévus par la loi. Il s'agit des cas qui doivent être traités avec rapidité et de manière unilatérale (en ce sens : A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien, op. cit.*, p. 279-280). Une autre partie de la doctrine annonce que l'ordonnance peut être demandée tant qu'elle entre dans le pouvoir gracieux du juge. Ce pouvoir gracieux, par définition très large et ne pouvant être encadré par un texte, s'applique aussi à l'ordonnance sur requête (en ce sens : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne, op. cit.*, p. 1082-1083).

²¹⁸ La note explicative du CPCK fournit une explication de cet article de loi, in CPCK, *l'Association koweïtienne des avocats, la législation koweïtienne*, t. 1, 2019, p. 236 et p. 433.

La doctrine définit l'ordonnance sur requête comme une décision prononcée en l'absence d'adversaire²¹⁹, donc non contradictoirement²²⁰, par le pouvoir gracieux du juge après une demande de la partie²²¹.

Ce qui caractérise les ordonnances sur requête est que le juge n'a pas à **motiver sa décision**, il n'est **pas dessaisi** et sa décision **n'a pas autorité de la chose jugée**.

83. Le droit koweïtien se rapproche de l'ancienne conception en droit français de la loi du 15 juillet 1944 qui retenait les critères suivants pour caractériser les ordonnances sur requêtes considérées comme gracieuses : premièrement, l'absence d'adversaire et l'interdiction de contestation de la décision par les tiers ; deuxièmement, s'il y a plusieurs parties, l'absence de désaccord entre celles-ci. Les critères concernent donc soit la nature de l'affaire, soit la qualité des parties²²².

L'autre similarité avec le droit français est que la demande doit être faite **par requête**, comme le dispose la loi du 9 septembre 1971 en France²²³.

84. Ainsi « *l'absence de contestation et la nécessité légale de recours au juge* »²²⁴ est ce qui caractérise la matière gracieuse.

85. Il faut distinguer deux sortes d'ordonnances sur requête : d'un côté, celles qui découlent de l'application du droit commun des ordonnances sur requêtes et celles qui entrent dans la compétence du directeur de l'exécution, celui-ci étant un juge de l'exécution²²⁵, d'un autre côté celles qui sont considérées comme juridictionnelles par un texte de loi et ne sont donc pas problématiques²²⁶.

²¹⁹ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1080.

²²⁰ V. définition : W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, op. cit., p. 564.

²²¹ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1080.

²²² D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, op. cit., p. 266.

²²³ *Ibid.*, p. 267.

²²⁴ *Ibid.*, p. 266.

²²⁵ V. A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, t. 1, Koweït, Dar Alkitab, 2013, p. 146, spec. p. 148-149 : en droit koweïtien, le directeur de l'exécution possède l'*imperium* (le pouvoir d'ordonner et le pouvoir de contrainte), mais il ne possède pas la *jurisdictio* puisqu'il ne tranche pas les contestations de l'exécution.

²²⁶ W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, op. cit., p. 566 : dans le cas où le juge exerce sa fonction principale en matière gracieuse ou en matière de l'exécution, il rend des décisions soumises à son appréciation. Alors que dans le cas où le juge exerce sa fonction exceptionnelle, en matière du juge de fond ou en matière provisoire, il rend une décision dans le cadre de la loi.

86. Nous constaterons que la fermeture de l'appel en fonction de la nature de la décision aura un impact sur certaines ordonnances puisqu'il existe parfois **un litige latent**, portant atteinte au droit des parties de fermer cette voie de recours.

87. L'ordonnance sur requête est une procédure unilatérale ; c'est pourquoi la dérogation au principe du contradictoire nécessite l'intervention du juge pour prendre des mesures urgentes et nécessaires. Le CPCK a indiqué, dans plusieurs articles dispersés et à titre d'exemple, quelques cas d'interventions possibles du juge. Celles-ci relèvent de la matière gracieuse telles que l'autorisation du juge au prodigue pour la gestion de son patrimoine (article 103 du c. civ.), l'exemption faite au séquestre de garder la chose saisie (article 248 du CPCK).

88. Il faut noter que l'article 189 al. 5 du CPCK concernant l'exécution judiciaire dispose que « *le directeur du département [de l'exécution] ou le juge qui l'assiste peuvent émettre des ordonnances gracieuses dans les cas où la loi autorise le directeur du département de l'exécution à émettre de telles ordonnances, et le grief est traité de la manière prescrite dans le chapitre sur les ordonnances sur requêtes [...]* ». Le texte précise expressément leur nature d'**ordonnances gracieuses**, tandis que la loi liste les cas dans lesquels elles sont mises en œuvre.

89. Certaines ordonnances sur requête, réglementées par **la loi**, peuvent porter atteinte aux intérêts de l'adversaire dans la mesure où elles ont **charge contentieuse**, mais sont pourtant traitées par la loi comme étant de nature gracieuse. En guise d'exemple, l'ordonnance d'*exequatur*²²⁷ d'une sentence arbitrale est considérée comme gracieuse en droit koweïtien²²⁸, mais contentieuse en droit français²²⁹. Aussi, une décision comme l'interdiction de voyager

²²⁷ Art. 185 du CPCK.

²²⁸ W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, op. cit., p. 565 ; v. aussi : K. Alomaira, *Les principes du droit d'arbitrage koweïtien privé. Une étude comparative avec le droit d'arbitrage égyptien et français*, Koweït, Dar Alkitab, 2016, p. 318.

²²⁹ M. Kebir, « Appel d'une décision d'exequatur : application des règles de la matière contentieuse », *D. Actualité*, 14 octobre 2013, note sous Cass. Civ., 25 septembre 2013, n° 1-19.758. Disponible en ligne : <https://www.dalloz-actualite.fr/breve/appel-d-une-decision-d-exequatur-application-des-regles-de-matiere-contentieuse>

imposée au débiteur²³⁰, énoncée à l'article 297 du CPCK, portera préjudice à l'adversaire ; celui-ci peut décider de la contester lorsqu'il en prendra connaissance. Toutefois, même si le litige existe, il n'est pas pris en compte en droit koweïtien puisque c'est seulement au moment de la demande d'ordonnance sur requête que l'on peut constater l'existence d'une contestation de l'adversaire. C'est la raison pour laquelle elle est considérée comme procédure gracieuse par le droit koweïtien. **L'appel est donc fermé.**

90. Ainsi, en droit koweïtien, qu'il **fasse ou non droit à la requête**, le juge n'est **pas obligé de motiver sa décision** et il faut tout d'abord que **grief soit fait** par le requérant lorsque l'ordonnance est refusée ou par l'adversaire lorsque l'ordonnance est prononcée. Les tiers ne peuvent faire grief²³¹. Ensuite, après que grief a été fait, le juge va confirmer, rétracter ou modifier la décision initiale. Après le prononcé du jugement, l'appel sera ouvert comme en droit commun puisque le contentieux a été élevé à partir **de la présence d'une contradiction par un adversaire**.

Ainsi « *la demande en rétractation n'introduit pas une nouvelle instance : elle transforme simplement une même procédure qui, de gracieuse qu'elle était dans un premier temps, deviendra contentieuse par la suite* »²³².

Il faut noter que le droit koweïtien oblige le requérant, lorsqu'**il n'est pas fait droit à la requête**, à assigner l'autre partie pour faire grief contre la décision, ce qui supprime tout effet de surprise²³³.

Par contre, en droit français, l'appel n'est ouvert que **lorsqu'il n'est pas fait droit à la requête** et aucune assignation à l'autre partie n'est imposée. Le requérant est seul à avoir un intérêt à agir²³⁴. Dans le cas où **il est fait droit à la requête**, la voie ouverte pour tout intéressé est la

²³⁰ Il s'agit d'une ordonnance gracieuse ; pour former recours, il faudra suivre les règles prévues pour les ordonnances sur requête, voire porter grief contre cette ordonnance et non pas faire appel ; v. note explicative du CPCK qui fournit une explication de cet article de loi, in CPCK, le conseil des ministres, le corpus législatif koweïtien, t. 3, 10^e éd., 2015, p. 411.

²³¹ A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 286.

²³² R. Perrot, « L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête) », in *Justice et droits fondamentaux. Études offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, 2003, p. 396, n° 12.

²³³ A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 286.

²³⁴ P. Hoonakker, « Ordonnances sur requête », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 435.81.

référé-rétractation : « *Il ne s'agit pas d'une voie de recours au sens classique du terme, mais plutôt d'un moyen procédural d'élever le contentieux* »²³⁵.

91. Le droit koweïtien adopte « *une conception unique des ordonnances sur requêtes* »²³⁶ en mettant « *des classifications dans l'espace* »²³⁷ concernant ses ordonnances, sans tenir compte du changement de la situation dans le temps, qui entraîne un passage de la matière gracieuse au contentieux par l'élévation du litige²³⁸.

92. À l'inverse, certaines ordonnances sont précisément autorisées par des **textes de loi** comme en ce qui concerne les injonctions de payer²³⁹ ou les ordonnances de référé qui sont **d'ordre juridictionnel** puisqu'elles relèvent de la matière contentieuse²⁴⁰. **L'appel est donc ouvert.**

93. Ainsi, la notion de jugement est différente dans les deux droits. Le droit koweïtien adopte une **définition assez restrictive de l'acte juridictionnel**, qualification qui concerne uniquement les jugements contentieux du fait de la contradiction entre les adversaires devant le juge²⁴¹.

94. D'après Monsieur Wali, « *l'acte juridictionnel présuppose toujours l'existence de deux adversaires, dont l'un espère protéger ses intérêts contre l'autre, le juge – en raison de l'interdiction de la défense privée – remplaçant l'un d'eux pour obtenir cette protection. L'acte juridictionnel, s'il ne nécessite pas la présence des deux parties, présuppose toujours qu'elles existent* »²⁴². Il donne comme exemple le jugement par défaut qui est juridictionnel. De ce fait, **l'absence de contestation** n'est pas un critère suffisant pour déterminer la nature gracieuse d'une procédure. En effet, il se peut que l'adversaire ne conteste pas l'affaire, même si celle-ci est contentieuse. Cependant, le critère inverse, à savoir **l'existence d'un litige**, ce qui revient

²³⁵ *Ibid.*, n° 435.91.

²³⁶ D. Le Ninivin, *La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile*, *op. cit.*, p. 28.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.* ; v. aussi : J. Héron, T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, 6^e éd., Montchrestien, LGDJ, 2015, p. 267, n° 325.

²³⁹ Art. 167 du CPOK ; art. 170 du CPOK.

²⁴⁰ En ce sens : S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 2, p. 826 ; W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 566.

²⁴¹ En ce sens : W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 16.

²⁴² F. Wali, *Le droit judiciaire civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 23.

aussi à la **présence d'un adversaire**, suffit à déterminer la nature contentieuse d'une affaire²⁴³.

95. D'après le droit koweïtien, **les décisions gracieuses ne sont pas juridictionnelles**, de sorte que **la voie de rétractation** est la seule voie de recours ouverte, sauf lorsque la loi l'édicte autrement. Ceci montre bien que **l'ouverture de l'appel dépend de la nature du jugement**.

96. Les décisions gracieuses sont exprimées dans les ordonnances sur requêtes : il existe des cas où celles-ci sont qualifiées de **contentieuses par la loi** et où l'appel leur est ouvert. Dans d'autres cas, elles sont qualifiées de **décision gracieuse**. Cette qualification est parfois erronée puisque si ces ordonnances ont **une charge contentieuse**, elles devraient être qualifiées de contentieuses et l'appel devrait, par conséquent, être ouvert.

97. En droit koweïtien, la qualification d'acte juridictionnel permet l'ouverture de la voie de recours en appel alors qu'en droit français, même si le débat pour la qualification d'acte juridictionnel aux décisions gracieuses n'est toujours pas résolu ni parmi la doctrine ni par un texte de loi, le législateur a ouvert l'appel indépendamment de la qualification de la décision.

B. Les conséquences distinctes de la notion d'acte juridictionnel

98. La notion d'acte juridictionnel reste controversée, mais les conséquences qui en ressortent ne sont pas les mêmes dans les deux droits.

En droit français, l'appel est ouvert indifféremment de la qualité d'acte juridictionnel à toutes les décisions de première instance (1). Ce n'est pas le cas en droit koweïtien où la qualification du jugement est prise en compte dans l'ouverture de l'appel (2).

1. Appel ouvert indifféremment de la qualité d'acte juridictionnel en droit français

99. En droit français, l'article 543 du CPC dispose que « *la voie de l'appel est ouverte en toutes matières, même gracieuses, contre les jugements de première instance s'il n'en est*

²⁴³ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 271, n° 321.

autrement disposé ».

L'appel est ouvert au « *jugement de première instance* »²⁴⁴ qui désigne toute décision juridictionnelle de première instance²⁴⁵. Le jugement intègre **tant la matière contentieuse que la matière gracieuse** en droit français. Ainsi, l'appel est, par principe, largement ouvert contre tous les **jugements de premier ressort** sauf disposition contraire de la loi. C'est l'expression du double degré de juridiction se réalisant comme « *remède de caractère général* »²⁴⁶. Peu importe la dénomination de la décision, sous forme de jugement ou bien même d'ordonnance, ce qui importe **c'est son contenu qui doit être juridictionnel**²⁴⁷. Les jugements contentieux sont « *l'archétype de la décision juridictionnelle* »²⁴⁸, puisque leur objet est de **trancher un litige en appliquant les règles de droit**²⁴⁹.

100. Avant que le NCPC n'entre en vigueur, les voies de recours étaient en revanche impossibles pour tout ce qui relevait du domaine gracieux. Par ailleurs, il existait des divergences dans l'appréciation de la nature gracieuse ou contentieuse d'une décision.

S'agissant de la **matière gracieuse**, Planiol souligne que si « *la juridiction contentieuse est quelque chose de connu et de simple [...], la juridiction gracieuse n'est pas une chose simple, mais une chose complexe et multiple* »²⁵⁰. Ici, il met en opposition ces deux types de juridiction²⁵¹ en soulignant les désaccords historiques de la doctrine quant à leur définition.

101. En droit français, la **loi du 15 juillet 1944** avait défini la matière gracieuse à l'article 2 qui dispose que « *la Chambre du conseil statue : en matière gracieuse, sur toutes les demandes ne comportant aucun adversaire et ne pouvant donner lieu à aucune contestation de la part*

²⁴⁴ Art. 543 du CPC.

²⁴⁵ N. Gerbay, P. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 1. ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 17 ; J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Paris, D., 2022, p. 2003.

²⁴⁶ A. Saletti, « L'appel en droit italien », in J. Van Compernelle, A. Saletti, *Double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 78.

²⁴⁷ J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, *op. cit.*, 10^e éd., p. 2003.

²⁴⁸ C. Tahri, *Procédure civile*, 4^e éd., Paris, Bréal, 2015, p. 44.

²⁴⁹ G. Couchez, J.-P. Langlade, D. Lebeau, *Procédure civile*, Paris, D., 1998, p. 424 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, *op. cit.*, p. 30.

²⁵⁰ G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile*, Paris, Presses universitaires de France, 1958, p. 89.

²⁵¹ La matière gracieuse est nommée en droit romain *jurisdictio voluntaria*.

des tiers, et, en outre, sur celles dans lesquelles, les parties n'étant pas en désaccord, sont tenues par leur qualité ou par la nature de l'affaire, d'obtenir une décision du tribunal »²⁵². Il faut distinguer deux types de demande : la première catégorie concerne un requérant et adopte comme critère l'absence de contradiction (critère formel) et l'absence de contestation des tiers (critère matériel). La deuxième catégorie concerne en revanche plusieurs requérants et son critère est l'absence de contradiction.

Les critères retenus sont insuffisants puisqu'**un litige latent peut survenir**²⁵³. Aussi, en ce qui concerne l'interdiction d'intervention des tiers, cette exigence est difficile à mettre en œuvre puisqu'il est rare de voir une demande qui ne touche pas d'une certaine manière aux droits des tiers²⁵⁴.

102. Cette loi a ensuite été abrogée par **le décret du 9 septembre 1971** dont l'article 63 dispose que « *lorsque, en l'absence de contestation, le demandeur est tenu, en raison de sa qualité ou de la nature de l'affaire, d'obtenir une décision du tribunal, la demande est formée par simple requête* »²⁵⁵.

103. Ce texte a été abrogé par le **NCPC** qui élabore la notion de matière gracieuse. Son article 25 définit la matière gracieuse en ces termes : « *Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige, il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle* ». Les articles 25 à 29 du NCPC établissent une réglementation de la matière gracieuse qui y est définie par **l'absence de litige et le contrôle du juge**. Soulignons que l'expression « *absence de litige* » a remplacé ici celle d'« *absence de contestation* »²⁵⁶ concernant la matière gracieuse. Il convient de noter que le litige est considéré ici comme l'objet soumis au juge par le demandeur et le défendeur et à

²⁵² D. Le Ninivin, *La juridiction gracieuse dans le nouveau Code de procédure civile, op. cit.*, p. 17 ; J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, 20^e éd., p. 133, n° 96.

²⁵³ D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges, op. cit.*, p. 266 et p. 267.

²⁵⁴ D. Le Ninivin, *La juridiction gracieuse dans le nouveau Code de procédure civile, op. cit.*, p. 38, n° 101.

²⁵⁵ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, 20^e éd., p. 133, n° 96.

²⁵⁶ L'expression « absence de contestation » a été consacrée dans l'ancien CPC français par la loi du 15 juillet 1944, et il est important de noter qu'elle n'a pas les mêmes enjeux que l'expression « absence de litige », puisque *contestation* désigne un litige qui est porté devant le juge. Anciennement, la procédure était donc gracieuse si le désaccord entre les parties n'était pas porté devant un tribunal. Il convient de rappeler que la législation koweïtienne actuelle fonctionne encore selon ce même principe.

partir duquel celui-ci accomplit sa fonction, appliquant les règles de droit pour le solutionner²⁵⁷.

104. Si le terme « litige » est utilisé ici au lieu de celui de « contestation », c'est en raison de la volonté des auteurs du NCPC **de restreindre l'extension du domaine gracieux**²⁵⁸, puisque l'absence de litige est une notion plus large que l'absence de contestation²⁵⁹. L'absence de contestation ne peut être un critère qui caractérise la matière gracieuse, puisque l'avènement d'un litige peut survenir²⁶⁰. Autrement dit, avec cette nouvelle définition, toute **opposition d'intérêt** ressort au domaine du contentieux²⁶¹. La notion de litige est difficile à délimiter puisque « *le concept de litige n'est pas fixé* »²⁶². Ainsi, la **notion de litige** concerne le **différend qui existait avant l'instance**, ce qui veut dire que le litige est né avant l'instance²⁶³, mais aussi le **différend dans le cadre de l'instance** qui est soulevé devant le juge²⁶⁴. Ce qui caractérise la demande contentieuse est que « *la demande est formée contre une autre personne : il existe un adversaire, donc un litige, c'est-à-dire un différend* »²⁶⁵. **L'absence de litige**, dans son premier sens d'absence de conflit d'intérêts entre deux parties, est ainsi le critère permettant de distinguer une décision gracieuse d'une décision contentieuse.

Il faut noter qu'il est tout à fait possible de passer d'une demande gracieuse à une demande contentieuse lorsque le litige survient : nous avons abordé ce cas dans l'étude des ordonnances sur requêtes.

105. En outre, la loi prévoit une disposition incluant parmi les fonctions du juge d'exercer **un contrôle légal**, non pas dans le but de trancher un litige mais plutôt de « *contrôler un acte ou une situation juridique* »²⁶⁶. En effet, pour garantir que l'ordre public soit maintenu et que les intérêts des personnes concernées soient respectés, il est nécessaire que les actes juridiques

²⁵⁷ G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile, op. cit.*, 1958, p. 90.

²⁵⁸ D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges, op. cit.*, p. 268.

²⁵⁹ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, 27^e éd., p. 214, n° 166 ; en ce sens : D. Le Ninivin, *La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile, op. cit.*, p. 38, n° 100.

²⁶⁰ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 271, n° 321.

²⁶¹ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, 20^e éd., p. 107, n° 80.

²⁶² G. Wiederkehr, « Le rôle de la volonté dans la qualification des actes judiciaires », *op. cit.*, p. 893.

²⁶³ *Ibid.*, p. 894.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 893 et p. 894.

²⁶⁵ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 271, n° 321.

²⁶⁶ C. Tahri, *Procédure civile, op. cit.*, p. 45.

effectués dans le cadre privé soient accomplis sous le contrôle d'un juge²⁶⁷. Ainsi, le contrôle que le juge exerce sur l'acte juridique est **un contrôle de légalité** et **un contrôle de légitimité**²⁶⁸.

106. Le contrôle du juge peut intervenir dans trois situations. Soit premièrement **avant l'acte des parties** dans le cas où la loi exige une autorisation préalable du juge²⁶⁹. Tel est le cas par exemple lorsque l'un des époux fait l'objet d'une mesure de protection : le changement ou la modification du régime matrimonial est soumis à l'autorisation préalable du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué²⁷⁰ ; ou bien dans le cas où l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habilitier par justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial²⁷¹.

Soit, deuxièmement, **au moment de l'acte lui-même** où il faut que le consentement soit pris devant un juge²⁷², comme dans le cas de l'adoption où le consentement du majeur qui sera adopté doit être recueilli devant le tribunal.

Soit, troisièmement, après l'acte des parties²⁷³ : le juge intervient pour donner à l'acte son efficacité par exemple dans le cas des époux qui peuvent convenir, dans l'intérêt de la famille, de modifier leur régime matrimonial ou même d'en changer entièrement par un acte notarié. Ce dernier, en cas d'opposition, est soumis à l'homologation du tribunal du domicile des époux²⁷⁴.

107. Le principe voulant que le droit de recours dépende de la nature de la décision a ainsi disparu : l'appel en matière gracieuse est dès lors devenu possible²⁷⁵.

²⁶⁷ D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, op. cit., p. 268 ; J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 271, n° 322 : « L'exigence du contrôle légal détermine le domaine de la matière gracieuse. Un contrôle du juge sur les faits juridiques réalisés par les particuliers n'a pas de sens, il ne peut être envisagé que sur les actes juridiques, au sens précis du terme, c'est à dire sur les manifestations de volonté auxquelles la loi attache un effet de droit ».

²⁶⁸ V. aussi : J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., 27^e éd., p. 215, n° 166.

²⁶⁹ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op.cit., p. 273, n° 323.

²⁷⁰ Art. 1397 du c. civ.

²⁷¹ Art. 219 du c. civ.

²⁷² J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 273, n° 323.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Art. 1397 du c. civ.

²⁷⁵ G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., 1958, p. 100 : « L'ouverture des voies de recours contre un acte du juge est indépendante de sa nature contentieuse ou gracieuse ».

Nous pouvons dire ainsi qu'en droit français, l'appel est ouvert en toutes matières : contentieuse et gracieuse. L'ouverture de l'appel ne dépend pas de la nature du jugement²⁷⁶.

108. Le droit koweïtien n'a toujours pas dépassé cette confusion puisqu'aucune intervention législative n'a été faite pour ouvrir l'appel aux décisions gracieuses.

2. Appel limité aux seules décisions juridictionnelles en droit koweïtien

109. **En droit koweïtien**, selon l'article 138 al. 1 du CPCCK, le principe est le suivant : « *Les parties – en dehors des exceptions prévues par la loi – peuvent faire appel des jugements émis par le tribunal de première instance* ». Le terme *jugement* s'applique **uniquement en matière contentieuse**, tandis que la matière gracieuse emploie celui de *décision*, qui dispose d'un régime différent de recours.

110. En principe, les **jugements contentieux** sont les seuls susceptibles d'appel, sauf dans les cas exceptionnels fixés par la loi. Le jugement contentieux est prononcé lorsque, du fait d'un litige, les justiciables comparaissent devant un juge qui examine les différentes pièces et les prétentions qui s'opposent dans le respect du **principe du contradictoire et des droits de la défense**²⁷⁷.

Selon la doctrine arabe traditionnelle qui prévaut encore aujourd'hui sur ce point, la fonction du pouvoir juridictionnel se limite à **trancher une contestation** en présence d'**une procédure contradictoire**²⁷⁸.

Pour montrer l'insuffisance de la **notion de contestation**, Monsieur Wali précise que « *dans la plupart des cas, l'application des lois conduit à régler un litige entre deux parties, mais dans d'autres cas, il y a un pouvoir judiciaire sans litige* »²⁷⁹, notamment pour les ordonnances de référés ou provisoires²⁸⁰.

²⁷⁶ En ce sens : D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 17.

²⁷⁷ M. Abdulrahman, *Le jugement judiciaire*, op. cit., p. 50-51.

²⁷⁸ W. Ragheb, S. Mahmoud, *Droit de procédure civile koweïtien*, op. cit., p. 15-16. V. aussi : S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 2, p. 826.

²⁷⁹ F. Wali, *Le droit judiciaire civile koweïtien*, op. cit., p. 16 ; W. Ragheb, *La théorie générale de l'acte juridictionnelle dans le Code de procédure civile*, op. cit., p. 55.

²⁸⁰ En ce sens : S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 2, p. 827.

111. La définition de la matière gracieuse dans les deux droits provient de critères différents : le critère de contestation et celui de litige.

Ainsi, **en droit koweïtien**, la matière gracieuse fait l'objet de mention éparées dans le CPCCK, mais celui-ci ne comprend pas de sections la traitant spécifiquement, ni ne la définit. La doctrine l'a définie comme « *un système qui organise la volonté des individus dans le but qu'elle soit conforme à la loi, afin qu'elle n'aille pas à l'encontre de l'ordre public ni de l'intérêt d'une personne. Ces actes [gracieux] visent également à protéger l'individu d'une vulnérabilité qui peut affecter sa volonté* »²⁸¹. Ainsi, **le juge exerce son pouvoir gracieux dans les cas indiqués par la loi**. Le contrôle du juge peut avoir lieu avant l'acte des parties, comme lorsque est requise une autorisation du juge au prodigue d'administrer son patrimoine (article 103 du c. civ.) ou dans les cas concernant la protection des mineurs. Il peut également intervenir après la prise de l'acte par les parties, comme dans le cas de l'homologation de l'accord de conciliation par le juge (article 73 du CPCCK) qui lui confère son authenticité.

Le juge exerce un contrôle de légalité pour vérifier la conformité avec la loi et un contrôle d'opportunité de l'acte.

112. Ce qui caractérise les actes gracieux est la nécessité d'intervention du juge pour exercer un contrôle, mais également le fait qu'ils sont prononcés en **l'absence de contestation** et en **l'absence de contradiction entre les parties**²⁸². Pour qu'il y ait jugement, il faut nécessairement qu'il y ait **contestation**, selon le principe : « *Pas de jugement sans procès* »²⁸³.

113. Pourtant, l'absence de contestation ne caractérise pas tout à fait la matière gracieuse, car ce dernier critère ne fait pas entrave à **la survenance d'un litige**²⁸⁴. En effet, il peut y avoir des cas où aucune contestation n'est soulevée par les parties, mais la procédure est contentieuse puisqu'un litige existe. Citons ici l'exemple d'une demande d'injonction de payer de la part d'un créancier. Même si le débiteur ne conteste pas cette demande, il y a litige, et par conséquent il faut considérer la procédure comme contentieuse. Ainsi, **la présence d'un adversaire** même

²⁸¹ A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 254.

²⁸² V. S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 2, p. 828.

²⁸³ Il faut un procès au sens où il y a une contestation portée devant un juge et une contradiction entre les parties avec le respect du droit de défense ; M. Abdulrahman, *Le jugement judiciaire*, op. cit., p. 51.

²⁸⁴ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 271, n° 321 ; v. aussi : D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, op. cit., p. 267.

passif indique qu'il s'agit de matière contentieuse²⁸⁵. Nous pouvons ainsi constater que ce qui définit la matière gracieuse est plutôt l'**absence de litige** : « *Au moment où elle [l'affaire gracieuse] est formée, la demande gracieuse ne contient aucun élément contentieux* »²⁸⁶.

D'après Le Ninivin, « *la notion de litige est difficile à cerner parce qu'il s'agit d'un phénomène essentiellement dynamique dont l'image se modifie perpétuellement [...] et son histoire ne s'arrête pas lorsque le jugement intervient* »²⁸⁷.

En outre, aucune distinction clairement définie ne semble exister entre « litige » et « procès », qui sont utilisés sans discrimination dans le langage courant comme dans la terminologie juridique. Le terme « litige » peut ainsi être employé pour référer au procès et le terme « procès » peut désigner le litige dans sa réalité judiciaire²⁸⁸. Il convient de noter que **la notion de litige**²⁸⁹ est utilisée en droit koweïtien pour signifier la contestation, à savoir le différend porté en justice ou celui qui existe avant de saisir le juge. Signalons également que les dictionnaires²⁹⁰, dans leur grande majorité, assimilent les termes de « litige » et de « procès », ce qui a pour conséquence, de clarifier la distinction entre matière gracieuse et contentieuse, puisque est gracieuse toute procédure qui n'implique pas qu'un différend soit porté devant le juge²⁹¹.

114. Le litige a donc deux conceptions : une large et l'autre restrictive. Le droit koweïtien adopte la conception restrictive du litige qui implique **la présence d'adversaire et la procédure contradictoire des parties devant le juge**²⁹².

²⁸⁵ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 271, n° 321.

²⁸⁶ J. Héron, T. Le Bars, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, 3^e éd., p. 247, n° 308 ; J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, 20^e éd., p. 107, n° 80 : « *Mais la notion de litige est plus compréhensive que celle de contestation ; pour mettre en œuvre l'activité juridictionnelle du juge, une prétention unilatérale suffit* ».

²⁸⁷ D. Le Ninivin, *La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile, op. cit.*, p. 44 ; A. Varnex, *Le juge des requêtes, juge du provisoire*, Thèse en droit, Université de Strasbourg, 2013, p. 42-43.

²⁸⁸ S. Pierre-Maurice, *Ordonnance sur requête et matière gracieuse, op. cit.*, p. 18 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français, op. cit.*, p. 28.

²⁸⁹ En ce sens : N. Alhoti, *Les rôles respectifs des parties et du juge dans le procès civil en première instance : Étude comparative entre le droit français et koweïtien*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2014, p. 30.

²⁹⁰ I. Najjar, *Nouveau dictionnaire juridique : Français Arabe*, Beirut, Librairie du Liban, 2006, p. 391.

²⁹¹ G. Wiederkerher, « Le rôle de la volonté dans la qualification des actes judiciaires », *op. cit.*, p. 894 : « *On sera dans le domaine du contentieux chaque fois que le procès opposera deux ou plusieurs parties ; on sera dans le domaine gracieux lorsqu'il n'y aura pas d'adversaire dans la procédure même* ». C'est la définition du litige qu'adopte le droit koweïtien ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français, op. cit.*, p. 23.

²⁹² *Ibid.*, p. 894-895 ; J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 271, n° 322, nbp n° 16 : « *Nous n'adhérons pas à l'opinion selon laquelle il faudrait retenir une conception étroite du litige, entendu comme un différend opposant des adversaires devant un juge* ».

D'après la jurisprudence, **un litige** est un conflit requérant pour sa résolution une procédure judiciaire ; cette notion ne renvoie pas au conflit d'intérêt préexistant au procès²⁹³. Cette idée s'inscrit dans le cadre des ordonnances sur requête, qualifiées de décisions gracieuses car pour qu'il puisse y avoir **un litige entre les parties**, il faut qu'il y ait **un procès**²⁹⁴.

On observe ainsi une utilisation erronée de cette notion, tant par la jurisprudence que par la doctrine²⁹⁵. En droit koweïtien, une décision appartient à la matière gracieuse s'il y a **absence de contestation**. L'absence de litige n'est pas retenue comme critère pertinent. En effet, les ordonnances sur requête peuvent posséder **une charge contentieuse**, mais l'absence de procédure contradictoire suffit à les qualifier en tant que décisions gracieuses²⁹⁶.

Il faut noter ici que **le champ recouvert par la notion de matière gracieuse** en droit koweïtien est donc **très large**. Par la suite, l'appel est interdit pour plusieurs types de décision du seul fait de leur nature gracieuse si la loi n'édicte pas autrement.

115. Ainsi, dans les deux systèmes juridiques, **les jugements juridictionnels de première instance** sont susceptibles d'appel. En ce qui concerne **les décisions gracieuses**, notons qu'en droit français, le recours en appel est possible, alors qu'en droit koweïtien, elles sont en principe non juridictionnelles et non susceptibles d'appel ; dans ce cas, une voie spéciale de rétractation est possible.

Il est temps que le législateur koweïtien adopte la conception prévue dans le droit français : **L'ouverture de l'appel ne doit pas être conditionnée par la nature du jugement**. Le législateur koweïtien devrait intervenir en réglementant la matière gracieuse et lui ouvrir l'appel comme en matière contentieuse.

116. Pour faire appel, il faut un jugement de première instance susceptible de recours. D'autres types de décisions peuvent faire l'objet de recours à certaines conditions, tels que les jugements

²⁹³ Cass. com. K., 4 octobre 2003, n° 334 et 741/2002, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années*, Période du 1/10/1972 au 31/12/2011, Droit de procédure civile, vol. 2, octobre 2016, p. 88 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 24.

²⁹⁴ Dans l'ordonnance sur requête, « *il n'y a pas de litige. Nous nous trouvons en face d'un demandeur d'une ordonnance et la personne contre laquelle l'ordonnance a été rendu contre et non pas devant un demandeur et un défendeur* » ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1080.

²⁹⁵ En ce sens : A. Abdulfattah, « La nature juridique du procès devant le tribunal civil », 2^e éd., *Revue de droit*, L'université du Koweït, 1985, 9^e année, n° 4, p. 81.

²⁹⁶ En ce sens : W. Ragheb, *La théorie générale de l'acte juridictionnelle dans le Code de procédure civile*, op. cit., p. 115-116 ; S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 25.

avant dire droit et les jugements mixtes. **La qualification de la décision** entre donc en jeu, en requérant soit **un appel immédiat**, soit **un appel différé** par rapport au jugement au fond.

§2. La distinction entre appel immédiat et différé dans les deux droits

117. Les deux droits ont des règles différentes quant au moment où l'appel est possible. En droit koweïtien, pour porter un appel immédiat, il faut que le jugement ait mis fin à toute l'instance (A) alors qu'en droit français l'appel immédiat reposera sur les jugements tranchant tout ou partie du principal ou encore mettant fin à l'instance (B).

A. Le critère du droit koweïtien : mettre fin à l'instance

118. Le droit koweïtien distingue **les jugements qui mettent fin à l'instance**, susceptibles d'un **appel immédiat**, de **ceux ne mettant pas fin à l'instance**, désignés en tant que « *jugements prononcés avant de trancher le litige sur le fond* »²⁹⁷, équivalant à la notion de **jugement avant dire droit** en droit français.

119. Le **jugement de première instance** sera susceptible d'appel dans le cas où aucune interdiction n'est prévue par la loi.

Il faut noter que le droit koweïtien régit **l'appel immédiat et différé** dans la section du Code de procédure civile concernant **les voies de recours en général** et non pas dans la section consacrée à l'appel en particulier. De ce fait, ces dispositions sont considérées comme un principe applicable dans tous les cas où la loi ne prévoit pas d'exception. L'article 128 du CPCCK dispose que « *ne sont pas susceptibles de recours les jugements prononcés au cours de l'instance et ne mettant pas fin au litige sauf au moment où sera prononcé un jugement qui tranche tout le litige* ».

Ainsi, le principe est que **l'appel est différé pour les jugements prononcés en cours d'instance ne mettant pas fin à l'instance** ; ceux-ci ne sont susceptibles d'appel qu'avec le jugement au fond. Dans certains cas exceptionnels énumérés par le même article, **l'appel**

²⁹⁷ S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 2, p. 700.

immédiat est possible pour les jugements provisoires ou en référé, les jugements de sursis à statuer et les jugements susceptibles d'exécution forcée²⁹⁸. Il nous faut émettre une précision par rapport aux jugements d'exécution forcée. D'après la Cour de cassation koweïtienne, les jugements constitutifs qui créent une situation juridique nouvelle et les jugements déclaratifs qui constatent un droit préexistant ne sont pas considérés parmi les jugements susceptibles d'exécution forcée²⁹⁹. Un exemple de jugement susceptible d'exécution forcée est par exemple le cas où le juge assigne une expertise médico-légale pour qu'un test génétique soit effectué dans une affaire relative à la paternité³⁰⁰ ; ce jugement est susceptible d'un appel immédiat puisqu'il est susceptible d'exécution forcée. Il s'agit donc des jugements prononcés en cours d'instance et ayant un caractère obligatoire qui permettent l'appel immédiat³⁰¹. Il ne tranche pas les prétentions des parties, mais ordonne **une mesure d'instruction** qui doit être **exécutée immédiatement**.

La note explicative de la loi n'a pas défini ce que sont les jugements d'exécution forcée, mais elle a défini ce qu'ils ne sont pas. D'après cette note, les jugements prononcés en cours d'instance peuvent être non susceptibles d'une exécution forcée, soit premièrement par **la nature du jugement** par exemple lorsque le juge qualifie un contrat ou lorsqu'il se prononce sur la responsabilité civile d'une partie sans établir le montant de la condamnation. Soit, deuxièmement, par application **des règles juridiques d'exécution du jugement**, par exemple dans un litige où il y a deux sommes à payer ; en vertu des règles de l'exécution des jugements, n'est pas susceptible d'un appel immédiat le jugement prononcé en cours d'instance qui tranche une partie du principal en ordonnant le paiement d'une première somme alors que l'autre partie du jugement qui concerne le paiement d'une deuxième somme n'est toujours pas tranchée³⁰². Au sens contraire du terme, en principe, un jugement est exécutoire s'il est prononcé définitif et est assorti de l'exécution provisoire³⁰³, exceptionnellement en cours d'instance s'il est prononcé avant de trancher l'entier litige, mais oblige une partie à exécuter immédiatement. Le

²⁹⁸ Art. 128 du CPCR. En ce sens : S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 2, p. 700 ; W. Ragheb, *Les principes de l'instance civile*, 1^{ère} éd., Le Caire, Dar Alfiker Alarabi, 1978, p. 371 ; F. Wali, *Le droit judiciaire civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 383-385.

²⁹⁹ Cass. com., 15 février 1988, n° 94/1987, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Ministère de la justice, *op. cit.*, vol. 3, p. 653.

³⁰⁰ Cass. statut personnel., 28 mars 2004, n° 276/2001 et n° 372/2002, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 308.

³⁰¹ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1147.

³⁰² La note explicative du CPCR fournit une explication de cet article de loi, le conseil des ministres, le corpus législatif koweïtien, 10^e éd., t. 3, mai 2015, p. 280.

³⁰³ *Infra* p. 270 de la thèse.

droit koweïtien ne retient pas comme critère la question de savoir si le jugement tranche ou non une partie du principal, mais si celui-ci doit être exécuté immédiatement. Un jugement peut trancher une partie du principal sans pour autant être exécutoire immédiatement.

120. Le critère retenu en droit koweïtien pour déclarer le jugement susceptible d'appel immédiat est qu'il doit mettre fin à toute l'instance³⁰⁴ : c'est ce que suit la jurisprudence dans plusieurs arrêts³⁰⁵. Le jugement mettant fin à toute l'instance est le jugement qui statue sur toutes les prétentions des adversaires, même s'il ne permet pas au juge de trancher l'objet du litige comme la fin de non-recevoir³⁰⁶ ou bien le jugement d'incompétence du tribunal lorsque le juge saisi s'estime incompétent³⁰⁷.

En droit koweïtien, cet usage n'a pas été réglementé par un texte de loi, mais appliqué par la jurisprudence³⁰⁸. Nous voyons qu'il sera nécessaire que le législateur dispose expressément par un article de loi comme en droit français que **l'exception de procédure, la fin de non-recevoir et l'incident mettant fin à l'instance peuvent être frappés d'un appel immédiat.**

Par ailleurs, l'article 144 al. 5 du CPOK réglemente, dans la section concernant l'appel, que faire appel **du jugement qui met fin à toute l'instance** va déférer à la cour tous les jugements prononcés en première instance.

121. Par conséquent, l'appel immédiat ne sera pas possible pour les **jugements mixtes** qui tranchent une partie du principal et ordonnent pour l'autre partie une mesure d'instruction ou provisoire puisque dans ce cas le jugement tranche seulement une partie de la contestation³⁰⁹. Le but est d'éviter que le litige soit vu devant plusieurs juridictions³¹⁰.

³⁰⁴ En ce sens : W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, op. cit., p. 449.

³⁰⁵ Cass. Statut personnel, 21 octobre 1985, n° 12/1985 ; Cass. Statut personnel, 30 décembre 1985, n° 7/1985 ; Cass. Comm., 1 avril 1987, n° 56/1986 ; Cass. Comm., 4 juin 1989, n° 315/1988.

³⁰⁶ Lorsque le jugement avant dire droit met fin à l'instance, l'appel immédiat est possible, par exemple dans le cas d'un jugement statuant sur une fin de non-recevoir ; A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., t. 2, p. 572 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 1649.

³⁰⁷ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1141.

³⁰⁸ A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 572, n° 2.

³⁰⁹ V. la note explicative du CPOK qui fournit une explication de cet article de loi, in CPOK, l'Association koweïtienne des avocats, la législation koweïtienne, t. 1, 2019, p. 390 et s.

³¹⁰ En ce sens : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1139.

B. Le critère du droit français : trancher le principal

122. L'appel est **différé** dans le cas des **jugements avant dire droit, anciennement nommés jugements de préparatoire**, qui sont prononcés en cours d'instance avant de trancher le litige en ordonnant soit une mesure d'instruction soit une mesure provisoire³¹¹.

123. En droit français, le **jugement avant dire droit** est défini dans l'article 482 du CPC comme le « *jugement qui se borne, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire [et] n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée* ». Il se caractérise par le fait que le jugement prononcé ne tranche pas l'objet du litige, mais est prononcé en cours d'instance pour préparer le prononcé d'un jugement sur le fond en prescrivant des mesures d'instruction ou provisoires³¹².

En droit français, **les jugements avant dire droit** ne peuvent être frappés d'appel, indépendamment des jugements sur le fond, que dans certains cas spécifiés par la loi³¹³, par exemple la décision ordonnant l'expertise³¹⁴ ou la décision de sursis à statuer³¹⁵.

A noter que la décision de sursis à statuer avait fait l'objet d'une controverse quant à sa nature de mesure d'administration judiciaire ou bien d'acte juridictionnel. Le législateur est intervenu par un texte de loi qui lui ouvrait l'appel dans les conditions citées par la loi et disposant par un article de loi que les mesures d'administration judiciaire ne sont pas susceptibles de recours. Ainsi, le débat a-t-il été résolu³¹⁶.

En ce qui concerne la décision ordonnant l'expertise, l'appel immédiat est exceptionnellement possible dans les conditions imposées par la loi d'après l'article 272 du CPC. Se pose la question de la solution applicable si **une expertise, donc une mesure d'instruction, est**

³¹¹ En ce sens : A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien, op. cit.*, p. 570 ; Y. Sbai, « Les jugements avant dire droit », Université Paris Descartes, *Clinique juridique*, mai 2016.

³¹² M. Douchy-Oudot, « Jugement avant dire droit », *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 900-50, 23 juillet 2018, n° 15.

³¹³ Art. 545 du CPC : « *Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi* ».

³¹⁴ Art. 272 al. 1 du CPC « *La décision ordonnant l'expertise peut être frappée d'appel indépendamment du jugement sur le fond sur autorisation du premier président de la cour d'appel s'il est justifié d'un motif grave et légitime* ».

³¹⁵ Art. 380 al. 1 du CPC : « *La décision de sursis peut être frappée d'appel sur autorisation du premier président de la cour d'appel s'il est justifié d'un motif grave et légitime* ».

³¹⁶ M. Douchy-Oudot, « Jugement avant dire droit », *op. cit.*, n° 32 ; F. Ferrand, « Appel : droit d'appel – Nature de la décision », *Rép. Proc. Civ., Dalloz*, avril 2022 (actualisation juillet 2022), n° 102.

ordonnée en référé³¹⁷. Est-ce que l'article 272 du CPC lui sera applicable qui dispose que l'appel immédiat est recevable pour les décisions ordonnant l'expertise sur autorisation du premier président de la cour d'appel, ou bien l'article 150 du CPC concernant les mesures d'instruction qui dispose que l'appel doit être interjeté avec le jugement au fond³¹⁸, ou encore l'article 490 du CPC qui admet l'appel immédiat pour les ordonnances de référé³¹⁹ ?

Il faut déterminer si le juge de référé ordonne **une mesure d'instruction à titre incident** ou à **titre principal**. Dans le premier cas, lorsque le juge de référé ordonne une mesure d'instruction à titre incident avant de statuer sur une demande où il demeure saisi, l'appel immédiat est irrecevable sauf si les conditions de l'article 272 du CPC s'appliquent qui concernent les mesures d'expertise, auquel cas l'appel immédiat est recevable sur autorisation du premier président de la cour d'appel et s'il est justifié par un motif grave et légitime. Dans le deuxième cas, dans le cadre d'une mesure d'instruction *in futurum*, ordonnée dans le cadre d'une instance au fond en cours sur le même litige, l'appel immédiat est recevable puisqu'alors le juge de référé a épuisé sa saisine, il n'est plus saisi d'une demande distincte³²⁰.

124. Le droit français suit la même solution que la jurisprudence koweïtienne, mais en intervenant par l'article 544 al. 2 du CPC³²¹ qui dispose que lorsque **le jugement avant dire droit met fin à l'instance**, l'appel immédiat sera possible, par exemple dans le cas d'un

³¹⁷ F. Ferrand, « Appel : droit d'appel – Nature de la décision », *op. cit.*, n° 98.

³¹⁸ Art. 150 du CPC : « *La décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction n'est pas susceptible d'opposition ; elle ne peut être frappée d'appel ou de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi. Il en est de même de la décision qui refuse d'ordonner ou de modifier une mesure* ».

³¹⁹ Art. 490 du CPC : « *L'ordonnance de référé peut être frappée d'appel à moins qu'elle n'émane du premier président de la cour d'appel ou qu'elle n'ait été rendue en dernier ressort en raison du montant ou de l'objet de la demande. L'ordonnance rendue en dernier ressort par défaut est susceptible d'opposition. Le délai d'appel ou d'opposition est de quinze jours* ».

³²⁰ F. Ferrand, « Appel : droit d'appel – Nature de la décision », *op. cit.*, n° 98 ; en ce sens aussi : J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, *op. cit.*, n° 49 ; Cass. 2^e Civ., 20 juin 1996, n° 94-18.961, D., 2022 : « *L'ordonnance du juge des référés qui, avant tout procès, prescrit une mesure d'instruction sans rester saisi d'une demande distincte, peut faire l'objet d'un appel immédiat.* » ; Cass. 2^e civ. 21 juin 1995, n° 93-19.816, D., 2022 : « *Lorsqu'une mesure d'instruction a été ordonnée avant tout procès, la décision qui l'ordonne, la modifie ou qui est relative à son exécution peut être frappée d'appel immédiat ; il en est ainsi de l'ordonnance de référé étendant la mission de l'expert désigné par une précédente ordonnance.* »

³²¹ Art. 544 du CPC : « *Les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance.* »

jugement statuant sur une fin de non-recevoir³²².

125. Il faut également mentionner les **jugements mixtes**, anciennement nommés *jugements interlocutoires*, qui tranchent une partie du principal et ordonnent pour l'autre partie une mesure d'instruction ou provisoire. En droit français au contraire du droit koweïtien, d'après l'article 544 du CPC, « *les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal [...]* ». De ce fait, en droit français, il faut distinguer les jugements avant dire droit des jugements mixtes, qui sont susceptibles d'un appel immédiat.

126. **Un jugement qui tranche une partie du principal** est « *un jugement qui statue sur les mérites d'une prétention du demandeur ou d'une défense au fond opposée à cette prétention par son adversaire* »³²³. Ainsi, le jugement mixte est constitué d'un **jugement définitif** tranchant une partie de l'objet du litige et d'un **jugement avant dire droit** portant sur une autre partie de la demande³²⁴ où la nécessité d'ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire doit se référer à la partie du principal qui a été tranchée³²⁵.

127. À l'inverse, un jugement qui ne tranche pas le principal référé à l'objet du litige³²⁶, à savoir les prétentions respectives des parties³²⁷ lorsque celles-ci sont de nature à constituer un objet de litige³²⁸, est un **jugement avant dire droit** et ne peut être frappé d'appel immédiat.

128. La question qui s'est posée et qui a suscité des divergences d'application au sein des chambres de la Cour de cassation et au niveau de la cour d'appel, objet d'un débat doctrinal,

³²² A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 572 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 1649.

³²³ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 589, n° 728.

³²⁴ J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., 10^e éd., n° 642.53.

³²⁵ *Ibid.*, n° 642.54.

³²⁶ Art. 480 du CPC.

³²⁷ Art. 4 du CPC : « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.* »

³²⁸ M. Douchy-Oudot, « Jugement avant dire droit », op. cit, p. 2.

est de savoir si la décision prononcée qui **ordonne l'expertise** tout en **accordant une provision** est un jugement avant dire droit ou bien un jugement mixte. Autrement dit, lorsque le juge accorde une provision, tranche-t-il une partie du principal et par la suite l'appel immédiat est-il ou non recevable³²⁹ ?

D'après la troisième chambre de la Cour de cassation, la cour d'appel viole l'article 545 du CPC lorsqu'elle déclare recevable l'appel d'un jugement qui ordonnait une expertise sur la valeur locative de locaux à usage commercial et accordait un loyer provisionnel³³⁰. Plusieurs arrêts d'autres chambres de la Cour de cassation vont dans le même sens, en cassant les arrêts de la cour d'appel et en considérant que le jugement allouant une provision et ordonnant une expertise ne tranche pas une partie du principal : l'appel immédiat est donc irrecevable. Il faut interjeter appel avec le jugement prononcé sur le fond³³¹.

129. Au contraire, la Cour de cassation a censuré la cour d'appel de Paris qui a retenu que le jugement qui condamne une personne à payer une somme à titre de provision sur un préjudice et ordonne une mesure d'instruction est un jugement qui tranche une partie du principal et dont l'appel immédiat est recevable³³².

130. Dans un arrêt, la cour d'appel d'Aix-en-Provence s'est fondée sur le fait que lorsqu'un expert a été désigné et qu'une indemnité provisionnelle a été prononcée, cela revient à reconnaître « *au moins partiellement, leur bien-fondé* »³³³ et donc à trancher une partie du principal, d'où la recevabilité de l'appel immédiat. Néanmoins, d'après la chambre sociale de la Cour de cassation, le jugement ne tranche pas une partie du principal puisqu'il ne s'est pas « *prononc[é] sur le principe de la créance* »³³⁴.

À l'inverse, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé **la recevabilité de l'appel immédiat** d'un jugement se prononçant sur une provision et ordonnant une expertise³³⁵.

³²⁹ V. Y.-M. Serinet, « L'irrecevabilité de l'appel immédiat formé contre le jugement qui ordonne une expertise et alloue une provision », *D.*, 2005, p. 757.

³³⁰ Cass. 3^e Civ., 21 juillet 1993, n° 91-19.378, publié au bulletin 1993, III, n° 115, p. 75.

³³¹ Cass. 3^e Civ., 7 octobre 1998, n° 96-20.404, publié au bulletin 1998, III, n° 186, p. 125 ; Cass. 2^e Civ., 1^{er} mars 1995, n° 93-15.785 ; Cass. 2^e Civ., 5 juin 1996, n° 94-15.791, publié au bulletin 1996, II, n° 120, p. 75 ; Cass. Chambre mixte, 25 octobre 2004 - n° 03-14.219, publié au bulletin 2004, MIXT, n° 3, p. 5.

³³² Cass. 3^e Civ., 7 octobre 1998, n° 96-20.404.

³³³ Cass. Chambre sociale, 19 juin 2002, n° 00-42.867.

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ Cass. Chambre commerciale, 3 janvier 1991, n° 87-16.414.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a aussi sanctionné la cour d'appel de Colmar qui avait déclaré irrecevable l'appel formé contre un jugement qui se bornait à allouer une provision et ordonner une expertise³³⁶.

Ainsi, les arrêts de la cour d'appel et les différentes chambres de la Cour de cassation varient sur ce point, considérant parfois que le jugement ordonnant une expertise et une provision tranche une partie du principal et que l'appel immédiat est donc recevable, et parfois le contraire.

131. Pour faire face à cette controverse, **la chambre mixte de la Cour de cassation** a été réunie pour unifier la jurisprudence. Dans un arrêt du 25 octobre 2004, elle a statué dans le cadre d'un litige concernant une demande en réparation du dommage causé à leur enfant mineur pour laquelle M. et Mme X assignaient une clinique et son assureur en se fondant sur la responsabilité médicale. Le tribunal a ordonné une expertise médicale et alloué une provision aux demandeurs. La clinique et son assureur ont interjeté un appel qui a d'abord été considéré comme recevable.

La chambre mixte de la Cour de cassation a sanctionné cette recevabilité puisque le jugement ne tranche pas une partie du principal s'il ordonne dans son dispositif une expertise et le versement d'une provision³³⁷. Elle a jugé que l'appel doit être différé avec le jugement prononcé sur le fond lorsque le jugement ordonne une provision et une mesure d'instruction³³⁸. Elle se fonde sur le caractère provisoire de la décision et l'absence d'autorité de la chose jugée pour conclure que l'appel doit être différé puisqu'il ne tranche pas une partie du principal³³⁹.

132. La doctrine adopte une perspective différente. Selon elle, en ordonnant le paiement d'une provision, le juge « *reconnaît le principe d'une responsabilité* »³⁴⁰, dit le droit et tranche donc une partie du principal : l'appel immédiat doit être recevable puisque c'est un jugement mixte³⁴¹. Ainsi, « *l'octroi d'une provision implique un préjugé, car allouer une provision*

³³⁶ Cass. 2^e Civ., 27 juin 2002, n° 00-19.826, publié au bulletin 2002, II, n° 145, p. 116.

³³⁷ Cass. Chambre mixte, 25 octobre 2004, n° 03-14.219, publié au bulletin 2004, MIXT, n° 3, p. 5.

³³⁸ Y.-M. Serinet, « L'irrecevabilité de l'appel immédiat formé contre le jugement qui ordonne une expertise et alloue une provision », *op. cit.*, p. 757, n° 6 ; Cass. Chambre mixte, 25 octobre 2004, n° 03-14.219, publié au bulletin 2004, MIXT, n° 3, p. 5.

³³⁹ Y.-M. Serinet, « L'irrecevabilité de l'appel immédiat formé contre le jugement qui ordonne une expertise et alloue une provision », *op. cit.*, p. 757, n° 14.

³⁴⁰ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 590, n° 729.

³⁴¹ Y.-M. Serinet, « L'irrecevabilité de l'appel immédiat formé contre le jugement qui ordonne une expertise et alloue une provision », *op. cit.*, n° 20.

signifie pour le juge admettre le caractère non sérieusement contestable de l'obligation »³⁴².

L'octroi d'une provision par le tribunal et l'interdiction d'un appel immédiat a des conséquences graves pour le plaideur perdant : la décision ne sera contrôlée par la cour d'appel qu'après le prononcé du jugement au fond. C'est par conséquent donner pouvoir au tribunal de rendre « *une décision souveraine sans le moindre contrôle* »³⁴³.

133. En résumé, en droit koweïtien, le principe est l'appel différé jusqu'au moment du jugement tranchant sur l'intégralité du litige et mettant fin à l'instance, sauf dans certains cas exceptionnels où l'appel immédiat est possible pour les jugements prononcés en cours d'instance.

En droit français, le principe est l'appel immédiat qui prévaut dans le cas des jugements tranchant tout ou partie du principal et des jugements mettant fin à l'instance. L'appel sera différé dans le cas des autres jugements.

Ainsi, dans les deux droits, **l'appel est différé pour les jugements avant dire droit** qui ne dessaisissent pas le juge et n'ont pas d'autorité de la chose jugée, mais en ce qui concerne **les jugements mixtes, il n'est différé qu'en droit koweïtien, et immédiat en droit français**³⁴⁴.

Section 2. Décisions exclues du droit d'appel

134. L'appel est limité pour garantir la célérité de la justice et limiter l'encombrement des juridictions. Nous verrons que l'exclusion du droit d'appel peut être en fonction du **type de décisions** provenant du juge (§1), mais aussi en fonction de la **matière litigieuse** (§2).

§1. En fonction du type de décision

135. Toutes les décisions du juge ne peuvent faire l'objet d'un recours. Certaines décisions sont généralement insusceptibles de recours à cause de leur nature, telles que **les sentences**

³⁴² F. Ferrand, « Appel : droit d'appel – Nature de la décision », *op. cit.*, n° 101 ; R. Perrot, « Appel : irrecevabilité d'un appel immédiat contre le jugement qui ordonne une provision », *RTD Civ.* 2005, p. 187 : « *Le fait d'en ordonner le versement laisse déjà pressentir, ne serait-ce qu'au niveau des apparences, que le tribunal a déjà sa petite idée derrière la tête sur le caractère non contestable de l'obligation sur laquelle il devra statuer.* »

³⁴³ R. Perrot, « Appel : irrecevabilité d'un appel immédiat contre le jugement qui ordonne une provision », *op. cit.*, p. 187.

³⁴⁴ La difficulté qui se pose alors est de déterminer s'il s'agit d'un jugement mixte ou avant dire droit.

arbitrales³⁴⁵ (A), tandis que d'autres décisions sont rigoureusement exclues d'un recours avec certitude telles que **les mesures d'administration judiciaire**. Même s'il existe une controverse quant à la qualification de certaines mesures d'administration judiciaire en droit français et une unification en droit koweïtien, l'appel est **exclu par la loi** dans les deux droits puisqu'il ne s'agit pas d'actes juridictionnels (B).

A. Les sentences arbitrales

136. L'arbitrage est un **mode alternatif de règlement de litige**. L'arbitre rend **une sentence arbitrale**. Celle-ci est dotée de deux fonctions : la première **conventionnelle**, puisqu'elle résulte de l'accord des parties qui ont recours à l'arbitrage ; la **deuxième juridictionnelle** puisque l'arbitre saisi aura la même fonction que le juge : il a un pouvoir juridictionnel, rend une sentence considérée comme un jugement et qui a autorité de la chose jugée. L'arbitrage est réglementé dans les deux droits.

Apparaît ici **une prédominance des libertés individuelles par rapport à l'autorité publique**. C'est l'essence même de la notion d'arbitrage. En effet, le principe de l'arbitrage est de laisser aux parties une large marge de manœuvre afin de pouvoir clore le litige le plus rapidement possible. Pour autant, dans les deux situations, **l'arbitrage ne peut se passer du contrôle de l'État**.

Les deux droits adoptent **le principe de l'arbitrabilité du litige**, c'est-à-dire qu'il existe des litiges qui peuvent être soumis à l'arbitrage et d'autres non. Les parties doivent donc avoir la libre disposition des droits qui sont soumis à l'arbitrage.

Les parties ne peuvent avoir la libre disposition sur les droits extrapatrimoniaux qui n'ont pas de valeur pécuniaire et sont rattachés à la personne comme la nationalité. Aussi, les litiges qui font l'objet d'une règle d'ordre public ne peuvent être soumis à l'arbitrage par exemple en matière pénale.

137. En droit koweïtien, la réglementation de l'arbitrage dans le Code de procédure civile est uniquement consacrée à l'arbitrage interne, de l'article 173 à l'article 188. En ce qui concerne l'arbitrage international, celui-ci n'a toujours pas été réglementé de manière spécifique, et de

³⁴⁵ Il s'agit là uniquement d'étudier la possibilité de recours en appel dans le cadre de l'arbitrage interne et international dans les deux droits. Nous étudierons ultérieurement, dans la deuxième partie du chapitre 2 concernant l'effet suspensif, l'exécution provisoire de la sentence et le recours contre l'ordonnance d'*exequatur*.

ce fait lui sera appliquée la réglementation concernant la reconnaissance et l'exécution d'une sentence étrangère prévue à l'article 200 du CPC³⁴⁶. Le droit koweïtien connaît aussi une réglementation qui lui est spécifique, à savoir **l'arbitrage judiciaire** en matière civile et commerciale, nommé par « *le Conseil d'arbitrage judiciaire* »³⁴⁷, réglementé par la loi n° 11 de l'année 1995. Le tribunal arbitral est composé de trois magistrats étatiques nommés par le Conseil supérieur de la magistrature et de deux arbitres³⁴⁸.

L'arbitrage judiciaire possède **une compétence facultative**³⁴⁹, premièrement pour les litiges entre les parties qui sont intéressées par un recours à l'arbitrage (article 2 al. 1 de la loi n° 11 de l'année 1995). Mais elle a aussi, deuxièmement, **une compétence obligatoire**³⁵⁰ pour les litiges entre les ministères ou les organismes gouvernementaux ou les personnes morales publiques contre les sociétés d'État ou bien les litiges opposant les sociétés d'État entre elles (article 2 al. 2 de cette dernière loi). Troisièmement, elle a **une compétence mixte mi-facultative mi-obligatoire**³⁵¹ ; sa compétence est pour les particuliers ou les personnes morales privées contre les ministères ou les organismes gouvernementaux ou les personnes morales publiques (article 2 al. 3 de cette dernière loi). Dans le cas où les particuliers ou les personnes morales privées ont choisi **facultativement** cette voie d'arbitrage judiciaire, aucun pouvoir n'est attribué à leurs opposants qui doivent donc subir **obligatoirement** la compétence de l'arbitrage judiciaire³⁵².

L'arbitrage judiciaire sort du cadre de notre étude puisque l'appel n'est pas possible ; la seule voie de recours est le recours en cassation³⁵³.

³⁴⁶ Une intervention législative est nécessaire puisque l'arbitrage a pour but d'attirer les investisseurs qui méconnaissent les lois du pays et décident donc de recourir à l'arbitrage pour s'accorder sur le droit qui régleme la procédure et le fond du litige, et ce d'autant plus dans la mesure où le Koweït a pour but futur d'être un pays attirant les investisseurs. En ce sens aussi : K. Alomaira, *Les principes du droit d'arbitrage koweïtien privé. Une étude comparative avec le droit d'arbitrage égyptien et français*, op. cit., p. 38.

³⁴⁷ K. Alomaira, *Les principes du droit d'arbitrage koweïtien privé. Une étude comparative avec le droit d'arbitrage égyptien et français*, op. cit., p. 400.

³⁴⁸ D'après l'art. 1 de la loi n° 11 de l'année 1995.

³⁴⁹ V. K. Alomaira, *Les principes du droit d'arbitrage koweïtien privé. Une étude comparative avec le droit d'arbitrage égyptien et français*, op. cit., p. 402.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 402.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 403.

³⁵² *Ibid.*, p. 404.

³⁵³ D'après Art. 10 de la loi n° 11 de l'année 1995 ; les sentences arbitrales rendues dans l'arbitrage judiciaire ont la force de la chose jugée et sont exécutoires par la simple apposition de la formule exécutoire sur la sentence d'après l'article 9 de la loi n° 11 de l'année 1995. *Infra* p. 269 de la thèse ; en ce sens aussi : K. Alomaira, *Les principes du droit d'arbitrage koweïtien privé. Une étude comparative avec le droit d'arbitrage égyptien et français*, op. cit., p. 416.

138. En ce qui concerne **la sentence arbitrale interne**, le recours en appel est recevable si et seulement si un accord entre les parties le permet. En effet, en principe, en vertu de l'article 186 du CPCCK, **le recours n'est pas envisageable pour la sentence arbitrale**, mais une exception peut être faite à condition que les parties consentent à la possibilité de recours contre le jugement. Le consentement des parties doit être exprimé avant l'émission de la sentence arbitrale³⁵⁴. Ainsi, **la sentence arbitrale n'est pas susceptible d'appel, sauf décision contraire des parties.**

139. L'article 186 al. 2 du CPCCK **interdit le recours en appel** sans accorder aux parties la liberté de convenir entre elles de déroger à cette interdiction, si la mission de l'arbitre est **de statuer comme amiable compositeur.**

140. Lorsque les parties ont consenti à la possibilité de recours, l'appel est porté devant le TGI. Dans ce cas, les règles de taux de ressort expliquées postérieurement ne s'appliquent pas ici³⁵⁵. L'élément pris en considération pour porter appel est que la valeur du litige doit dépasser mille dinars koweïtiens³⁵⁶.

141. Une autre voie de recours peut être formée contre la sentence arbitrale : **l'action en annulation** qui est recevable d'après l'article 186 al. 3 du CPCCK. Le délai pour interjeter un recours en annulation est de trente jours à compter de la date de la signification de la sentence, d'après l'article 178 du CPCCK. Elle est recevable dans le cas où l'appel est fermé³⁵⁷, soit parce que les parties ont convenu d'écarter l'appel soit lorsque la valeur du litige est inférieure à mille dinars koweïtiens, sous certaines conditions imposées par la loi qui doivent être réunies³⁵⁸. La

³⁵⁴ A. Mulaiji, *Les règles d'arbitrage en droit Koweïtien*, Koweït, Dar Alkitab, 1996, p. 236.

³⁵⁵ *Supra* p. 81 de la thèse.

³⁵⁶ A. Abdulfattah, *Le droit d'arbitrage koweïtien*, Université de Koweït, 1990, p. 356 ; K. Alomaira, *Les principes du droit d'arbitrage koweïtien privé. Une étude comparative avec le droit d'arbitrage égyptien et français, op. cit.*, p. 338.

³⁵⁷ Si l'appel est ouvert, il faut interjeter appel et non pas un recours en annulation : A. Abdulfattah, *Le droit d'arbitrage koweïtien, op. cit.*, p. 360.

³⁵⁸ L'art. 186 al. 3 du CPCCK dispose que « *chaque partie intéressée peut demander la nullité de la sentence arbitrale rendue définitive et cela dans les cas suivants, même s'ils sont convenus avant qu'elle ne soit rendue autrement : A. Si elle est prononcée sans convention d'arbitrage ou sur la base d'une convention d'arbitrage nulle ou si elle est touchée par la déchéance parce que rendue au-delà du délai ou si la sentence est rendue en dépassant la mission qui lui avait été confiée dans la convention d'arbitrage. B. Si l'une des conditions du*

possibilité d'un recours en appel et celle d'une action en nullité ne sont pas compatibles³⁵⁹. L'action en annulation est portée devant la juridiction initialement compétente pour trancher le litige : le tribunal de premier degré³⁶⁰. Si le tribunal de premier degré annule la sentence arbitrale, il tranche ensuite le fond du litige d'après l'article 187 du CPOK qui lui donne cette compétence³⁶¹ : il rend un jugement qui est **lui-même susceptible d'appel devant le tribunal du second degré**³⁶². C'est le rattachement au double degré de juridiction au sens où le litige doit être tranché devant le tribunal de premier degré.

Dans le cas où une première sentence arbitrale est prononcée par le tribunal arbitral, puis annulée par la juridiction étatique, ce dernier jugement peut lui-même être susceptible d'appel : dans ce cas, trois degrés de juridiction peuvent être dénombrés.

L'action en annulation donne une compétence au juge pour trancher le fond du litige d'après la loi ; c'est une voie d'annulation et de reformation de la sentence arbitrale. Il faut noter que le CPOK n'a pas réglementé la question de savoir si le jugement prononcé par le recours en annulation contre la sentence arbitrale est susceptible d'un recours ou non.

Nous voyons qu'une intervention législative est importante ici pour que le recours soit examiné par le tribunal du second degré et non celui de premier degré afin d'éviter que trois tribunaux ne tranchent le même litige, procédure longue affectant les droits des parties.

142. En ce qui concerne **la reconnaissance et l'exécution d'un jugement étranger dans l'arbitrage international**, il faut noter qu'en droit koweïtien le critère qui distingue l'arbitrage interne de l'arbitrage international est **le pays où la sentence a été prononcée**. Si la sentence est prononcée au Koweït, il lui sera appliqué les réglementations de l'arbitrage interne ; si elle

recours en révision est présente. C. Si la sentence arbitrale est entachée d'une nullité ou si la nullité touche la procédure qui a affecté la sentence arbitrale ».

³⁵⁹ A. Mulaiji, *Les règles d'arbitrage en droit koweïtien*, op. cit., p. 244 : « L'appel est voie de recours pour les jugements rendus en premier ressort alors que l'action en annulation est une voie de recours pour les jugements rendus en premier et dernier ressort, non susceptibles d'appel. » ; en ce sens aussi : Abdulfattah, *Le droit d'arbitrage koweïtien*, op. cit., p. 360 : l'auteur considère que si le jugement est rendu en premier ressort mais que le délai d'appel a expiré, la voie de recours en annulation est irrecevable. Au sens contraire, si l'appel a été ouvert mais que le délai d'appel a expiré par faute de la partie, la partie peut recourir à la voie de recours en annulation : v. A. AlRumuh, *La sentence arbitrale conformément au droit de procédure civile et commerciale et au droit d'arbitrage judiciaire : une étude en droit koweïtien et en droit égyptien*, 2^e éd., Koweït, Dar Alkitab, 2009, p. 430.

³⁶⁰ En ce sens : A. AlRumuh, *La sentence arbitrale conformément au droit de procédure civile et commerciale et au droit d'arbitrage judiciaire : une étude en droit koweïtien et en droit égyptien*, op. cit., p. 475.

³⁶¹ Art. 187 du CPOK.

³⁶² A. Mulaiji, *Les règles d'arbitrage en droit Koweïtien*, op. cit., p. 255 ; K. Alyagout, T. Ruzq, *Commentaire sur les dispositions de la Loi sur l'arbitrage dans la législation koweïtienne*, Koweït, s.n., 2004, p. 155.

est prononcée hors du Koweït il lui sera appliqué les réglementations concernant les jugements prononcés à l'étranger³⁶³.

Il faut donc **une ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale**, demandée via une **action en justice devant le TGI** dans le cadre des conditions limitatives énumérées par la loi : la compétence du tribunal qui a prononcé la sentence d'après la loi du pays où elle a été prononcée, le respect du principe du contradictoire – les parties doivent être notifiées et bien représentées –, l'autorité de la chose jugée de la sentence selon le pays où elle a été prononcée, l'absence de contradiction d'un jugement précédent prononcé au Koweït et le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs au Koweït³⁶⁴.

Le recours contre l'ordonnance d'exequatur s'effectue selon les règles du droit commun à toutes les ordonnances sur requête³⁶⁵.

143. En ce qui concerne le droit français, l'arbitrage est réglementé dans le Code de procédure civile au livre IV. Le titre premier traite l'arbitrage interne, de l'article 1442 à l'article 1503 ; le titre deuxième traite l'arbitrage international, de l'article 1504 à l'article 1527. Ce qui distingue l'arbitrage interne de l'arbitrage international est **l'objet du litige**.

144. L'article 1504 du CPC dispose qu' « *est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* ». Le critère retenu pour distinguer l'arbitrage international est donc d'**ordre économique** : il concerne **une opération qui traverse les frontières**³⁶⁶.

Ainsi, « *il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas dans un seul Etat* »³⁶⁷.

En ce qui concerne **l'arbitrage interne**, le droit français avait pris un chemin tout à fait inverse avant la promulgation du décret du 13 janvier 2011. Dans l'ancien article 1482 du CPC, la voie de recours était en principe ouverte contre la sentence arbitrale, sauf si les parties renonçaient à l'appel dans la convention d'arbitrage.

³⁶³ Art. 182 al. 3 du CPC ; en ce sens : A. Mulajji, *Les règles d'arbitrage en droit Koweïtien*, op. cit., p. 24.

³⁶⁴ Art. 199 du CPC. L'art. 200 du CPC dispose : « *Les dispositions de l'article précédent s'appliquent aux sentences arbitrales rendues dans un pays étranger. La sentence arbitrale est rendue dans une affaire qui peut être soumise à l'arbitrage conformément à la loi koweïtienne et applicable dans le pays où elle a été rendue* ».

³⁶⁵ *Supra* p. 42 de la thèse.

³⁶⁶ X. Boucoba, « La qualification de l'arbitrage », *RDC* juillet 2014, n° 110, p. 6 et p. 257.

³⁶⁷ M. Laazouzi, « Définition de l'arbitrage international en fonction du dénouement économique de l'opération litigieuse », *Revue critique de droit international privé*, 2011 p. 704 ; Note sous Civ. 1^{er}, 26 janvier 2011, n° 09-10.198, D., 2011. 312, obs. X. Delpech.

Le nouvel article 1489 du CPC dispose que « *la sentence n'est pas susceptible d'appel, sauf volonté contraire des parties* ».

Il faut noter que dans le cas où l'appel est exclu, la voie ouverte est **le recours en annulation**³⁶⁸. Ainsi, **l'appel est considéré comme une exception**, alors que le recours en annulation est le principe.

Lorsque la cour d'appel annule la sentence arbitrale, elle statue **le fond du litige dans les limites de la mission de l'arbitre**, sauf volonté contraire des parties, d'après l'article 1491 du CPC.

145. Il convient de préciser que, d'après l'article 1482 du CPC, la décision prononcée par l'arbitre ne peut être interjetée en appel si sa mission est **de statuer comme amiable compositeur**, sauf si cette faculté a expressément été réservée lors de la rédaction de la convention d'arbitrage par les parties.

146. Le tribunal compétent pour ce recours sera, selon l'article 1486 du CPC, « *la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue [...]* ».

147. En matière internationale, il faut distinguer la sentence prononcée en France des sentences prononcées à l'étranger.

En ce qui concerne **la sentence internationale prononcée en France**, l'appel direct contre la sentence est interdite³⁶⁹ : celle-ci ne peut que faire l'objet d'un **recours en annulation** porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été prononcée³⁷⁰.

³⁶⁸ Art. 1491 du CPC : « *La sentence peut toujours faire l'objet d'un recours en annulation à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties. Toute stipulation contraire est réputée non écrite.* »

³⁶⁹ B. Moreau, É. Glucksmann, P. Feng, « Arbitrage international », *Répertoire de droit commercial*, juin 2016 (actualisation : mai 2022), n° 290 ; Cass. 1^{er} civ., 6 avril 1994, n° 92-16.240, D., 2022 : « *Le régime interne ou international de l'arbitrage détermine, notamment, celui des voies de recours à l'égard des sentences ; il n'appartient pas aux parties de le modifier, fût-ce par accord exprès conformément à l'article 12 du nouveau Code de procédure civile.* »

³⁷⁰ L'art. 1518 du CPC dispose que : « *La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation* » ; l'art. 1519 du CPC dispose : « *Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.* »

Les parties peuvent à tout moment **renoncer expressément au recours en annulation** par une **convention spéciale**, d'après l'article 1522 du CPC³⁷¹. De manière générale, il est interdit de formuler une renonciation générale à toute voie de recours, mais il est possible de renoncer en particulier au recours en annulation³⁷².

148. Dans le cas où les parties ont convenu la renonciation au recours en annulation, il faut noter qu'il est toujours possible d'interjeter appel contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence pour l'une des causes citées par la loi à l'article 1520 du CPC³⁷³.

149. En effet, le recours en annulation n'est ouvert et ne peut être fondé que dans cinq conditions. L'article 1520 du CPC dispose que « *le recours en annulation n'est ouvert que si :*

1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou

2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou

3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée
ou

4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou

5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international. »

150. En ce qui concerne **la sentence internationale prononcée à l'étranger**, le recours en appel sera dirigé non pas directement contre la sentence elle-même, mais contre **l'ordonnance de la reconnaissance ou de l'exequatur de cette sentence**. L'article 1525 al. 1 du CPC dispose que « *la décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel* ».

151. La distinction entre le droit français et le droit koweïtien ayant été mise en évidence, se

³⁷¹ Art. 1522 du CPC : « *Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation. Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520. L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exequatur. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.* »

³⁷² B. Moreau, ; É. Glucksmann, P. Feng, « Arbitrage international », *op. cit.*, n° 322.

³⁷³ L'article 1522 al. 1 et al. 2 du CPC dispose que : « *Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation. Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520.* »

pose la question de savoir s'il existe une différence entre **l'action en annulation** qu'adopte le droit koweïtien en arbitrage interne et **le recours en annulation** qu'adopte le droit français, notamment en matière d'arbitrage interne et international pour les sentences prononcées en France.

Il faut noter que le législateur koweïtien utilise la notion d'« action » et non pas de « recours » pour montrer qu'il faut reprendre l'action en justice dès le début devant le tribunal de première instance ; cependant, ce tribunal a le pouvoir de vérifier si les conditions imposées par la loi ont été respectées par la sentence. Dans le cas où le tribunal décide d'annuler la sentence arbitrale, il va trancher le fond du litige. Il a donc **un pouvoir d'annulation et de réformation**, comme le juge d'appel, bien qu'il s'agisse d'une première instance.

En droit français en revanche, la voie d'annulation est nommée « recours en annulation » et celui-ci sera porté devant la cour d'appel. La cour d'appel doit vérifier le respect des conditions imposées par la loi. Si elle décide d'annuler la sentence, elle pourra statuer le fond du litige dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf si les parties s'accordent autrement.

152. Il existe d'autres types de décision où le recours en appel est fermé par le législateur dans les deux droits.

B. Les mesures d'administration judiciaire

153. Nous traiterons ici uniquement de **la nature** de certaines mesures d'administration judiciaire. Quant aux questions qui y sont liées, concernant l'exécution provisoire du jugement de première instance et la sanction par la radiation de l'affaire du rôle, nous les aborderons en deuxième partie.

154. Les mesures d'administration judiciaire n'ont été définies ni par le CPCK ni par le CPC. Elles ont pourtant été réglementées par le CPC dans l'article 499³⁷⁴, traitées ainsi séparément de la section concernant les jugements et l'article 537³⁷⁵ qui énonce explicitement **l'impossibilité de recours contre ces mesures** puisqu'elles ne sont pas des actes juridictionnels, **en disposant que** « *les mesures d'administration judiciaire ne sont sujettes à*

³⁷⁴ Art. 499 du CPC : « *Les dispositions du présent titre ne sont pas applicables aux mesures d'administration judiciaire.* »

³⁷⁵ Art. 537 du CPC : « *Les mesures d'administration judiciaire ne sont sujettes à aucun recours.* »

aucun recours ».

En droit koweïtien, il n'existe pas de réglementation spécifique aux mesures d'administration judiciaire, mais celles-ci sont inscrites dans la loi de l'organisation judiciaire³⁷⁶ ainsi qu'en divers endroits du CPCCK en tant qu'actes ayant pour objet la bonne administration de la justice. Dans les deux droits, les mesures d'administration judiciaire sont nombreuses et ne font pas l'objet d'une liste exhaustive.

155. **En droit koweïtien**, elles peuvent être considérées à la suite de Monsieur Abdulfattah comme des actes de nature administrative visant au bon fonctionnement de la justice³⁷⁷. Elles sont émises soit « *à l'occasion d'une action en justice en cours liée à la conduite de l'instance* »³⁷⁸, par exemple une décision de jonction ou de radiation du rôle, et constituent alors des mesures procédurales visant le bon déroulement de l'instance ; soit « *sans aucun rapport avec l'action en justice* »³⁷⁹, par exemple la fixation des audiences ou encore la répartition des affaires entre les chambres d'une juridiction. Ce sont alors des actes de nature purement administrative ayant pour but l'organisation générale de la juridiction.

156. Le droit français s'aligne avec le droit koweïtien en considérant que le but des mesures d'administration judiciaire est le bon fonctionnement de la juridiction ou le bon déroulement de l'instance ; de ce fait, l'activité du juge est de nature administrative³⁸⁰.

D'après Monsieur Théron, les mesures d'administration judiciaire sont les décisions du juge qui ont pour but « *la maîtrise du temps nécessaire à l'instance* »³⁸¹ puisque l'implication du juge dans la gestion du temps de l'instance est nécessaire et ne doit pas être abandonnée à la seule volonté des parties, ce afin d'éviter un prolongement inutile de l'instance³⁸².

157. Elles sont considérées par la doctrine koweïtienne comme **purement administratives**, du fait du pouvoir discrétionnaire des juges dans le fonctionnement d'un établissement public

³⁷⁶ Le décret-loi n° 23 de 1990 du Code de l'organisation judiciaire.

³⁷⁷ En ce sens F. Wali, A. Zaghloul, *La théorie de la nullité*, 2^e éd., Égypte, Dar Alnahdha Alarabeya, 1997, p. 773.

³⁷⁸ A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 296.

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ En ce sens : J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, *op. cit.*, 27^e éd., p. 253 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 17 ; A. Perdriau, « Les mesures d'administration judiciaire au regard du juge de cassation », *Gaz. Pal.*, 7 mars 2002, n° 66, p. 2 ; P. Gerbay, N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, *op. cit.*, p. 5.

³⁸¹ J. Théron, « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », *D.*, 2010, p. 2246.

³⁸² *Ibid.*

de l'État³⁸³.

Nous voyons que ce critère est insuffisant puisque le juge possède un pouvoir discrétionnaire dans les décisions contentieuses comme gracieuses. Si, certes, les mesures d'administration judiciaire se prononcent sous l'appréciation du juge, à l'inverse il n'est pas correct de faire ressortir tout ce que le juge prononce dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire et sans motiver sa décision comme étant de l'administration judiciaire³⁸⁴. De ce fait, **le pouvoir discrétionnaire n'est qu'un indice et non un critère absolu**.

Nous pouvons également nous fonder sur l'office du juge pour rendre ces mesures d'administration judiciaire, mais même si certaines d'entre elles sont prononcées par l'autosaisine du juge, d'autres le sont à la demande d'une partie. L'office du juge n'est par conséquent qu'un autre indice de leur nature administrative³⁸⁵.

158. D'après Monsieur Wali, c'est dans la mesure où les actes d'administration judiciaire ne touchent pas aux intérêts des individus qu'ils ne sont, par conséquent, **pas susceptibles de recours**³⁸⁶.

Ce point est crucial **en droit français** également puisqu'un arrêt de la Cour de cassation³⁸⁷ avait souligné que dès lors qu'une décision **affecte les droits et obligations d'une des parties**, elle perd la qualification de mesure d'administration judiciaire et un recours est possible³⁸⁸. De ce fait, lorsqu'un acte **fait grief au justiciable**, il ne peut être considéré comme mesure d'administration judiciaire³⁸⁹. La cour a donné une définition de ce qui ne constitue pas une mesure d'administration judiciaire, sans pour autant expliciter clairement ce dont il s'agit³⁹⁰, ce qui est critiquable puisqu'elle a défini les mesures d'administration judiciaire au regard de

³⁸³ W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 44 ; en ce sens : W. Ragheb, *La théorie générale de l'acte juridictionnelle dans le code de procédure civile*, *op. cit.*, p. 132.

³⁸⁴ A. Perdriau, « Les mesures d'administration judiciaire au regard du juge de cassation », *op. cit.*, n° 66, p. 2.

³⁸⁵ S. Pierre-Maurice, « Ordonnance sur requête », *Rép. Proc. Civ. Dalloz*, mars 2011.

³⁸⁶ F. Wali, *Le droit de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 26.

³⁸⁷ Cass. soc., 24 mai 1995, n° 92-10.483, Bull. civ., n° 168 obs. R. Perrot, « Mesures d'administration judiciaire », *RTD civ.* 1995, pp. 958- 959.

³⁸⁸ R. Perrot, « Mesures d'administration judiciaire », *op. cit.*, pp. 958-959.

³⁸⁹ R.A Magalhães Pinto, *Les actes d'administration judiciaire en droit français et en droit brésilien : Étude de procédure civile comparée*, Thèse en droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017, p. 134.

³⁹⁰ *Ibid.*, p. 150.

leur régime³⁹¹ et non pas selon leur activité et leur fonction³⁹². Ainsi, en France, un certain type de mesures d'administration judiciaire pose **un problème de qualification** et fait débat.

159. Les mesures d'administration judiciaire se divisent en deux catégories : celles qui concernent le bon déroulement de l'instance et qui sont **de nature administrative**, et d'autres qui sont « *relatives au bon déroulement de l'instance dans une affaire déterminée et qui, par la force des choses, peuvent avoir une incidence sur les intérêts de chacun des plaideurs* »³⁹³. Celles-ci sont **de nature juridictionnelle** avec une possibilité de recours puisqu'elles portent un grief important à l'une des parties³⁹⁴. Le but premier de l'ouverture de cette voie de recours ne doit pas être d'obtenir réparation du grief, mais de s'assurer de **la légitimité de sa cause** tout en respectant **le principe de légalité**. Ceci la distingue de l'ouverture des voies de recours contre les jugements qui ont pour but l'annulation ou la réformation du jugement³⁹⁵.

Ainsi, il faut faire une distinction entre **l'intérêt du service public et celui des parties** : lorsque les mesures touchent à l'intérêt des parties sur le fond et non pas à leurs intérêts processuels, la qualification de mesure d'administration judiciaire n'est plus applicable³⁹⁶.

160. De ce fait, une décision considérée comme mesure d'administration judiciaire pose question : **la décision de radiation du rôle** de l'ancien article 526 du CPC, devenu ensuite l'article 524 du CPC. Cette classification a été critiquée par la doctrine puisque cette décision n'a pas pour intérêt le service public. D'après Théron, ce sont des « *actes juridictionnels faussement qualifiés de mesure d'administration judiciaire* »³⁹⁷.

161. En ce qui concerne la **décision de radiation du rôle**, lorsque l'appelant n'a pas exécuté

³⁹¹ J. Théron, « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », *op. cit.*

³⁹² R.A Magalhães Pinto, *Les actes d'administration judiciaire en droit français et en droit brésilien : Étude de procédure civile comparée*, *op. cit.*, p. 149.

³⁹³ R. Perrot, « Mesures d'administration judiciaire », *op. cit.*

³⁹⁴ M. Degoffe, E. Jeuland, « Les mesures d'administration judiciaire en droit processuel : problèmes de qualification », in *Justice et droits fondamentaux, Études offertes à Jacques Normand*, *op. cit.*, n° 6 ; R.A Magalhães Pinto, *Les actes d'administration judiciaire en droit français et en droit brésilien : Étude de procédure civile comparée*, *op. cit.*, p. 135.

³⁹⁵ J. Théron, « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », *op. cit.*

³⁹⁶ R. Perrot, « Mesures d'administration judiciaire », *op. cit.*

³⁹⁷ J. Théron, « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », *op. cit.*

le jugement de première instance, l'intimé peut demander la radiation de l'affaire³⁹⁸ à la suite d'une péremption de l'instance d'appel en cas de non-exécution persistante par l'appelant.

Ainsi, lorsqu'une condamnation a été prononcée contre M. Y à faire des travaux et verser une somme d'argent à Mme X, avec exécution provisoire, M. Y peut décider de faire appel. À la suite de quoi Mme X saisit le conseiller de la mise en état pour **une demande de radiation du rôle pour non-exécution de la décision prononcée en première instance, prononcée avec exécution provisoire** ; la radiation du rôle a été ordonnée. L'appelant, M. Y, décide de **déférer** l'ordonnance de la radiation à la cour d'appel qui la déclare irrecevable. Il se dirige ensuite vers la Cour de cassation et forme **un pourvoi** contre cette irrecevabilité et argue que « [...] *la radiation du rôle n'est pas une mesure d'administration judiciaire, mais une décision répondant à des conditions légales précises, qui ouvre donc la voie du déféré lorsqu'elle est prise par le conseiller de la mise en état [...]* »³⁹⁹. La Cour de cassation conclut que « *la demande de radiation présentée sur le fondement de l'article 526 du Code de procédure civile donnait lieu au prononcé d'une mesure d'administration judiciaire, la cour d'appel en a exactement déduit, sans violer les dispositions de l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'elle n'était pas susceptible de recours et ne pouvait être déférée à la cour d'appel* »⁴⁰⁰.

La Cour de cassation a pris la même position en ce qui concerne **une décision de réinscription de l'affaire** après que l'appelant a exécuté le jugement de première instance, puisqu'il y a eu radiation pour inexécution du jugement⁴⁰¹ en qualifiant cette décision de mesure d'administration judiciaire sans pour autant donner plus d'explication à son raisonnement. On peut constater que « *la qualification de la décision de radiation rejait sur celle de la décision de ré-enrôlement* »⁴⁰².

³⁹⁸ Art. 524 al. 1 du CPC : « *Lorsque l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, le premier président 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.* » ; anciennement il s'agissait de l'article 526 al. 1 du CPC.

³⁹⁹ Cass. 2^e civ., 18 juin 2009, n° 08-15.424 ; v. aussi : J-M. Sommer, C. Nicoletis, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation. Deuxième chambre civile. », *D.*, 2009, p. 2069.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ M. Reverchon-Billot, « Qualification de la décision de ré-enrôlement d'une affaire radiée pour inexécution du jugement », *JCP G*, 2016, n° 51, p. 1385, note sous Cass. 2^e civ., 22 septembre 2016, n° 15-19.662.

⁴⁰² *Ibid.*, p. 3.

La radiation affecte le droit d'appel de l'appelant qui doit alors subir **la péremption d'instance faute d'exécution du jugement de première instance** qui aura comme conséquence la force de la chose jugée⁴⁰³. Cette sanction dans ce type de décision possédant un caractère litigieux pose la question de la qualification en tant que mesure d'administration judiciaire⁴⁰⁴. Nous pouvons ainsi dire que la radiation est une « *mesure à double visage* »⁴⁰⁵, qui possède comme une pièce de monnaie deux faces différentes. Un côté pile qui correspond à **la radiation stricto sensu pour défaut de diligence**, de nature administrative et un côté face relatif à **la radiation pour inexécution du jugement de première instance lorsque l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée**, de nature juridictionnelle si elle porte grief⁴⁰⁶.

Le juge étatique doit par ailleurs respecter **le principe de contrôle de proportionnalité**⁴⁰⁷ posé par la cour EDH en ne prononçant pas de radiation s'il lui apparaît que « *l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision* »⁴⁰⁸.

162. Lorsqu'il s'agit d'une radiation administrative pour non-accomplissement d'une diligence, sa qualification ne pose pas de problème. Néanmoins, quand il s'agit d'une radiation pour défaut d'exécution d'une décision, l'enjeu n'est pas simplement administratif, puisque la partie ne peut reprendre l'instance que si elle exécute le jugement de première instance, sinon elle perd le droit d'accès au juge d'appel. L'ancien article 562 du CPC, dans sa version en vigueur du 1^{er} mars 2006 au 1^{er} septembre 2007, indiquait la sanction de la radiation sans pour autant déterminer sa qualification de mesure d'administration judiciaire, ce qui a suscité un débat au sein de la doctrine.

Les auteurs étaient en faveur d'une décision juridictionnelle dans ce cas particulier. La Cour de cassation a tranché en faveur de la mesure d'administration judiciaire pour une question de gestion des flux. La doctrine continuait à contester cette jurisprudence, d'où l'intervention du législateur qui a approuvé la Cour de cassation et a inscrit cette solution prétorienne de la

⁴⁰³ V. Norguin, « Nature et régime de la radiation du rôle en appel », n° 37, *D.*, 29 octobre 2009, p. 2532. En ce sens : D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 33, n° 111.161.

⁴⁰⁴ R. Perrot, « Jugement et voies de recours. Exécution provisoire : radiation du rôle de la juridiction d'appel pour défaut d'exécution du jugement », *RTD civ.*, 2009, p. 574.

⁴⁰⁵ V. Norguin, « Nature et régime de la radiation du rôle en appel », *op. cit.*

⁴⁰⁶ En ce sens : M. Reverchon-Billot, « Qualification de la décision de ré-enrôlement d'une affaire radiée pour inexécution du jugement », *op. cit.*

⁴⁰⁷ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 375, n° 322.12.

⁴⁰⁸ Art. 524 al. 1 du CPC.

qualification de radiation de l'affaire du rôle comme mesure d'administration judiciaire. Le législateur français l'a expressément réglée à l'article 524 al. 3 du CPC⁴⁰⁹ qui dispose que « *la décision de radiation est [...] une mesure d'administration judiciaire* ».

163. Cette problématique n'existe pas **en droit koweïtien**, puisque lorsqu'une décision de première instance est assortie de l'exécution provisoire, l'appelant qui ne l'exécute pas ne sera pas privé de son droit d'appel et aucune radiation de l'affaire ne sera prononcée à son encontre par l'application stricte du principe du double degré de juridiction. L'appelant peut faire une demande au tribunal pour suspendre l'exécution du jugement s'il y a un préjudice grave dans l'exécution et si les motifs de l'appel du jugement sont susceptibles d'être annulés. Le tribunal, en prononçant la suspension de l'exécution du jugement, peut ordonner une caution ou bien même ordonner ce qui lui paraît nécessaire pour préserver le droit de l'intimé d'après l'article 133 du CPOK.

Nous voyons que le législateur koweïtien préserve de la sorte **les droits substantiels des parties** en permettant **l'exercice du droit d'appel et l'accès effectif au tribunal**.

164. Ainsi, en principe, l'appel n'est pas possible dans les droits français ni koweïtien contre les mesures d'administration judiciaire puisque celles-ci ne sont pas des actes juridictionnels. Le législateur et la Cour de cassation françaises considèrent ces décisions comme purement administratives et donc exemptes de recours ; celui-ci devrait pourtant être possible dans certains cas puisque l'acte peut toucher aux droits et intérêts des parties et revêt alors une nature juridictionnelle.

§2. En fonction de la matière du litige

165. L'exclusion du droit d'appel peut aussi s'appliquer en raison de la matière litigieuse. Le législateur intervient pour exclure l'appel en-dessous d'un certain taux de ressort (A), mais aussi pour certains types de litige, ceci afin d'éviter les recours dilatoires et de favoriser la célérité de la justice (B).

⁴⁰⁹ Art. 524 du CPC est le nouvel article, modifié par Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 - art. 3, version en vigueur depuis le 01 janvier 2020.

A. En fonction du taux de ressort

166. Les recours contre les jugements prononcés par le tribunal de première instance sont portés auprès du tribunal du second degré. Des règles sont mises en place pour saisir le tribunal. La première règle est qu'il est nécessaire de passer tout d'abord par un tribunal du premier degré. Il faut donc respecter le taux de compétence de chaque tribunal de première instance. Si les justiciables interjettent appel, la procédure se déroule devant le second degré à condition qu'un taux de ressort minimal soit respecté. Il faut distinguer le taux de compétence du taux de ressort. **Le taux de ressort** peut être défini comme le « *chiffre, fondé sur le montant de l'intérêt litigieux, en deçà duquel la voie de l'appel est fermée* »⁴¹⁰. **Le taux de compétence** en revanche est défini comme le « *chiffre fondé sur le montant de l'intérêt litigieux au-delà duquel une juridiction cesse d'être compétente* »⁴¹¹ (1). Ainsi, selon la valeur du litige qui permet d'indiquer le taux de ressort, le jugement sera susceptible d'appel ou non. La détermination de la valeur du litige diffère en fonction du nombre de demandes et du nombre de parties interjetant appel (2).

1. Taux de ressort

167. Dans les deux droits, il faut distinguer le **taux de compétence** des tribunaux de premier degré qui conditionnent l'accès à telle ou telle cour du **taux de ressort** qui ouvrira le recours en appel.

La division des tribunaux en droit koweïtien prévoit deux types de juridiction de première instance dépendant de la valeur du litige, d'où découle l'existence de deux juridictions d'appel dépendant elles aussi de la valeur du litige (a). Le droit français en revanche a unifié le recours devant la cour d'appel pour toutes les décisions sans prendre en considération la valeur du litige (b).

⁴¹⁰ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, 25^e éd., Paris, D., 2018, p. 2838.

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 2837.

a. Taux applicable en droit koweïtien

168. Le droit koweïtien a maintenu la division connue dans le droit français avant la réforme du 1^{er} janvier 2020 : il conserve donc deux tribunaux de premier degré, qui sont le TI et le TGI. Il faut noter que le droit koweïtien régit dans le même article le taux de compétence du tribunal ainsi que le taux de ressort au-dessous duquel l'appel sera fermé.

Avant d'entrer davantage dans les détails, il est indispensable d'expliquer les éléments suivants. Le TGI détient la pleine compétence en matière civile et commerciale et statue en principe par formation collégiale, sauf dans les cas précisés par la loi où le tribunal peut statuer à juge unique, alors que le TI n'a qu'une compétence partielle et statue à juge unique. La loi a précisé la compétence de ce dernier pour certaines sortes de litiges ; les autres cas de litiges sont du ressort du TGI.

Par ailleurs, le TGI possède un deuxième rôle, celui d'être compétent pour les recours des jugements émis par le TI. Il devient **une cour d'appel pour les jugements prononcés par le TI**⁴¹². Il faut noter que permettre à un juge de première instance **de faire office de juge d'appel** n'est pas une possibilité nouvelle par rapport au droit français, comme nous le constaterons ci-après.

Les jugements prononcés par le TGI, quant à eux, sont susceptibles **de recours devant la cour d'appel**⁴¹³.

Un jugement prononcé par un juge unique de première instance conduit à un recours devant une formation collégiale de trois juges. La seule différence réside dans le nombre de juges statuant. La cour d'appel est, quant à elle, composée de trois hauts conseillers, considérés plus expérimentés et de plus haut niveau⁴¹⁴.

Les règles du CPCCK régissant l'appel sont applicables devant le TGI faisant office d'appel et devant la cour d'appel.

169. **La compétence d'attribution du tribunal du second degré** est donnée soit au TGI qui fait office de cour d'appel, soit à la cour d'appel. Avant d'étudier la compétence d'attribution, il est nécessaire de déterminer ce qui relève de la compétence du tribunal de premier degré et

⁴¹² En ce sens : A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op.cit.*, p. 349.

⁴¹³ En ce sens : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 1, p. 40-41.

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 355.

plus particulièrement du TI et du TGI, puisque c'est dans les articles qui réglementent le tribunal de premier degré qu'il est référé au taux de compétence et au taux de ressort.

170. La **compétence d'attribution** *ratione materiae*⁴¹⁵ du TI est dite « limitée »⁴¹⁶ ou « exceptionnelle »⁴¹⁷ c'est-à-dire que le TI est compétent pour certains litiges cités par la loi et qu'en dehors de ces cas, la compétence revient au TGI qui a une compétence dit « générale »⁴¹⁸ pour toutes les autres affaires.

L'article 29 du CCK dispose que « *le tribunal d'instance statue dans les affaires civiles et commerciales qui ne dépassent pas la valeur de 5 000 dinars, et sa décision sera en dernier ressort si la valeur de l'affaire ne dépasse pas 1000 dinars* ». Ainsi, **le taux de compétence du TI** est pour les demandes ne dépassant pas 5 000 KD, soit l'équivalent d'environ 14 755 euros⁴¹⁹.

Le **jugement de première instance prononcé par le TI** sera en dernier ressort, donc non susceptible de recours devant le TGI faisant office d'instance d'appel, si la demande a une valeur inférieure à 1 000 KD, soit l'équivalent d'environ 2 952 euros. Ce dernier montant correspond au **taux de ressort**.

Au TI, des compétences spéciales sont par ailleurs attribuées et ce quel que soit le taux de compétence, par exemple les actions de référés ou la contestation de l'exécution provisoire (article 31 du CCK). Cependant, il faut noter que les actions en référé peuvent aussi être portées devant le TGI ou le tribunal du second degré, par une demande subsidiaire à la demande principale devant le juge du fond, d'après l'article 31 al. 2 du CCK. Ainsi par exemple, une partie a le choix ou bien de saisir le juge des référés du TI au principal ou bien de saisir le TGI, mais à condition qu'il s'agisse d'une demande subsidiaire suite à une demande originaire déjà sollicitée devant le TGI qui est juge du fond⁴²⁰.

⁴¹⁵ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 25^e éd., p. 656 : « *Compétence d'une juridiction en fonction de la nature des affaires, parfois aussi de leur importance pécuniaire. Les règles de compétence d'attribution répartissent les litiges entre les divers ordres, degrés et natures de juridiction* ».

⁴¹⁶ A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 392.

⁴¹⁷ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 1, p. 151.

⁴¹⁸ A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 392.

⁴¹⁹ Données fournies par Morningstar pour la devise et Coinbase pour la cryptomonnaie. Disponible sur : <https://www.google.com/intl/fr/googlefinance/disclaimer/> (consulté le 20/04/2020).

⁴²⁰ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 1, p. 154.

171. En ce qui concerne les **demandes incidentes**, dans le cas où celles-ci sont **supérieures au taux de compétences**, le TI ne peut être saisi. Le juge va soit statuer uniquement sur la demande principale s'il considère que c'est de bonne justice, soit prononcer d'office le renvoi de l'affaire devant le TGI par un jugement non susceptible d'appel⁴²¹. Il existe une exception à ce principe : le TI est compétent si la demande concerne des dommages-intérêts pour l'engagement d'une action en justice dans le cas par exemple d'un abus d'une partie⁴²².

172. Comme indiqué précédemment, **une compétence générale de principe échoit au TGI**, juridiction de droit commun dont relèvent donc tous les litiges, sauf en cas de compétence spéciale attribuée à une autre juridiction. L'article 34 al. 1 du CPCCK dispose que « *le TGI a une compétence de premier degré dans les procès civils et commerciaux qui ne relèvent pas de la compétence du TI, sauf s'il y a une disposition contraire de la loi. Le jugement prononcé est en dernier ressort si la valeur du litige n'excède pas 5000 dinars* ».

Ainsi, le **taux de compétence du TGI**, considéré comme le premier degré de juridiction, est de plus de 5000 KD, prenant en charge toutes les affaires exclues de la compétence du TI.

173. Le TGI est également compétent pour certains **types de demande** nonobstant le taux de compétence, par exemple les demandes indéterminées⁴²³, les demandes incidentes et les demandes additionnelles intervenant au cours d'un procès et liées à la demande originaire même si cette dernière ressort de la compétence du TI⁴²⁴. Autrement dit, dans ces cas précis, le TGI est compétent quel que soit le montant et la nature du litige⁴²⁵.

174. Il faut noter qu'au sein du TGI il existe plusieurs chambres compétentes par rapport au **type du litige**, par exemple la chambre administrative⁴²⁶, la chambre prud'homale⁴²⁷, la chambre concernant la location immobilière⁴²⁸, la chambre concernant le statut personnel⁴²⁹ à laquelle est accordée la compétence au tribunal de la famille par la loi de 2015⁴³⁰.

⁴²¹ Art. 30 al. 2 du CPCCK.

⁴²² Art. 30 al. 3 du CPCCK.

⁴²³ Art. 44 du CPCCK.

⁴²⁴ Art. 35 du CPCCK.

⁴²⁵ Art. 35 du CPCCK.

⁴²⁶ Le Décret-loi n° 20 de l'année 1981 modifié par le décret-loi n° 61 de l'année 1982.

⁴²⁷ Le Décret-loi n° 46 de l'année 1987 concernant la création de la chambre du prud'homale au sein du TGI.

⁴²⁸ Le Décret-loi n° 35 de l'année 1978 modifié par le décret-loi n° 2 de l'année 1988.

⁴²⁹ La loi du statut personnel n° 61 de l'année 1984.

⁴³⁰ La loi concernant le tribunal de la famille n° 12 de l'année 2015.

175. Le TGI, comme nous l'avons indiqué précédemment, peut aussi jouer le rôle de juridiction de second degré pour le jugement prononcé par le TI en première instance⁴³¹.

176. Tant que l'affaire est portée devant le TGI du fait d'un **taux de compétence** supérieur à 5000 KD ou bien pour les demandes indéterminées, l'appel sera automatiquement autorisé puisqu'il correspond au même **taux de ressort** de plus de 5000 KD. De ce fait, il arrive qu'une partie réclame 5001 KD en tant que valeur du litige, ce afin de s'assurer que la compétence revienne au TGI et que l'appel soit ouvert.

b. Taux applicable en droit français

177. Le **taux de compétence** a pour but de déterminer la juridiction compétente dans le cas où plusieurs juridictions sont compétentes pour **les litiges d'une même nature**. C'était le cas en droit français avant la nouvelle réforme de 2020 : puisque le TI et le TGI étaient compétents pour des litiges de même nature, il était nécessaire de distinguer ceux-ci en fonction du **montant de la demande**⁴³².

178. Depuis la réforme de l'organisation judiciaire et depuis le 1^{er} janvier 2020⁴³³, le TI et le TGI ont fusionné en **un tribunal judiciaire**, désormais **seule juridiction de droit commun de première instance** pour les affaires civiles et commerciales⁴³⁴, sauf lorsqu'une **compétence spéciale** est attribuée à une autre juridiction, par exemple le tribunal de commerce pour les litiges commerciaux. Il faut noter cependant que le TJ a une compétence subsidiaire dans les affaires commerciales du fait de sa compétence principale de droit commun, et sera donc saisi dans les cas où le tribunal de commerce n'est pas compétent⁴³⁵. D'autres juridictions disposent

⁴³¹ Art. 34 al. 3 du CPCK.

⁴³² D. Cholet, « Compétence en raison de la valeur du litige », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., 2020, n° 231.101.

⁴³³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

⁴³⁴ Le tribunal judiciaire : la réforme de l'organisation judiciaire expliquée, 3 décembre 2019. Disponible sur : <https://www.justice.fr/themes/tribunal-judiciaire> (consulté le 06/05/2020).

⁴³⁵ D. Cholet, « Compétence matérielle des juridictions de droit commun : le tribunal judiciaire », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., 2020, n° 232.71.

de compétences spéciales, telles qu'entre autres le tribunal paritaire des baux ruraux⁴³⁶. Ainsi **le taux de compétence** en droit français n'est plus nécessaire pour déterminer la juridiction compétente puisque TI et TGI ont fusionné en un seul tribunal⁴³⁷.

179. Il existe deux cas, en fonction des lieux de siège du TI et du TGI avant la réforme. S'ils avaient un siège dans la même commune, **la fusion est totale**. Sinon, il y a eu création d'une **chambre de proximité** en lieu et place de l'ancien TI. De la même manière, lorsque le TGI avait une chambre détachée avant la réforme, celle-ci est également devenue une chambre de proximité⁴³⁸.

Néanmoins, il faut noter que « *le tribunal d'instance situé dans une commune différente d'un tribunal de grande instance devient une chambre détachée de ce tribunal judiciaire [...]* »⁴³⁹. La nouvelle dénomination retenue ne présente qu'un maigre avantage, puisque les chambres détachées viendront vraisemblablement en lieu et place des tribunaux d'instance actuels⁴⁴⁰.

180. Ainsi, il existe en dehors du siège du tribunal judiciaire des **chambres de proximité** ou « **tribunaux de proximité** » qui ont remplacé les anciens TI et reprennent une grande partie

⁴³⁶ Art. L491-1 du Code rural et de la pêche maritime : « *Il est créé, dans le ressort de chaque tribunal judiciaire, au moins un tribunal paritaire des baux ruraux qui est seul compétent pour connaître des contestations entre bailleurs et preneurs de baux ruraux relatives à l'application des titres Ier à VI et VIII du livre IV du présent code* » ; L'article R211-3-26 du COJ attribue encore des compétences spéciales à d'autres juridictions : « *Le tribunal judiciaire a compétence exclusive dans les matières déterminées par les lois et règlements, au nombre desquelles figurent les matières suivantes : 1° Etat des personnes : mariage, filiation, adoption, déclaration d'absence ; 2° Annulation des actes d'état civil, les actes irrégulièrement dressés pouvant également être annulés par le procureur de la République ; 3° Successions ; 4° Amendes civiles encourues par les officiers de l'état civil ; 5° Actions immobilières pécuniaires ; 6° Récompenses industrielles ; 7° Dissolution des associations ; 8° Sauvegarde, redressement judiciaire et liquidation judiciaire lorsque le débiteur n'exerce ni une activité commerciale ni une activité artisanale ; 9° Assurance contre les accidents et les maladies professionnelles des personnes non salariées en agriculture ; 10° Droits d'enregistrement, taxe de publicité foncière, droits de timbre et contributions indirectes et taxes assimilées à ces droits, taxes ou contributions ; 11° Baux commerciaux à l'exception des contestations relatives à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé, baux professionnels et conventions d'occupation précaire en matière commerciale ; 12° Inscription de faux contre les actes authentiques ; 13° Actions civiles pour diffamation ou pour injures publiques ou non publiques, verbales ou écrites ; 14° Contestations concernant le paiement, la garantie ou le remboursement des créances de toute nature recouvrées par l'administration des douanes et les autres affaires de douanes, dans les cas et conditions prévus au code des douanes.* »

⁴³⁷ D. Cholet, « Compétence en raison de la valeur du litige », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 231.101.

⁴³⁸ D. Cholet, « Compétence matérielle des juridictions de droit commun : le tribunal judiciaire », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 232.05.

⁴³⁹ Le tribunal judiciaire : la réforme de l'organisation judiciaire expliquée, op. cit.

⁴⁴⁰ Y. Strickler, A. Varnek, *Procédure civile*, 9^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 77.

des litiges associés à la compétence de ces derniers⁴⁴¹. **Le taux de compétence de ces chambres** est de 10 000 euros pour les actions personnelles ou mobilières ; relèvent également de leur compétence les demandes indéterminées dont l'origine est l'exécution d'une obligation n'excédant pas ce montant de 10 000 euros⁴⁴². Le tribunal judiciaire quant à lui est compétent pour les demandes en matière personnelle ou mobilière de valeur supérieure à 10 000 euros. Ainsi, comme c'était le cas avant la réforme de 2020 pour distinguer les affaires relevant du TI et du TGI, la répartition entre compétence matérielle de la chambre de proximité et celle du TJ est faite en fonction de la **valeur de la demande**⁴⁴³.

181. Les chambres de proximité ont une **compétence exclusive**⁴⁴⁴, c'est-à-dire qu'elles disposent exclusivement des compétences conférées par décret ou par décision conjointe du premier président de la cour d'appel et du procureur général près de cette cour⁴⁴⁵. Elles ont également une **compétence d'exception**, de sorte que leur sont attribuées, par un texte de loi, certaines compétences du TJ⁴⁴⁶.

182. Le cas des demandes incidentes supérieures au taux de compétence peut survenir dans les chambres de proximité qui ne traitent que les litiges inférieurs à 10 000 euros ; il ne concerne pas le TJ puisque ce dernier n'a pas de limite en matière de taux de compétence⁴⁴⁷.

Dans le cas où une partie soulève l'incompétence, le juge peut recourir à deux solutions : soit il ne statue pas sur la demande incidente qui excède le taux de sa compétence et se déclare

⁴⁴¹ D. Cholet, « Compétence matérielle des juridictions de droit commun : le tribunal judiciaire », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 232.523 ; pour v. la liste de ces compétences de la chambre de proximité, n° 232.523.

⁴⁴² D. Cholet, « Compétence en raison de la valeur du litige », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 231.102.

⁴⁴³ *Ibid.*, n° 231.101.

⁴⁴⁴ D. Cholet, « Compétence matérielle des juridictions de droit commun : le tribunal judiciaire », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 232.521.

⁴⁴⁵ L'article R212-19-3 du COJ dispose que : « Les chambres de proximité connaissent seules, dans leur ressort, des compétences qui leur sont attribuées par décret ou en application du dernier alinéa de l'article L. 212-8 » ; Art. L212-8, dernier al. : « Ces chambres peuvent se voir attribuer, dans les limites de leur ressort, des compétences matérielles supplémentaires, par une décision conjointe du premier président de la cour d'appel et du procureur général près cette cour, après avis des chefs de juridiction et consultation du conseil de juridiction concernés. »

⁴⁴⁶ D. Cholet, « Compétence matérielle des juridictions de droit commun : le tribunal judiciaire », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 232.521.

⁴⁴⁷ D. Cholet, « Compétence en raison de la valeur du litige », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 231.221.

incompétent ; soit il invite les parties à mieux se pourvoir devant la juridiction compétente pour cette demande incidente et la demande principale, s'il est de bonne justice de les faire juger ensemble. En revanche le juge de proximité sera compétent pour étudier la demande incidente dans le cas d'une demande reconventionnelle en dommages-intérêts fondée sur la demande initiale⁴⁴⁸.

183. Il nous faut apporter une précision quant à la nomination de « chambre ou tribunal de proximité » : la loi parle de « chambre détachée » et de « chambre de proximité », puis de « tribunal de proximité », mais les décrets n'utilisent que le terme de chambre de proximité, juridiquement plus exact. En effet, nommer « tribunal » une structure comprise dans un autre tribunal n'a pas de sens, pas plus que d'établir un tribunal à côté d'un autre : il s'agit bien, en réalité, d'une chambre dépendante d'un tribunal.

184. Il faut aussi préciser que certaines compétences spéciales du TI ont été transférées à **un juge spécialisé au sein du TJ** comme le jugement des contentieux de la protection (JCP) ou les compétences du juge de l'exécution⁴⁴⁹.

Le **nouveau juge spécialisé consacré au contentieux de la protection**, au sein du TJ⁴⁵⁰ qui a une compétence similaire au TI, traite les contentieux d'une faible importance. Ses fonctions sont réglementées dans les articles L213-4-1 à L213-4-8 du COJ. Lui échoit une fonction principale en tant que juge des tutelles des majeurs, mais également d'autres fonctions⁴⁵¹, par exemple en matière de baux d'habitation⁴⁵².

⁴⁴⁸ L'article 38 du CPC dispose que : « *Lorsqu'une demande incidente est supérieure au taux de sa compétence, le juge, si une partie soulève l'incompétence, peut soit ne statuer que sur la demande initiale, soit renvoyer les parties à se pourvoir pour le tout devant la juridiction compétente pour connaître de la demande incidente. Toutefois, lorsqu'une demande reconventionnelle en dommages-intérêts est fondée exclusivement sur la demande initiale, le juge en connaît à quelque somme qu'elle s'élève.* »

⁴⁴⁹ D. Cholet, « Compétence matérielle des juridictions de droit commun : le tribunal judiciaire », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, n° 232.341.

⁴⁵⁰ Art. L213-4-1 du COJ : « *Au sein du tribunal judiciaire, un ou plusieurs juges exercent les fonctions de juge des contentieux de la protection.* »

⁴⁵¹ D. Cholet, « Compétence matérielle des juridictions de droit commun : le tribunal judiciaire », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, n° 232.1051.

⁴⁵² *Ibid.*, n° 232.1053 ; Art. L213-4-4 du COJ : « *Le juge des contentieux de la protection connaît des actions dont un contrat de louage d'immeubles à usage d'habitation ou un contrat portant sur l'occupation d'un logement est l'objet, la cause ou l'occasion ainsi que des actions relatives à l'application de la loi n° 48-1360 du 1^{er} septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement.* »

La possibilité d'appel dépend du **taux de ressort**, désormais fixé par des textes particuliers pour chaque juridiction. Il n'existe pas de texte unifié s'appliquant à tout le premier degré, alors que jusqu'en 2005 un texte précisait pour ce degré les jugements qui valaient en premier et dernier ressort, les autres jugements pouvant faire l'objet d'une procédure d'appel⁴⁵³.

Depuis le 1^{er} janvier 2020, en principe, **le tribunal judiciaire statue en premier ressort** dans les matières pour lesquelles une compétence n'est pas expressément attribuée à une autre juridiction en raison de la nature de la demande⁴⁵⁴. **Le tribunal judiciaire statue en dernier ressort** en matière civile, dans le cas d'une action personnelle ou mobilière portant sur une demande dont le montant est inférieur ou égal à la somme de 5 000 euros⁴⁵⁵. L'appel est ouvert au-delà de ce taux de ressort.

Il existe des exceptions sous la forme de dispositions particulières quant au taux de ressort : ainsi, dans certains cas, l'appel sera ouvert sans prendre en considération le taux de ressort, par exemple pour les demandes indéterminées⁴⁵⁶ ; et, dans d'autres cas, sera fermé sans prendre en considération le taux de ressort par exemple en matière de sécurité sociale⁴⁵⁷.

185. Une unification du second degré a eu lieu par la réforme de 1958, qui rend la cour d'appel **juridiction de droit commun pour le second degré**. Cependant, cette dernière n'est pas la seule instance de second degré puisque dans certains cas, la loi peut admettre le recours devant une autre juridiction de première instance faisant office de cour d'appel comme en matière de procédures collectives où le recours contre les ordonnances du juge commissaire se fait devant

⁴⁵³ N. Gerbay, P. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, op. cit., p. 23.

⁴⁵⁴ Art. R211-3 du COJ.

⁴⁵⁵ Art. R211-3-24 du COJ : « Lorsque le tribunal judiciaire est appelé à connaître, en matière civile, d'une action personnelle ou mobilière portant sur une demande dont le montant est inférieur ou égal à la somme de 5 000 euros, le tribunal judiciaire statue en dernier ressort. » ; D. Cholet, « Compétence en raison de la valeur du litige », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, Paris, D., 2022, p. 133 ; Article R211-3-24 du COJ « Lorsque le tribunal judiciaire est appelé à connaître, en matière civile, d'une action personnelle ou mobilière portant sur une demande dont le montant est inférieur ou égal à la somme de 5 000 euros, le tribunal judiciaire statue en dernier ressort. » ; Article R211-3-25 du COJ : « Dans les matières pour lesquelles il a compétence exclusive, et sauf disposition contraire, le tribunal judiciaire statue en dernier ressort lorsque le montant de la demande est inférieur ou égal à la somme de 5 000 euros. » ; Le décret n° 2019-912 du 30 août 2019 à compter du 1^{er} janvier 2020.

⁴⁵⁶ Art. 40 du CPC : « Le jugement qui statue sur une demande indéterminée est, sauf disposition contraire, susceptible d'appel. »

⁴⁵⁷ Art. R244-2 du CSS : « Les tribunaux judiciaires spécialement désignés statuent en dernier ressort, quel que soit le chiffre de la demande, lorsqu'ils sont saisis de recours contre des décisions prises en application de l'article R. 243-20 et du II de l'article R. 133-9-1. »

le tribunal de commerce⁴⁵⁸.

Jusqu'en 2010, le TGI pouvait faire office de cour d'appel pour les jugements du TI dans le cas par exemple des recours contre les décisions du juge des tutelles⁴⁵⁹.

186. L'article R 311-1 du Code de l'organisation judiciaire, qui a été abrogé, prévoyait une solution similaire en droit koweïtien, puisqu'il disposait que « *le tribunal de grande instance connaît, à charge d'appel, toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature de l'affaire ou du montant de la demande* ». Le TGI fait donc office de cour d'appel⁴⁶⁰ et c'est en cela que le droit koweïtien s'est inspiré du droit français. Pour autant, il n'y a pas toujours eu de réforme en vue de s'aligner avec la solution française où la cour d'appel est un principe pour trancher les recours du premier degré.

2. Détermination de la valeur du litige

187. En droit français comme en droit koweïtien, le taux de ressort est déterminé par des règles propres à chaque juridiction. Selon la valeur du litige qui permet d'indiquer le taux de ressort, le jugement sera susceptible d'appel ou, au contraire, ne pourra qu'être frappé d'un pourvoi en cassation.

La détermination du taux de ressort a pour but de ne pas « *accroître démesurément la judiciarisation des conflits et [...] [de ne pas] faire supporter aux parties le risque de procès dont le coût dépasserait les enjeux* »⁴⁶¹. Elle s'effectue en fonction des demandes, sans considérer les moyens de défense⁴⁶².

⁴⁵⁸ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 125-126.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p.126. Il faut noter que lorsqu'il s'agit d'une affaire en matière collective et qu'il y a une opposition devant le tribunal, la décision du tribunal est ensuite appellable. Il n'y a non pas deux juridictions d'appel, mais bel et bien un degré de juridiction supplémentaire. En matière de vérification de créance, l'ordonnance du juge commissaire est appellable directement devant la cour d'appel. Cependant, pour nombre d'autres décisions du juge du commissaire, il faut faire opposition devant le tribunal et par la suite le jugement peut être frappé d'appel.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p.126 ; v. aussi nbp n° 114.

⁴⁶¹ N. Gerbay, P. Gerbay, *Guide du procès civil en appel, op. cit.*, p. 23.

⁴⁶² J. L. Gallet, E. De Leiris, *La procédure civile devant la cour d'appel*, 4^e éd., Paris, LexisNexis, 2018, p. 14 ; Cass. 3^e civ., 20 décembre 1989, n° 88-12.223 : Bull. civ. 1989, III, n° 240.

Dans les deux droits, la définition du taux de ressort est fonction de **la valeur de la demande** et non de celle de la condamnation prononcée⁴⁶³.

188. En droit koweïtien, pour déterminer la valeur du litige en vue d'interjeter appel, l'article 140 du CPCK dans la section de l'appel renvoie aux règles applicables devant la juridiction de première instance, définies aux articles 37 et 44 du CPCK, sauf dans les cas où s'applique une disposition contraire dans la section de l'appel.

189. Le montant de la demande, lorsque celle-ci est **unique** et en cas de **demande déterminée**, est calculé au moment de la demande, en droit français comme en droit koweïtien⁴⁶⁴.

190. Dans les deux droits, le jugement est en dernier ressort dans le cas où ni la demande principale ni la demande incidente n'est supérieure au taux de ressort⁴⁶⁵.

En droit français, le juge statue en premier ressort dans le cas où soit la demande principale, soit la demande incidente est supérieure au taux de ressort, sauf si la seule demande qui est supérieure au taux de ressort est une demande reconventionnelle en dommages-intérêts fondée exclusivement sur la demande initiale : il se prononce alors en dernier ressort⁴⁶⁶.

191. En droit koweïtien, l'article 140 al. 2 dans la section concernant l'appel traite d'une situation particulière. Si une demande principale est soulevée par une partie, puis l'autre partie lui oppose une demande reconventionnelle, le montant est calculé en fonction de la demande la plus élevée d'entre elles, sauf si la demande reconventionnelle concerne des dommages-intérêts pour l'engagement d'une action en justice, auquel cas cette demande reconventionnelle ne sera pas prise en compte pour le calcul.

⁴⁶³ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 28, n° 111.122 ; N. Omar, *Le recours en appel*, op. cit., p. 185.

⁴⁶⁴ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 1, p. 183.

⁴⁶⁵ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 111.122.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, n° 111.122 ; art. 39 du CPC : « Si l'une d'elles est supérieure à ce taux, le juge statue en premier ressort sur toutes les demandes. Il se prononce toutefois en dernier ressort si la seule demande qui excède le taux du dernier ressort est une demande reconventionnelle en dommages-intérêts fondée exclusivement sur la demande initiale. »

192. Si la demande est **indéterminée**, en droit français⁴⁶⁷ comme en droit koweïtien⁴⁶⁸, le jugement qui statue est, sauf disposition contraire, susceptible d'appel.

193. Lorsqu'il y a **pluralité de la demande**, avec un demandeur qui agit contre un défendeur, en droit français⁴⁶⁹, si les prétentions sont fondées **sur les mêmes faits ou sont connexes**, il faudra additionner pour déterminer le taux de ressort. Cependant, si **les faits sont différents et non connexes**, il faut compter chaque prétention isolément.

Il convient de noter qu'en droit français, le législateur utilise la notion de faits juridiques. Quant au législateur koweïtien, il dispose à l'article 43 du CPOK que « *si le procès comprend des demandes découlant d'une cause juridique unique, l'estimation est fondée sur la valeur totale des demandes, et si elle résulte de différentes causes juridiques, l'estimation est fondée sur la valeur de chacune d'elles prises séparément* ». Ainsi, le législateur koweïtien, se fondant également sur les faits juridiques, utilise la notion de « *cause juridique unique* » pour signifier « *l'ensemble des faits découlant du droit revendiqué* »⁴⁷⁰.

194. En présence de **plusieurs demandeurs ou de plusieurs défendeurs**, en droit français, selon l'article 36 du CPC, « *lorsque des prétentions sont émises, dans une même instance et en vertu d'un titre commun, par plusieurs demandeurs ou contre plusieurs défendeurs, la compétence et le taux du ressort sont déterminés pour l'ensemble des prétentions, par la plus élevée d'entre elles* ».

En droit koweïtien, en revanche, l'article 43 al. 2 du CPOK prévoit que « *[...] si le procès a été intenté par un ou plusieurs contre un ou plusieurs en vertu d'une cause juridique, l'estimation doit tenir compte de la valeur de la demande sans égard à la part de chacun d'eux en elle* ».

Ainsi, en droit koweïtien, le taux de ressort dépend de la totalité de la somme, alors que le droit français prend en compte la somme la plus élevée pour préciser le taux de ressort.

⁴⁶⁷ Art. 40 du CPC.

⁴⁶⁸ Art. 44 du CPOK.

⁴⁶⁹ Art. 35 du CPC : « *Lorsque plusieurs prétentions fondées sur des faits différents et non connexes sont émises par un demandeur contre le même adversaire et réunies en une même instance, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la nature et la valeur de chaque prétention considérée isolément.*

Lorsque les prétentions réunies sont fondées sur les mêmes faits ou sont connexes, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la valeur totale de ces prétentions. ».

⁴⁷⁰ N. Omar, *Le recours en appel*, op. cit., p. 15 ; en ce sens A. Mulaiji, *Le recours en appel*, 2^e éd., Égypte, Dar Alfekr Alaraby, 2000, p. 185.

195. En revanche, **si le titre n'est pas commun**, les deux droits considèrent chaque demande séparément, tant du point de vue de la compétence que du taux de ressort.

196. Il faut noter que le droit koweïtien prend en compte l'**identité de la cause** alors que le droit français retient la présence d'un **titre commun**. Dans cet article, la notion de cause juridique renvoie aux faits dont chaque partie tire le droit de sa demande ; celle-ci ne dépend pas des éléments de preuve ni des arguments de la partie adverse⁴⁷¹.

D'après Monsieur Abdulfattah, le droit koweïtien gagnerait à s'aligner sur le droit français en adoptant la notion de titre commun dans le cas où plusieurs demandeurs ou défendeurs sont présents, plutôt que de considérer l'unicité ou la pluralité de la cause juridique. En effet, « *un titre commun peut avoir plusieurs causes et une seule cause peut être comprise dans plusieurs titres communs* »⁴⁷².

En droit français, **la notion de titre commun** soulève des questions ; la tendance jurisprudentielle est de l'interpréter comme se référant à un acte juridique plutôt qu'à un fait juridique⁴⁷³. C'est « *un acte constituant la source d'un droit : une convention, un contrat, un titre de propriété, un titre de créance [...]* »⁴⁷⁴. D'après d'autres auteurs, en revanche, les demandes sont fondées sur un titre commun « *lorsqu'elles reposent sur les mêmes faits et contiennent des prétentions identiques en droit* »⁴⁷⁵.

B. En fonction de la nature du litige

197. Dans les deux droits, le législateur intervient pour exclure le recours en appel en fonction de la nature du litige pour éviter tout recours dilatoire et afin que la procédure reste dans la mesure du possible rapide et efficace⁴⁷⁶.

⁴⁷¹ A. Mulaiji, *Le recours en appel*, op. cit., p. 185.

⁴⁷² A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 390.

⁴⁷³ J. L. Gallet, E. De leiris, *La procédure civile devant la cour d'appel*, op. cit., p. 17.

⁴⁷⁴ D. Cholet, « Compétence en raison de la valeur du litige », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 231.182.

⁴⁷⁵ N. Gerbay, P. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, op. cit., p. 28.

⁴⁷⁶ F. Ferrand, « Appel : droit d'appel – Suppression du droit d'appel en raison de la nature du litige », op. cit., n° 180.

198. En droit français, le **prononcé du divorce par consentement mutuel** par le JAF (juge aux affaires familiales) n'est pas susceptible de recours en appel⁴⁷⁷. Cela découle de la nature même du litige puisque la volonté des parties joue un rôle crucial dans la prise de décision du juge et pour la bonne marche de la procédure. Avant le prononcé du divorce, le JAF auditionne les enfants mineurs, convoque les époux pour étudier la recevabilité de la requête en vertu des conditions établies par la loi, puis vérifie le consentement des époux. Il peut ensuite homologuer la convention et prononcer le divorce⁴⁷⁸.

199. De la même manière, dans le domaine du **droit des entreprises**, les voies de recours sont très limitées, voire exclues pour certaines décisions. Ainsi, ne sont pas susceptibles de recours par exemple les jugements ou ordonnances relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire⁴⁷⁹.

Dans d'autres cas, l'appel est exclu sauf pour le ministère public, par exemple pour les jugements ou ordonnances relatifs à la nomination ou au remplacement de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan, du liquidateur, des contrôleurs, du ou des experts⁴⁸⁰.

La loi régit le recours pour certains types de décisions, mais reste muette pour d'autres, ce qui pousse la Cour de cassation à appliquer la voie de recours de droit commun⁴⁸¹.

200. Les jugements du **Conseil de prud'hommes** sont en dernier ressort dans le cas de la demande qui tend à la remise, même sous astreinte, de certificats de travail, de bulletins de paie ou de toute pièce que l'employeur est tenu de délivrer, à moins que le jugement ne soit en premier ressort en raison du montant des autres demandes⁴⁸².

⁴⁷⁷ Art. 1102 al.1 du CPC : « Les décisions du juge aux affaires familiales sont susceptibles d'appel, à l'exception de celles qui prononcent le divorce. »

⁴⁷⁸ V. Bonnet, « Divorce : procédure – Divorce par consentement mutuel judiciaire », *Rép. Proc. Civ. Dalloz*, février 2022 (actualisation : juillet 2022), n° 107 et s.

⁴⁷⁹ Art. L661-4 du Code de commerce.

⁴⁸⁰ Art. L661-6 du Code de commerce : « I.- Ne sont susceptibles que d'un appel de la part du ministère public : 1° Les jugements ou ordonnances relatifs à la nomination ou au remplacement de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan, du liquidateur, des contrôleurs, du ou des experts ; 2° Les jugements statuant sur la durée de la période d'observation, sur la poursuite ou la cessation de l'activité. »

⁴⁸¹ P. Cagnoli, « Entreprise en difficulté : procédure et organes – Règles de procédure », *Répertoire des sociétés*, février 2019 (actualisation : décembre 2021), n° 406.

⁴⁸² Art. R1462-1 n° 2 du Code du travail.

201. **L'ordonnance d'injonction de payer** pour le recouvrement d'une créance n'est pas susceptible d'appel⁴⁸³. Le débiteur peut s'opposer à cette ordonnance⁴⁸⁴. Si le juge ne fait pas droit à cette requête, le créancier ne peut faire appel contre l'ordonnance⁴⁸⁵.

202. **L'ordonnance d'injonction de faire** qui incite à l'exécution du contrat conclu par les parties est non susceptible de recours⁴⁸⁶. Même dans le cas où le juge ne fait pas droit à la demande, sa décision ne peut faire l'objet d'un recours, sauf par l'application des voies du droit commun⁴⁸⁷.

203. En droit koweïtien au contraire, **l'ordonnance d'injonction de payer** est susceptible d'opposition : le débiteur, et lui seul, peut porter grief à son encontre. Il a également le droit de faire un recours en appel contre cette ordonnance, après que le délai d'opposition est terminé, soit dix jours à compter de la signification. L'article 170 al. 1 du CPCCK ouvre donc deux voies de recours pour le débiteur : opposition et appel.

En revanche, le demandeur de l'ordonnance, le créancier, n'a pas le droit de porter grief ni de faire de recours en appel dans le cas où le juge décide de ne pas faire droit à sa demande. En effet, lorsque le juge ne fait pas droit à la demande, il ne rend pas de décision de rejet⁴⁸⁸. L'article 168 du CPCCK dispose que « *si le juge décide de ne pas répondre à toutes les demandes du demandeur ou décide de ne pas délivrer l'ordonnance pour toute autre raison, il s'abstient de délivrer l'ordonnance et prévoit une audience pour entendre l'affaire devant la juridiction compétente, ensuite le demandeur assigne le débiteur à comparaître devant le tribunal à l'audience [...]* ».

⁴⁸³ Art. 1422 al. 2 du CPC : « *L'ordonnance ne constitue un titre exécutoire et ne produit les effets d'un tel titre ou d'une décision de justice qu'à l'expiration des causes suspensives d'exécution prévues au premier alinéa. Elle produit alors tous les effets d'un jugement contradictoire. Elle n'est pas susceptible d'appel même si elle accorde des délais de paiement.* »

⁴⁸⁴ Art. 1412 du CPC : « *Le débiteur peut s'opposer à l'ordonnance portant injonction de payer.* » En ce qui concerne l'injonction de payer européenne, l'opposition est la voie ouverte, d'après l'article 1424-8 du CPC.

⁴⁸⁵ Art. 1409 al. 2 et 3 du CPC : « *Si le juge rejette la requête, sa décision est sans recours pour le créancier, sauf à celui-ci à procéder selon les voies de droit commun.*

Si le juge ne retient la requête que pour partie, sa décision est également sans recours pour le créancier, sauf à celui-ci à ne pas signifier l'ordonnance et à procéder selon les voies de droit commun. »

⁴⁸⁶ Art. 1425-4 al. 1 du CPC : « *Si, au vu des documents produits, la demande lui paraît fondée, le juge rend une ordonnance portant injonction de faire non susceptible de recours.* »

⁴⁸⁷ Art. 1425-9 du CPC : « *Si le juge rejette la requête, la décision est sans recours pour le requérant, sauf à celui-ci à procéder selon les voies de droit commun. La requête et les documents produits sont restitués au requérant.* »

⁴⁸⁸ A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 528.

204. La loi koweïtienne cite également de manière dispersée des cas dans lesquels le jugement est non susceptible d'appel, par exemple le jugement prononcé en référé concernant l'arrêt ou la continuation de **la vente d'un immeuble faisant l'objet d'une saisie immobilière** après une demande de la partie⁴⁸⁹.

205. En matière **d'arbitrage**, dans le cas où le litige est né et que les parties ne se sont pas accordées pour la désignation d'un arbitre ou lorsqu'un arbitre a été désigné, mais qu'il refuse d'accomplir sa mission ou a été récusé, **le tribunal initialement compétent pour juger le litige désigne un arbitre** sur demande de l'une des parties et le jugement prononcé par la suite ne peut faire l'objet d'aucun recours⁴⁹⁰.

⁴⁸⁹ Art. 271 al. 3 du CPCK.

⁴⁹⁰ Art. 175 du CPCK.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

206. Le recours en appel constitue **une garantie pour les justiciables** pour rejuger le litige devant un second juge.

La première condition pour que l'appel soit ouvert est qu'il s'agisse d'**un jugement de première instance susceptible de recours**.

En droit koweïtien, le législateur retient toujours que l'ouverture de la voie d'appel dépend de la qualification de la décision. La voie de l'appel est ouverte aux seuls actes juridictionnels, d'où l'exclusion de la décision gracieuse qui ne vérifie pas cette condition. Une conséquence importante en est que puisque certaines ordonnances sur requête sont qualifiées de décisions gracieuses alors qu'elles devraient être considérées comme des actes juridictionnels, l'appel ne leur est pas ouvert, mais seulement la demande de rétractation qui ne constitue pas une voie de recours.

207. En droit français en revanche, le débat concernant la qualification d'acte juridictionnel pour les décisions gracieuses n'a pas d'intérêt puisque la voie de recours leur est ouverte : l'appel est possible en principe contre tous les jugements de première instance.

208. Les deux droits adoptent des critères différents concernant le moment pour faire un recours en appel. Le droit français établit comme principe l'appel immédiat alors que le droit koweïtien suit le principe de l'appel différé avec le jugement prononcé au fond. Ce dernier parti pris, parce qu'il induit des délais importants, n'est pas sans poser de problèmes quant à la garantie des droits des justiciables.

209. Les deux droits prévoient des exclusions du droit d'appel soit en fonction du type de décision, exclusion imposée par la loi dans le cas des mesures d'administration judiciaire ou pouvant être convenue par les parties pour les sentences arbitrales ; soit en fonction de la matière litigieuse, si la valeur du litige est inférieure à un certain taux de ressort ou encore pour certains types de litiges où l'ouverture de l'appel risquerait d'allonger inutilement la procédure.

210. La saisine du juge d'appel implique non seulement un jugement de première instance susceptible de recours, mais aussi le respect d'un délai encadré par la loi. La réglementation du

délai et les règles de computation du délai affectent les droits des deux parties puisqu'à l'expiration de ce délai, l'appel n'est en principe plus possible.

CHAPITRE II – Conditions quant aux délais

211. Le délai d'appel aura des effets sur les droits de l'appelant et de l'intimé. Cette étude n'a pas pour but d'analyser toutes les règles concernant les délais, mais de les étudier au vu des grands principes du droit qui protègent les droits des justiciables et assurent un équilibre entre les deux parties.

Premièrement, le législateur devra concilier deux principes fondamentaux visant à protéger les intérêts des deux parties. Il s'agit d'une part d'assurer **le respect des droits de la défense par la mise en place d'un temps d'appel raisonnable** pour que l'appelant puisse prendre sa décision en étudiant l'intérêt de porter appel et préparer sa défense, et d'autre part **de protéger les intérêts de la partie gagnante** par un délai ne fragilisant pas la stabilité du jugement ni la force de la chose jugée. L'équilibre entre ces deux principes permet un délai d'appel juste et équitable⁴⁹¹. Le délai est ainsi conçu comme un moyen de protéger les droits des justiciables (Section 1).

Deuxièmement, toujours pour garantir le respect des droits de la défense, le **principe du contradictoire** nécessite que les parties aient connaissance des éléments du dossier et exige la notification aux parties du jugement prononcé (Section 2).

Section 1. La garantie d'un délai d'appel juste

212. Une fois le jugement de première instance prononcé, le temps s'écoule selon certaines règles qui ont des conséquences pour les droits des parties. Un principe existe dans les deux droits avec des exceptions prévoyant des délais plus courts pour certaines décisions (§1).

Le délai peut être affecté de **suspension** ou d'**interruption** dans les deux droits – avec des approches inverses dans l'un et l'autre – selon les cas particuliers disposés par la loi (§2).

La crise sanitaire de la COVID-19 a affecté l'écoulement de ce délai ; il est nécessaire d'étudier les approches des deux droits pour sauvegarder les droits des justiciables et de voir les solutions choisies afin de déterminer si l'intervention du législateur était nécessaire ou si au contraire la réglementation du Code de procédure civile était suffisante au moment de cette crise (§3).

⁴⁹¹ C. Lefort, *Théorie générale de la voie d'appel*, op. cit., p. 541.

§1. La durée du délai

213. Les principes sont analogues dans les deux droits, qui prévoient tous deux un délai d'appel de droit commun. Le principe est un délai d'appel d'un mois en droit français et de trente jours en droit koweïtien, qui court tantôt à compter du prononcé du jugement tantôt à compter de la date de notification, sauf dispositions contraires qui posent des exceptions pour d'autres délais. Ainsi, les deux droits réglementent des exceptions par la mise en place de délais spéciaux plus courts (A). Des règles de computation du délai ont été mises en place pour déterminer le début de l'écoulement de ce délai qui est différent dans les deux droits (B).

A. Le délai d'appel selon la nature du jugement

214. Le délai d'appel a été modifié à plusieurs reprises **en droit français**. Il était initialement fixé à trente ans⁴⁹², jusqu'à l'ordonnance de 1667 qui l'a fait passer à dix ans⁴⁹³. La loi du 12-24 août 1790 l'a intégré dans le Code de procédure civile en le réduisant à trois mois ; il a ensuite été fixé à deux mois⁴⁹⁴. Depuis le décret du 28 août 1972, le délai d'appel est **d'un mois**⁴⁹⁵, de quantième à quantième comme le dispose l'article 538 du CPC⁴⁹⁶. C'est le principe en droit français en matière contentieuse. En ce qui concerne la **matière gracieuse**, uniquement réglementée en droit français, le délai est de **quinze jours**.

215. Il existe des exceptions prévoyant des délais plus courts, le **délai de quinze jours** vaut aussi dans certains cas **en matière contentieuse** comme pour les ordonnances de référés⁴⁹⁷ ou les décisions du juge de l'exécution⁴⁹⁸.

216. **En droit koweïtien** en revanche, le premier règlement du Code de procédure civile a été

⁴⁹² Y. Strickler, « Délais », *Rép. Pro. Civ. Dalloz*, février 2019, n° 120 ; E. Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, Paris, 1908, p. 49.

⁴⁹³ Y. Strickler, « Délais », *op. cit.* ; E. Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile, op. cit.*, p. 49 ; R. J Pothier, *Œuvres de Pothier contenant les traités du droit français*, Paris, Béchet aîné, 1824-1825, p. 502.

⁴⁹⁴ E. Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile, op. cit.*, p. 60.

⁴⁹⁵ Y. Strickler, « Délais », *op. cit.*

⁴⁹⁶ Art. 538 du CPC : « *Le délai de recours par une voie ordinaire est d'un mois en matière contentieuse ; il est de quinze jours en matière gracieuse* ».

⁴⁹⁷ Art. 490 al. 2 du CPC : « *Le délai d'appel ou d'opposition est de quinze jours* ».

⁴⁹⁸ Art. R121-20 du Code des procédures civiles d'exécution.

établi par l'ancien droit n° 6 de 1960. Le délai d'appel était alors fixé à **trente jours**, durée toujours en vigueur, malgré le remplacement de cette loi par le décret n° 38 de 1980⁴⁹⁹.

En droit koweïtien, aucune distinction n'existe entre la matière contentieuse et la matière gracieuse, ainsi que nous l'avons montré dans le premier chapitre. Le droit koweïtien fait plutôt une distinction entre la matière contentieuse et les cas d'urgence qui sont les ordonnances de référés. L'article 141 du CPCCK dispose en effet que « *le délai d'appel est de trente jours (...), de quinze jours pour les cas d'urgence nonobstant le tribunal par lequel [la décision] émane* ». Le délai est donc en principe de **trente jours** en ce qui concerne la matière contentieuse et de **quinze jours** en ce qui concerne les ordonnances de référés.

Le droit koweïtien ne réglemente pas la matière gracieuse à ce propos : le délai de recours est fixé au cas par cas lorsque la loi l'indique expressément, mais sans qu'il y ait un principe général. Elle est notamment mentionnée dans la réglementation de l'ordonnance sur requête du CPCCK, non pas dans la section concernant l'appel, mais dans une section propre à l'ordonnance sur requête où il est question de la possibilité de **porter grief** devant le juge pour une demande de rétractation de l'ordonnance, **sans qu'aucun délai ne soit prévu par la loi**. Il est nécessaire de mettre en place des règles de forme pour une bonne administration de la justice⁵⁰⁰.

En effet, si le demandeur de l'ordonnance dont la requête a été rejetée fait grief à cette décision, alors il doit recourir aux mêmes procédures que pour engager une instance, c'est-à-dire qu'il est dans l'obligation de signifier à son adversaire qu'il souhaite requérir une ordonnance à son encontre. Il y aura alors fixation d'une audience, au cours de laquelle les règles garantissant le principe du contradictoire devront être respectées. Ceci met en échec toute tentative éventuelle du requérant de provoquer un effet de surprise sur son adversaire par l'ordonnance sur requête⁵⁰¹.

Nous estimons que la législation actuelle est insuffisante, car il est nécessaire de faire en sorte que l'ordonnance puisse intervenir dans des situations où le principe du contradictoire doit être écarté, parce que la partie adverse doit rester dans l'ignorance des mesures envisagées à son encontre. De ce fait, si le juge rejette une demande formulée par un requérant, l'adversaire ne doit pas être notifié de cette décision⁵⁰². C'est pourquoi nous incitons le législateur à introduire

⁴⁹⁹ W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, op. cit., p. 10.

⁵⁰⁰ Il faut noter que pour certaines ordonnances, le délai de recours est réglementé par un texte spécifique, comme dans le cas de l'injonction de payer, régie par l'article 170 CPCCK où le délai de recours est de 10 jours.

⁵⁰¹ S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 53.

⁵⁰² En ce sens : A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 286 ; v. S. Altrad, *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, op. cit., p. 53.

un texte de loi permettant d'édicter un délai précis, comme c'est le cas dans le droit égyptien où le délai est de dix jours ou dans le droit français où il est de quinze jours.

217. D'autres **délais spéciaux, inférieurs à quinze jours**, existent. Par exemple, en droit français, un délai de dix jours est prévu pour les recours des entreprises en difficulté⁵⁰³ ; en droit koweïtien, un délai de sept jours est prévu pour appel contre le jugement de vente d'un bien immobilier faisant l'objet d'un séquestre⁵⁰⁴.

B. La computation des délais

218. Les règles de computation des délais sont différentes dans les deux droits. En droit français, le délai d'appel est exprimé **en mois** alors qu'en droit koweïtien il est exprimé **en jours**.

219. L'article 641 al. 2 du CPC dispose que « *lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, ce délai expire le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai. A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois* ».

En droit français, d'après le principe, le délai d'appel est **d'un mois, de quantième à quantième**. Ainsi, il court de date à date depuis la notification du jugement, c'est-à-dire qu'il s'achève le mois suivant, le jour portant le même numéro que celui de la date de début. Le dernier jour est inclus dans le délai jusqu'à minuit. Dans le cas par exemple où le délai a commencé à courir de la notification du jugement le 30 janvier, l'expiration doit être de quantième à quantième, donc en théorie le 30 février ; cependant, comme le mois de février ne contient que vingt-huit ou vingt-neuf jours, le délai expire le 28 ou 29 février selon si l'année est bissextile ou non.

220. Dans le cas où le délai s'achève pendant un week-end (samedi ou dimanche) ou un jour férié, l'article 642 al. 2 du CPC dispose que celui-ci « *est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant* ». Ce qui importe est le jour de l'expiration du délai pour proroger le délai⁵⁰⁵.

⁵⁰³ Art. R. 661-3 du C. com.

⁵⁰⁴ Art. 277 al. 2 du CPCK.

⁵⁰⁵ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 113.82.

La loi ainsi qu'un règlement ministériel sont les deux outils qui permettent de qualifier les jours comme fériés ou chômés⁵⁰⁶.

221. En droit koweïtien, le délai d'appel est également de trente jours et commence à courir le jour suivant du prononcé du jugement : le jour-même ne compte pas. Le délai expire au dernier jour, mais pas jusqu'à minuit comme en droit français, du fait que l'appel est une procédure qui doit être faite sur place par le dépôt de la déclaration d'appel au greffe du tribunal compétent⁵⁰⁷ et non pas de manière numérique. Il faut accomplir les formalités et déposer une déclaration d'appel devant le tribunal compétent avant la fin des heures de travail. Ainsi, théoriquement, le délai court jusqu'au dernier jour, mais en réalité il ne s'agit que d'une demi-journée.

Si par exemple le prononcé du jugement est le 2 octobre, le délai commence à courir à partir du 3 octobre jusqu'au 1^{er} novembre.

L'article 17 du CPCK dispose que « *si le délai est estimé en jours, en mois ou en années ; il n'est pas compté le jour de la notification ou le jour où l'évènement considéré d'après la loi comme faisant débiter le délai [le jour du prononcé de la décision par exemple]. Le délai expire à la fin du dernier jour [...]* ».

Le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant si l'expiration du délai tombe un vendredi, samedi ou un jour férié.

La conséquence de la computation du délai en jours en droit koweïtien et non en mois de quantième à quantième comme en droit français, est qu'en général le délai est plus court. Ainsi, en droit français, si le délai de recours a commencé à courir le 30 juillet, il va expirer à la même date du mois suivant, donc le 30 août ; tandis que si l'on compte en jours comme en droit koweïtien, il expirera le 28 août. Selon la règle de computation du droit français, si le délai de recours a commencé à courir le 31 octobre, il expirera le 30 novembre, dernier jour du mois ; si l'on compte trente jours en revanche il expirera le 29 novembre⁵⁰⁸.

222. La computation du délai en trente jours au lieu d'un mois sera uniquement plus favorable pour l'appelant au mois de février puisque le délai ne sera pas raccourci du fait que février ne compte que vingt-huit ou vingt-neuf jours. À part ce cas, la computation en mois est plus

⁵⁰⁶ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 113.82.

⁵⁰⁷ Art. 137 du CPCK.

⁵⁰⁸ V. A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 114.

bénéfique pour l'appelant qui bénéficie de davantage de temps de réflexion qu'avec la computation en jours.

223. Dans les deux droits, **le délai peut être allongé en raison de la distance de l'adversaire**. Dans le cas où l'appelant réside à l'étranger par exemple, il est de soixante jours en droit koweïtien⁵⁰⁹ et deux mois en droit français.

§2. Les mécanismes d'allongement du délai

224. Deux mécanismes permettent d'allonger le délai : l'interruption et la suspension.

L'**interruption du délai** implique que le délai écoulé ne soit pas pris en considération ; elle fera courir un nouveau délai, de même durée que l'ancien⁵¹⁰.

En droit français, il y aura **interruption du délai de recours** dans le cas d'un « *changement dans la capacité d'une partie à laquelle le jugement avait été notifié* »⁵¹¹, c'est-à-dire par exemple si une partie notifiée est mise sous tutelle avant l'expiration du délai de recours, une deuxième notification doit être faite au représentant légal⁵¹². Le délai pourra également être interrompu « *par l'effet du jugement qui prononce la sauvegarde, le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire dans les causes où il emporte assistance ou dessaisissement du débiteur* »⁵¹³. Un nouveau délai est alors mis en place et il faut en donner notification à la personne ayant la qualité pour la recevoir. En cas de « *décès de la partie à laquelle le jugement avait été notifié* »⁵¹⁴, il faut notifier les héritiers.

L'article 2241 du Code civil dispose que « *la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure* ». De ce fait, puisque le délai de recours est un **délai de forclusion**, il est interrompu. Un arrêt de la Cour de cassation⁵¹⁵ l'a confirmé en jugeant qu'il

⁵⁰⁹ Art. 18 al. 1 du CPCK.

⁵¹⁰ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 23^e éd., p. 586.

⁵¹¹ Art. 531 du CPC.

⁵¹² L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 680.

⁵¹³ Art. 531 du CPC. // Art. 532 du CPC.

⁵¹⁴ Art. 532 du CPC.

⁵¹⁵ Cass. ch. mixte, 24 novembre 2006, n° 04-18.610, note R. Perrot, « Prescription : interruption par une citation en justice délivrée devant un juge incompétent (art. 2246 c. civ.) », *RTD civ.*, 2007, p. 175 ; P. Théry, « Demande

y avait eu interruption du délai de forclusion, même si un juge incompétent a été saisi : l'action est recevable puisque la saisine de la juridiction a été prononcée dans le délai requis.

Cependant, ce principe de la saisine d'une juridiction incompétente est applicable uniquement en **première instance**. Cette décision de la Cour de cassation ne concerne pas le délai d'appel. Devant la cour d'appel, la situation est différente.

Ainsi, si en première instance la saisine d'un tribunal incompétent a un effet interruptif, ce n'est pas le cas « *lorsque l'appel est définitivement rejeté par un moyen de fond ou une fin de non-recevoir* »⁵¹⁶. Puisqu'il s'agit d'**une décision de rejet**, l'interruption est non avenue.

La Cour de cassation juge que la saisine d'une cour d'appel incompétente est sanctionnée par une **irrecevabilité de l'appel** ; un nouveau recours devant une cour compétente est toujours possible, mais le délai continue de courir après la demande irrecevable, sans interruption⁵¹⁷.

Il nous semble incohérent de sanctionner la saisine d'une cour d'appel incompétente par l'irrecevabilité. Pour une bonne administration de la justice, la cour d'appel devrait se déclarer **incompétente et renvoyer l'affaire** devant la cour d'appel compétente sans que le délai ne continue de courir, afin de garantir les droits des parties qui peuvent poursuivre la procédure devant la cour compétente.

La sanction d'irrecevabilité s'explique par un souci de la gestion des flux et de la quantité de dossiers, mais a des conséquences sur les droits des plaideurs puisqu'elle peut les priver du double degré de juridiction.

225. La **suspension du délai**, quant à elle, arrête l'écoulement du délai lorsqu'un incident surgit, mais le délai déjà écoulé est pris en compte lorsqu'il continue à courir⁵¹⁸. Elle n'est pas réglementée dans le CPC. Elle n'est pas admise par la jurisprudence⁵¹⁹ sauf en cas d'intervention législative. Celle-ci a lieu dans le cas d'événements particuliers qui nécessitent des textes de circonstance⁵²⁰ garantissant les droits des parties. Il ne faut pas confondre cette

en justice devant une juridiction incompétente : le chaos des délais ou l'art de trancher les noeuds gordiens », *RTD civ.* 2007, p. 169.

⁵¹⁶ P. Callé, « Incompétence », *Rép. Proc. Civ. Dalloz*, avril 2020, n° 83.

⁵¹⁷ Cour d'appel de Versailles, ch. 06, 4 novembre 2011, n° 11/00742.

⁵¹⁸ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 23^e éd., p. 998.

⁵¹⁹ A. Trescases, « Les délais préfix », *LPA*, 30 janvier 2008, n° 22, p. 6, v. nbp n° 60.

⁵²⁰ L'ordonnance du 29 juin 1962 a ainsi suspendu les délais à la suite des événements d'Algérie ; la loi du 31 juillet 1968 pour les événements de mai 1968, in D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 82, n° 113.51.

intervention législative avec le principe général applicable expliqué jusque-là⁵²¹.

226. En **droit koweïtien**, le délai de recours n'est pas susceptible d'interruption, mais il peut être suspendu par intervention législative⁵²².

La loi dispose expressément, dans l'article 130 du CPCK, **la suspension de délai de recours** dans certains cas particuliers comme : le décès de la partie défaillante, la perte de sa capacité d'ester en justice ou bien la disparition de la qualité de son représentant légal. Le délai continue à courir après notification aux héritiers dans le premier cas, et à la personne remplaçante de celle ayant perdu la qualité d'ester en justice ou de représentant légal, dans les deuxième et troisième cas.

Par ailleurs, le même article dispose qu'en cas de délai de droit commun de trente jours ayant commencé à courir puis suspendu pour l'une des causes susmentionnées, si le reste du délai de recours est inférieur à dix jours, alors il sera porté à dix jours. Par exemple, si la personne décède ou bien perd sa capacité d'ester en justice au vingt-cinquième jour d'un délai de trente jours, le délai sera suspendu et le restant porté à dix jours au lieu de cinq. Dans le cas d'un délai spécial de recours inférieur à dix jours, lorsqu'il recommencera à courir, il sera porté au minimum au délai de recours spécial qui est de sept jours⁵²³.

Le droit koweïtien opère une distinction entre la partie défaillante, analysée dans l'article 130 du CPCK, et la partie gagnante, mentionnée dans l'article 131 du CPCK. Lorsqu'il s'agit de la partie gagnante, le délai n'est ni suspendu ni interrompu.

227. Il nous faut émettre deux critiques quant à ce délai de recours et ces deux articles. Premièrement, ne serait-il pas plus juste d'interrompre le délai plutôt que de le suspendre ? Même si le législateur a voulu garantir une durée minimale de dix jours après la reprise du délai, les héritiers ayant la qualité d'agir en justice ne pourront bénéficier des trente jours prévus par le droit commun. Un délai complet devrait prévaloir puisqu'un temps trop court constitue une atteinte aux droits de la défense et donc un jugement sans justice. Dix jours ne suffisent

⁵²¹ A. Trescases, « Les délais préfix », *op. cit.* ; en ce sens : D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, p. 80.

⁵²² En ce sens : M. Abdulaziz, *La codification de la procédure civile à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine*, 2^e éd., t. 1, Égypte, Dar Altibaa Alhadetha, 1995, p. 1439 ; M. Aljarhi, *La cassation civile : L'implantation et l'application du système de recours en cassation en matière de jugement civil, commercial et de statut personnel*, Égypte, Rejal Alqadha, 2000, p. 141.

⁵²³ En ce sens : A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien, op. cit.*, p. 643.

pas pour étudier un dossier. Il est plus opportun d'interrompre le délai de recours puisque la sanction de non-observation du délai est grave : c'est la déchéance irrévocable – en effet, comme nous l'expliquerons ci-dessous, le relevé de forclusion n'est pas réglementé en droit koweïtien.

Deuxièmement, en ce qui concerne l'article 131 du CPCCK concernant la partie gagnante, l'article dispose que si la partie gagnante a perdu sa capacité d'ester en justice ou que le représentant légal a perdu sa qualité durant le délai d'appel, il est possible de communiquer une notification du recours à l'un ou l'autre. Il y aura ensuite nouvelle notification à la personne remplaçante avant l'audience, dans les délais que le tribunal imposera.

228. Il est tout bonnement inadmissible de commencer par une notification irrégulière, qui devrait être sanctionnée par une nullité⁵²⁴, puisqu'elle s'adresse à une partie qui n'a plus la capacité d'ester en justice. Le législateur peut être tenté de justifier cette solution par la régularisation ultérieure de cet acte *via* une deuxième notification dans le délai imparti par le tribunal à la partie remplaçante qui aura la qualité de le recevoir. Elle peut aussi être justifiée par le fait que l'appelant risque de ne pas connaître l'identité de la partie remplaçante. Cependant, ceci pourrait simplement être évité en usant de l'interruption du délai.

Nous incitons le législateur koweïtien à modifier sa position quant aux délais de recours dans les cas de décès, perte de la capacité d'ester en justice et perte de la qualité du représentant légal, en disposant l'interruption plutôt que la suspension. Nous l'enjoignons ainsi à abandonner la distinction actuelle entre la partie défaillante, qui bénéficie d'une suspension des délais, et la partie gagnante, pour laquelle le délai reste écoulé sans suspension ni interruption. Ainsi, les cas de suspension des délais en droit koweïtien correspondent aux cas d'interruption en droit français.

229. Se pose la question de la position du droit koweïtien concernant la saisine d'un tribunal incompetent : celle-ci a-t-elle un effet interruptif sur le délai d'appel ? L'article 45 al. 2 du CPCCK dispose que « *l'action en justice est considérée comme introduite et produit les effets de cette introduction à compter de la date de dépôt de la requête auprès du greffe, même si le tribunal n'est pas compétent* ». Cet article est cité dans la section concernant le tribunal de première instance qui s'applique également en deuxième instance puisqu'il n'existe pas de

⁵²⁴ *Ibid.*, p. 649.

mention contraire dans les dispositions concernant l'appel. Ainsi, l'appel sera introduit par la remise de la requête au greffe⁵²⁵. Dans le cas où le tribunal est incompétent, il renvoie l'affaire devant le tribunal compétent⁵²⁶.

230. Il faut noter que le droit koweïtien ne réglemente pas la compétence territoriale des tribunaux puisque le Koweït est un petit État. La compétence territoriale n'a été réglementée qu'à partir de 2005 dans la loi, qui a ordonné la création d'un tribunal de la famille dans chaque département⁵²⁷. Ainsi, il n'existe pas de cour d'appel particulière disposant d'une compétence spéciale selon les types de recours, sauf dans le cadre du tribunal de la famille qui comprend une chambre d'appel compétente pour traiter les recours concernant les affaires en cette matière⁵²⁸. C'est le cas en France où certains contentieux ne relèvent que de la cour d'appel de Paris par exemple. Ainsi, la cour d'appel de Paris a un ressort territorial pour neuf départements de la région Île-de-France⁵²⁹. La cour d'appel de Colmar a un ressort territorial pour deux départements : le Haut-Rhin et le Bas-Rhin⁵³⁰.

231. Les législations des deux pays ont dû intervenir pour réglementer les délais pour faire face à la crise sanitaire de la Covid-19 puisque les mécanismes d'allongement des délais prévus dans les Codes de procédures civiles des deux pays n'avaient pas de dispositions pour ce type d'évènements imprévisibles.

§3. Le cas de la COVID-19

232. Le **législateur koweïtien** pour faire face à la crise sanitaire de la COVID-19 a expressément ajouté l'article 17 bis du CPCK sur la **suspension des délais de procédure** qui dispose « *que dans les cas où le Conseil des ministres décide d'arrêter ou de suspendre le travail dans les services publics de l'État afin de protéger la sécurité, la paix publique ou la*

⁵²⁵ Art. 137 du CPCK.

⁵²⁶ En ce sens : N. Omar, *Le recours en appel, op. cit.*, p. 427.

⁵²⁷ La loi n° 12/2015, art. 5.

⁵²⁸ La loi n° 12/2015, art. 14.

⁵²⁹ Ministère de la justice, « Les tribunaux : Juridictions du ressort ». Disponible sur : <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/les-tribunaux> (consulté le 28/10/2022).

⁵³⁰ Ministère de la justice, « Les tribunaux : Juridictions du ressort ». Disponible sur : <https://www.cours-appel.justice.fr/colmar/les-tribunaux> (consulté le 28/10/2022).

santé publique dans l'intérêt supérieur du pays, le délai d'arrêt ou de suspension ne sera pas compté parmi les délais de procédure prévus dans ce code [le code de procédure civile], le droit de procédure pénale et la loi qui réglementent les cas de recours en cassation. Le délai continuera à s'écouler à partir du jour fixé par le Conseil des ministres pour la reprise du travail ».

Ainsi, jusqu'à cette prise de décision, le droit de procédure civile koweïtien ne réglementait pas les cas de force majeure comme motif de suspension des délais. De ce fait, il a fallu une loi, promulguée le 12 mars 2020, pour faire face au premier confinement qui a débuté le 12 mars et s'est poursuivi jusqu'au 26 mars 2020, prolongé ensuite jusqu'au 12 avril 2020. Cette période est considérée comme un congé officiel.

Cette loi visant à faire face à la crise sanitaire a été critiquée par la doctrine puisqu'elle indique expressément le cadre de son application, à savoir les Codes de procédure civile et de procédure pénale ainsi que la loi sur le recours en cassation. Cette loi a été rédigée de sorte qu'elle ne traite pas des délais prévus par les autres lois, comme la loi sur l'emploi dans le secteur privé ou encore la loi de l'autorité des marchés de capitaux⁵³¹. De même, d'après la note explicative de cette loi, il est indiqué de manière expresse qu'elle est applicable aux lois indiquées dans cet article, 17 bis, sans pour autant préciser son application de manière générale aux autres textes spéciaux⁵³².

Il n'est pour autant pas possible de soutenir que puisque le Code de procédure civile est la législation générale, cette loi s'appliquerait automatiquement aux autres textes spéciaux. Par exemple dans la loi concernant l'autorité des marchés de capitaux, l'article 111 exclut l'application de certains articles du CCK qui réglementent les délais, tel l'article 49 qui dispose que l'action sera considérée comme non avenue dans le cas où le demandeur n'assigne pas en justice en première instance l'autre partie dans un délai de quatre-vingt-dix jours : l'article 111 exclut cette disposition et réduit le délai en matière de marchés de capitaux à trente jours⁵³³. De ce fait, il n'est pas possible de transférer, pour les affaires traitées par l'article 111,

⁵³¹ S. Khan, « La protection des délais de procédure en vertu des modifications législatives pour faire face à la crise sanitaire Covid 19 : une analyse comparative du droit français et koweïtien », *Revue de droit*, Faculté de droit international du Koweït, juin 2020, 8^e année, n° 6, p. 99-143.

⁵³² La loi n° 5 de l'année 2020 concernant la modification de certaines réglementations du décret-loi n° 38 de l'année 1980.

⁵³³ La loi n° 7 de l'année 2020 concernant l'instauration de l'autorité des marchés de capitaux ; S. Khan, « La protection des délais de procédure en vertu des modifications législatives pour faire face à la crise sanitaire Covid 19 : une analyse comparative du droit français et koweïtien », *op. cit.*, p. 107.

les dispositions de réglementation des délais prévues par d'autres articles de loi. Ainsi, l'article 17 bis devrait être rédigé de façon générale pour s'appliquer à toutes les lois.

233. Le **législateur français** en revanche a prévu la **prorogation des délais** par l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020⁵³⁴. Le délai ne sera encouru ni de suspension ni d'interruption, mais sera plutôt encouru par « *un changement de l'étendue du temps juridique et, plus précisément, [...] l'allongement de l'étendue de la durée du temps* »⁵³⁵. Ceci sera effectué en ajournant le délai à une date ultérieure, préalablement déterminée.

Une période juridiquement protégée a ainsi été mise en place du 12 mars au 23 juin 2020. Tous les délais qui devaient initialement expirer durant cette période ont été prorogés jusqu'à la date limite du 23 août 2020. Autrement dit, si l'expiration du délai d'appel était prévue entre le 12 mars et le 23 juin, un nouveau délai a été ajouté à compter du 23 juin 2020, date marquant la fin de la période juridiquement protégée et le commencement de la computation des délais⁵³⁶. En revanche, les délais dont l'expiration était prévue après le 23 juin 2020 n'ont pas été concernés par cette prorogation⁵³⁷. C'est ce que dispose l'article 2 al. 2 de l'ordonnance : « *Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenue ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1^{er} sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois* ».

234. Un second confinement a eu lieu en France, entériné par le décret du 29 octobre 2020 et en vigueur du 30 octobre⁵³⁸ jusqu'au 27 novembre 2020. Le fonctionnement des tribunaux n'a

⁵³⁴ Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041755644/2021-01-15/> (consulté le 1/12/2020).

⁵³⁵ M. Cresp, *Le temps juridique en droit privé, Essai d'une théorie générale*, préf. J. Hauser, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013, p. 215.

⁵³⁶ F. Filly, « Covid-19 et délais de procédure civile », 22 mai 2020. Disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/covid-delais-procedure-civile,35425.html> (consulté le 10/12/2020).

⁵³⁷ O. Deshayes, « La prorogation des délais en période de Covid-19 : quels effets sur les contrats ? », Paris, *D.*, 2020, p. 831.

⁵³⁸ Décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

pas été touché cette fois : il a été décidé que toute l'activité juridictionnelle serait maintenue en dépit du reconfinement et par la suite, les délais sont restés applicables comme en temps normal. Il en a été de même lors du troisième confinement qui a eu lieu en France du 3 avril au 2 mai 2021.

Finalement, le 31 juillet 2022 est considéré comme la fin de l'état d'urgence sanitaire, excluant la possibilité d'établir de nouvelles périodes juridiquement protégées et d'autres mesures spéciales, sauf décret d'un nouvel état d'urgence.

235. Ainsi, la solution française, si elle est plus complexe, est rédigée de manière plus opératoire en envisageant tous les délais, tandis que la solution koweïtienne, par la simplicité de sa rédaction, suscite une confusion juridique puisqu'elle ne peut s'appliquer à toutes les lois concernées.

La solution koweïtienne serait toutefois plus protectrice des droits de la défense que celle retenue par le droit français si et seulement si elle envisageait tous les délais afin de faire face à toutes les situations à venir.

236. Différents cas peuvent affecter le délai d'appel en permettant son allongement pour respecter le droit de la défense. Dans tous les cas, pour assurer le respect de ce droit et plus particulièrement du principe du contradictoire, il faut que ce délai commence à courir dès le jour où la partie a été notifiée du jugement de première instance.

Section 2. La garantie du contradictoire

237. Le délai d'appel doit être encadré pour protéger les droits des parties. Il court soit à compter de la **notification du jugement**, soit au moment du **prononcé du jugement**. Ceci est nécessaire dans le cas du prononcé d'un jugement, en cas de non-comparution de l'adversaire, pour éviter qu'une longue période ne s'écoule sans que le jugement ne lui soit signifié (§1). Question de sécurité juridique, il est inévitable de respecter ce délai, faute de quoi **l'appel sera irrecevable** et le jugement de première instance aura la force de la chose jugée (§2).

§1. La protection de la partie non comparante par l'exigence de notification

238. Il nous faut traiter maintenant **le point de départ du délai d'appel**. En droit koweïtien⁵³⁹, en principe, le délai commence à la date du **prononcé du jugement** ; exceptionnellement, à la date de la signification du jugement dans les cas où celle-ci est requise par la loi. En droit français au contraire, le principe est la date de la **notification** alors que l'exception est la date du jugement.

239. **En droit koweïtien**, la signification est nécessaire d'après le Code de procédure civile dans les cas suivants⁵⁴⁰ : si l'adversaire n'a pas assisté à toutes les audiences spécifiées et n'a pas soumis de mémoire pour sa défense ; si une audience a été suspendue, pour quelque raison que ce soit, et que lors de la reprise de l'audience, l'adversaire n'a pas assisté ni soumis de mémoire pour sa défense ; si, après interruption de l'instance, l'adversaire étant décédé ou ayant perdu sa capacité d'ester en justice ou sa qualité, le jugement est prononcé sans être signifié à la personne qui vient remplacer l'adversaire. Dans ces cas, le délai court à compter de la date de signification du jugement.

L'article 129 du CPCK révèle que **les significations sont limitées aux cas d'absence de comparution de l'adversaire** ; elles permettent de garantir le **contradictoire** considéré comme « *clef de voûte du droit processuel* »⁵⁴¹ et les **droits de la défense**.

Dans ces cas précis, le délai d'appel débute donc à compter de la date de signification du jugement.

240. Ainsi, si le droit koweïtien n'impose pas systématiquement la notification, il rejoint le droit français en imposant de communiquer une notification dans le cas des **jugements par défaut ou réputés contradictoires**⁵⁴², mais aussi en cas de **décès, de perte de la capacité**

⁵³⁹ Art. 129 du CPCK.

⁵⁴⁰ Art. 129 du CPCK.

⁵⁴¹ E. Jeuland, *Droit processuel général, op. cit.*, p. 364.

⁵⁴² En droit français, le législateur distingue deux cas de non-comparution de l'adversaire : la notion de jugement par défaut s'applique aux jugements insusceptibles d'appel ; ceux qui sont susceptibles d'appel sont qualifiés de jugements réputés contradictoires. En droit koweïtien en revanche, cette distinction n'existe pas, et il suffit d'indiquer la non-comparution de l'adversaire sans tenir compte de la possibilité d'appel du jugement.

d’ester en justice et de disparition de la qualité du représentant légal.

Il convient de noter qu’en droit français, le législateur distingue deux cas de non-comparution de l’adversaire : la notion de **jugement par défaut** s’applique aux jugements insusceptibles d’appel ; ceux qui sont susceptibles d’appel sont qualifiés de **jugements réputés contradictoires**⁵⁴³. En droit koweïtien en revanche, cette distinction n’existe pas, et il suffit d’indiquer **la non-comparution de l’adversaire** sans tenir compte de la possibilité d’appel du jugement.

241. **En droit français**, à côté du principe stipulant que le délai d’appel court dès la notification du jugement, dans plusieurs cas il commence à courir exceptionnellement dès le prononcé du jugement.

Il faut noter qu’il n’existe pas d’article spécifique qui édicte les cas d’exceptions comme en droit koweïtien : ces exceptions sont dispersées dans le Code de procédure civile. Nous pouvons citer comme exemple les décisions du juge qui a ordonné la délivrance ou la production de pièces détenues par un tiers⁵⁴⁴ (article 141 du CPC), la décision ordonnant une expertise⁵⁴⁵ (article 272 du CPC) ou bien même un sursis à statuer⁵⁴⁶ (article 380 du CPC), en ce qui concerne le divorce judiciaire par consentement mutuel, les décisions du juge aux affaires familiales à l’exception de celles qui prononcent le divorce⁵⁴⁷ (article 1102 du CPC).

242. Se pose donc la question du **délai de la notification** dans les deux systèmes juridiques, puisque celle-ci conditionne le cas échéant **le début du délai d’appel**.

243. Auparavant, **en droit français**, le délai minimal était de huit jours à compter du prononcé

⁵⁴³ Art. 473 du CPC : « Lorsque le défendeur ne comparait pas, le jugement est rendu par défaut si la décision est en dernier ressort et si la citation n’a pas été délivrée à personne. Le jugement est réputé contradictoire lorsque la décision est susceptible d’appel ou lorsque la citation a été délivrée à la personne du défendeur. »

⁵⁴⁴ Art. 141 du CPC : « En cas de difficulté, ou s’il est invoqué quelque empêchement légitime, le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur la demande sans forme qui lui en serait faite, rétracter ou modifier sa décision. Le tiers peut interjeter appel de la nouvelle décision dans les quinze jours de son prononcé. »

⁵⁴⁵ Art. 272 du CPC : « La décision ordonnant l’expertise peut être frappée d’appel indépendamment du jugement sur le fond sur autorisation du premier président de la cour d’appel s’il est justifié d’un motif grave et légitime. [...] »

⁵⁴⁶ Art. 380 du CPC : « La décision de sursis peut être frappée d’appel sur autorisation du premier président de la cour d’appel s’il est justifié d’un motif grave et légitime. [...] »

⁵⁴⁷ Art. 1102 al. 2 du CPC : « Le délai d’appel est de quinze jours ; il court à compter de la date de la décision. »

du jugement ; il était interdit de faire appel immédiatement *ab irato homine*⁵⁴⁸, le perdant devant prendre un temps de réflexion⁵⁴⁹. Aujourd'hui, le délai de notification a d'autres enjeux. Tout d'abord la notification⁵⁵⁰ doit respecter **les conditions de fond**, c'est-à-dire qu'elle doit être délivrée par une personne ayant la qualité et le pouvoir de la délivrer envers une autre personne qui a la qualité de la recevoir⁵⁵¹. Aussi, la notification doit être **régulière**, soit respecter toutes les **formalités légales**⁵⁵². Il faut mentionner dans **l'acte de notification du jugement** les modalités du recours, la voie de recours ouverte, ainsi que le lieu d'appel et les délais d'appel. À défaut de cette mention ou lorsque la mention est incorrecte⁵⁵³, la notification est considérée comme irrégulière et le délai de recours ne commence pas à courir⁵⁵⁴, en vertu du **respect des droits de la défense**.

Les modalités du recours n'ont pas été définies par le CPC. Il convient donc de s'en remettre à la position de la jurisprudence. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle cassé l'arrêt prononcé par la cour d'appel selon lequel le délai d'appel ne courait pas puisque la signification du jugement à l'adversaire ne mentionnait pas la possibilité de faire appel lui-même sans constituer un avocat. D'après la Cour de cassation, ce motif est inopérant, car ce point ne fait pas partie des modalités de recours imposées par la loi⁵⁵⁵ et puisqu'en première instance l'adversaire avait déjà constitué un avocat qui avait un mandat valant pour toute la procédure même en appel. De ce fait,

⁵⁴⁸ Littéralement : « *Par un homme en colère* », c'est-à-dire « *sous l'effet de la colère* » ; H. Roland, *Lexique juridique des expressions latines*, 7^e éd., Paris, LexisNexis, 2016, p. 2 ; C. Lefort, *Théorie générale de la voie d'appel*, *op. cit.*, p. 542.

⁵⁴⁹ E. Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, *op. cit.*, p. 70 ; Y. Strickler, « Délais », *op. cit.*, p. 38.

⁵⁵⁰ Il faut noter qu'il y a plusieurs formes de notifications réglementer par les articles 651 à 694 du CPC. L'article 651 dispose que : « *Les actes sont portés à la connaissance des intéressés par la notification qui leur en est faite. La notification faite par acte d'huissier de justice est une signification. La notification peut toujours être faite par voie de signification alors même que la loi l'aurait prévue sous une autre forme.* »

⁵⁵¹ F. Ferrand, « Appel : délais de l'appel », *Rép. Pro. Civ. Dalloz*, juillet 2022, n° 80.

⁵⁵² *Ibid.*, n° 78.

⁵⁵³ « *Le délai de recours ne court pas lorsque l'acte de notification d'un jugement comporte des mentions erronées quant à la voie de recours ouverte* », Cass. 2^e civ., 12 février 2004, n° 02-13.332, publié au bulletin 2004, II, n° 57, p. 47, *D.*, 2004, p. 1203 ; v. aussi : P. Julien, « La portée, quant à la voie de recours ouverte, de mentions erronées dans l'acte de notification d'un arrêt ou d'un jugement », *D.*, 2004, p. 1203.

⁵⁵⁴ F. Ferrand, « Appel : délais de l'appel », *op. cit.*, n° 93 et n° 94 ; en ce sens aussi : D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, n° 113.121.

⁵⁵⁵ L'article 680 du CPC dispose que : « *L'acte de notification d'un jugement à une partie doit indiquer de manière très apparente le délai d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation dans le cas où l'une de ces voies de recours est ouverte, ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé ; il indique, en outre, que l'auteur d'un recours abusif ou dilatoire peut être condamné à une amende civile et au paiement d'une indemnité à l'autre partie.* »

l'adversaire ne pouvait se fonder sur l'absence de cette mention de la possibilité d'interjeter appel sans constituer d'avocat⁵⁵⁶.

En revanche, la Cour de cassation considère nulle la signification d'un jugement d'orientation s'il n'y est pas indiqué que la procédure d'appel à suivre est celle de la procédure à jour fixe qui sera appliquée pour la saisie immobilière⁵⁵⁷.

L'indication des modalités de recours contient aussi la précision de la juridiction devant laquelle le recours doit être porté⁵⁵⁸.

244. Désormais, en cas de défaut de notification du jugement, l'article 528-1 du CPC dispose que « *si le jugement n'a pas été notifié dans le délai de deux ans de son prononcé, la partie qui a comparu n'est plus recevable à exercer un recours à titre principal après l'expiration dudit délai [...]* ».

En cas de défaut de notification du jugement par défaut ou réputé contradictoire, l'article 478 du CPC dispose que « *le jugement rendu par défaut ou le jugement réputé contradictoire au seul motif qu'il est susceptible d'appel est non avenue s'il n'a pas été notifié dans les six mois de sa date [...]* ».

Par ailleurs, d'après la Cour de cassation, « *l'absence de signification d'une décision rendue par défaut ou réputée contradictoire au seul motif qu'elle est susceptible d'appel dans le délai prescrit par l'article 478 du Code de procédure civile ne peut être invoquée que par la partie défaillante, elle ne peut être relevée d'office par le juge* »⁵⁵⁹. Le caractère non avenue du jugement protège donc la partie non comparante.

Deux cas, qui ont une finalité et une sanction différente, sont à distinguer. Soit les deux parties ont comparu et il faudra par la suite signifier la décision dans un **délai de deux ans** ; si les parties sont passives et s'abstiennent de signifier ou contester le jugement, le législateur estime qu'il s'agit d'une « *sorte d'acquiescement tacite par l'effet du temps* »⁵⁶⁰. La finalité est donc ici la **sécurité juridique**. Dans l'autre cas, c'est-à-dire dans le cas d'un défaut de comparution, le délai est réduit à **six mois**, ce qui a pour finalité de respecter le **principe du contradictoire**.

⁵⁵⁶ Cass. 2^e Civ., 14 novembre 2013, n° 12-25.454.

⁵⁵⁷ Cass. 2^e Civ., 24 septembre 2015, n° 14-23.768 ; F. Ferrand, « Appel : délais de l'appel », *op. cit.*, n° 96.

⁵⁵⁸ Cass. 2^e Civ., 16 mars 2017, n° 16-15.031.

⁵⁵⁹ Cass. 2^e civ., 12 avril 2018, n° 17-16.273.

⁵⁶⁰ R. Perrot, « Voies de recours : irrecevabilité pour défaut de notification d'un jugement dans les deux ans de son prononcé (art. 528-1 nouv. c. pr. civ.) », *RTD Civ.*, 1998, p. 475.

Le défaut de notification appelle donc **une sanction grave** en droit français. La voie de recours est fermée dans la première hypothèse, alors que le jugement est anéanti dans la deuxième hypothèse.

245. **En droit koweïtien**, les règles qui régissent la première instance seront appliquées en l'absence de texte spécifique dans la section concernant l'appel.

Prévaut donc l'article 49 du CPCK, propre à la première instance, mais aussi applicable en appel⁵⁶¹, qui énonce que la partie non comparante peut demander de considérer **l'action non avenue** s'il n'y a pas eu de **demande de comparution** devant le tribunal pendant quatre-vingt-dix jours à dater de **l'action du comparant**. Ainsi, en première instance si l'adversaire n'a pas reçu d'assignation à comparaître, l'action est considérée comme non avenue. Si, au contraire, la décision lui a été signifiée dans les règles, mais qu'il n'a pas comparu, l'action est avenue et le jugement est considéré comme contradictoire et non par défaut.

Ceci explique qu'en droit koweïtien le délai de recours court par principe du prononcé du jugement et non à partir de la signification puisqu'**on insiste en première instance sur la signification à comparaître devant le tribunal**. Un jugement contradictoire de première instance a été prononcé ; le législateur estime donc que l'adversaire a connaissance de l'action en justice. Or, puisqu'il peut y avoir abus et malveillance de l'autre partie ne permettant pas à l'adversaire d'être averti de l'action en justice, nous estimons que le législateur doit se fonder sur des données certaines et non estimer d'office que l'adversaire a pris connaissance de l'action⁵⁶². Il faut rappeler que le prononcé d'un jugement non avenue est laissé à l'appréciation du juge⁵⁶³.

Le principe du contradictoire exige évidemment que l'on ne puisse juger une personne qui n'a pas été appelée à comparaître en première instance. En droit français, si l'assignation introductive d'instance n'a pas été délivrée régulièrement, elle est nulle et le jugement prononcé sera lui aussi nul⁵⁶⁴. De manière générale, **l'exigence de la comparution est primordiale pour**

⁵⁶¹ Cet article était initialement prévu pour organiser la demande de comparution devant le tribunal et non la notification du jugement.

⁵⁶² N. Omar, *Le recours en appel*, *op. cit.*, p. 414.

⁵⁶³ Cass. Com., 30 septembre 2007, n° 643/2006.

⁵⁶⁴ V. CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. C, 13 novembre 2018, n° 16/01625 Obs. C. Albiges, « Nullité d'une assignation », *Gaz. Pal.*, 28 mai 2019, n° 352b1, p. 32 : « *La nullité de l'assignation et du jugement subséquent doit être prononcée dès lors que l'acte n'a pas été délivré au dernier domicile connu et aisément vérifiable et que cette irrégularité a causé à l'intéressée un grief pour l'avoir privée du double degré de juridiction, principe essentiel de la procédure judiciaire et garantie d'équité pour le justiciable [...]* ».

l'application du principe du contradictoire. Il faut insister sur le fait qu'en droit français, le principe réside dans le fait que le délai d'appel court à compter de la notification du jugement, s'expliquant ainsi pour le principe du contradictoire. Ainsi, en droit français, même si la partie a comparu, même si le jugement est prononcé contradictoirement, même si elle a constitué un avocat, **le délai ne commence pas à courir tant que le jugement n'a pas été notifié avec toutes les mentions des voies de recours ouvertes.** En droit koweïtien, le principe du contradictoire devrait être renforcé puisque les parties ne bénéficient pas d'une telle protection.

246. Néanmoins, en droit koweïtien, lorsqu'un jugement par défaut est prononcé, il faut en avertir la partie non comparante. Existe-t-il un délai pour exécuter cette signification et faire courir le délai de recours ?

Dans les cas indiqués par la loi précédemment citée où la signification est le principe, ce point n'est pas précisé. Il s'agit d'une situation problématique puisque le législateur impose la signification en cas de défaut de comparution du défendeur pour garantir son droit à préparer sa défense, mais **sans l'encadrer dans le temps.** Il sera avantageux de préciser ce délai pour éviter une incertitude de longue durée, ce afin de trancher définitivement le litige et mettre fin au procès. L'adversaire non comparu ignore la procédure engagée à son encontre s'il est informé tardivement, pour des raisons stratégiques, du jugement prononcé.

Il est primordial **d'encadrer le délai de signification** pour que l'adversaire soit informé de ce qui l'attend et présente ses moyens de défense au plus tôt. Il faut donc **sanctionner la négligence de la partie comparante en cas de non-signification ou de signification tardive,** puisqu'il s'agit d'une atteinte au principe du contradictoire et à la célérité de la justice. Nous incitons le législateur koweïtien à prendre davantage en compte ces deux principes en mettant en place un formalisme processuel sur ce point.

247. Se pose la question des conditions formelles de notification imposées par le législateur koweïtien afin de protéger les droits de la défense de la partie perdante. Autrement dit, est-il obligatoire de mentionner les voies de recours ouvertes en appel et les délais à respecter comme c'est le cas en droit français ?

La notification du jugement devra respecter des règles prévues par divers articles de loi concernant la première instance et s'appliquant aussi en appel, dont celles concernant la notification des documents judiciaires.

La section consacrée à l'appel n'édicte pas de réglementation spécifique concernant la notification du jugement pour faire courir le délai d'appel.

Ainsi, l'article 5 al. 1 du CPCCK dispose que **la signification** doit être délivrée soit par un agent délégué pour notifier, soit par un officier de l'exécution, faute de quoi elle sera considérée comme nulle.

L'article 8 du CPCCK dispose des conditions de forme devant être présentes, à savoir la mention de la date de la signification, des données personnelles des deux parties, de la personne qui délivre la signification, de l'objet de la signification et de la personne à laquelle la signification a été remise.

Aucune de ces conditions ne concerne **l'indication de la voie de recours** pouvant être mise en œuvre **ni le délai de cet éventuel recours**.

Dans la section concernant la voie de recours en général, l'article 129 al. 3 du CPCCK prévoit une formalité spécifique à la signification des jugements pour faire courir le délai d'appel : dans les cas exceptionnels où la signification du jugement est imposée par la loi, l'article dispose que celle-ci doit être remise au perdant soit en main propre, soit à son domicile principal, soit sur son lieu de travail. Le délai d'appel commence alors à courir pour la partie perdante ayant reçu notification comme pour la partie gagnante ayant notifié.

248. Ces différences entre les deux droits soulèvent la question de **la garantie du contradictoire**, l'un des principaux **droits de la défense**. Le fait que le délai de l'appel court à compter du prononcé du jugement permet-il de protéger ce droit ?

Une fois la plaidoirie terminée, le juge rend le jugement le jour même si possible, sinon lors d'une audience ultérieure à une date proche communiquée aux parties d'après l'article 114 du CPCCK. Les parties doivent se montrer suffisamment diligentes et la responsabilité leur incombe de se tenir informées de la date du prononcé du jugement.

Dès le jour du prononcé du jugement, le délai d'appel commence à courir. Il faut préciser que la loi impose que les parties aient connaissance du dispositif du jugement et non pas des motifs de la décision, ce qui n'empêche pas le juge de se prononcer également quant aux motifs. L'article 115 al. 1 du CPCCK dispose que « *le jugement est rendu par le prononcé du dispositif du jugement lors d'une audience publique* ». En pratique, il n'est pas prononcé dans une audience publique : pour consulter le jugement, les parties s'adressent plutôt au secrétaire qui

assiste le juge ou bien au greffe⁵⁶⁵ qui auront en main ce qu'on appelle un « brouillon du jugement », à savoir une version préliminaire contenant le dispositif, les motifs et la signature des juges. Il est interdit de copier ce projet de jugement ; les parties doivent attendre que soit achevée la rédaction de l'original dont il pourront alors recevoir copie⁵⁶⁶.

Le début du délai de recours en appel dès le prononcé du jugement protège moins les droits des justiciables puisqu'il peut y avoir vingt-quatre voire quarante-huit heures entre le jour où le juge prononce le jugement et le jour où celui-ci est prêt à être présenté et imprimé, puis reçu par l'avocat et enfin transmis à son client. Ceci restreint alors **le délai de réflexion de la partie**. Ainsi, deux points essentiels constituent des atteintes aux droits de la défense : en ce qui concerne les conditions formelles de la notification d'une part, le fait qu'il n'y ait pas obligation de mentionner la possibilité de recours ; quant au délai d'autre part, son début à compter du prononcé du jugement et non du moment où la partie perdante en prend connaissance.

249. Lorsque le jugement de première instance a été prononcé, le délai d'appel commence à courir en principe depuis la notification en droit français et depuis le prononcé en droit koweïtien. Si le délai d'appel n'a pas été respecté, cela sera lourdement sanctionné dans les deux droits.

§2. Sanction similaire pour non-respect du délai

250. Le recours formé hors délai induit des conséquences dans les deux droits.

En droit koweïtien, l'inobservation du délai de recours entraîne la déchéance du droit de recours qui doit être soulevée d'office par le juge⁵⁶⁷. En effet, le délai de recours a été jugé d'ordre public⁵⁶⁸.

En droit français, l'irrecevabilité de l'appel doit également être soulevée d'office par le juge, d'après l'article 122 du CPC : « *Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit*

⁵⁶⁵ En ce sens : A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 601 ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 960.

⁵⁶⁶ Art. 115 al. 2 du CPCK ; v. A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 964.

⁵⁶⁷ Art. 129 al. 3 du CPCK.

⁵⁶⁸ Cass. Com., 29 novembre 1978, n° 33/1978.

d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée. »

Ainsi dans les deux systèmes juridiques, la sanction du recours formé hors délais est la **fin de non-recevoir**, d'ordre public⁵⁶⁹, et affectant le droit d'agir en justice : le bénéficiaire de ce droit est face à une obligation d'agir⁵⁷⁰, sous peine d'être privé de l'examen par le juge du bien ou mal fondé de sa demande⁵⁷¹.

Le droit koweïtien sanctionne le recours dilatoire par des dommages et intérêts dans l'article 135 du CPCK, de même qu'en droit français, l'article 123 du CPC condamne par dommages et intérêts les fins de non-recevoir soulevées tardivement dans une intention dilatoire.

251. En droit français, le délai d'appel est un **délai préfix** dont le non-respect entraîne la **forclusion**. Le délai préfix est un terme apparu récemment et ne disposant pas de définition précise dans la loi⁵⁷² : « *Tout le monde en parle, peu l'ont rencontré mais personne ne sait dire ce qu'il est* »⁵⁷³. Il peut être défini comme un « *délai accordé pour accomplir un acte, à l'expiration duquel on est frappé d'une forclusion* »⁵⁷⁴ ou bien comme « *un délai légal, d'une durée simple et limitée, prévu spécifiquement pour une action particulière, au-delà duquel l'action est considérée comme éteinte* »⁵⁷⁵.

La forclusion est requise si « *la règle qui fixe une date ou un délai, étant édictée dans un intérêt essentiel, est assez importante pour mériter une sanction aussi grave [...]* »⁵⁷⁶. Lorsqu'un jugement a été prononcé, des règles doivent être posées afin d'éviter la prolongation de la durée du temps juridique et pour que le jugement acquière la force de la chose jugée et soit doté de

⁵⁶⁹ En droit français : D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 99, n° 113.231; J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 214, n° 256 ; en droit koweïtien : Cass. Com. K., 29 novembre 1978, n° 33/1978.

⁵⁷⁰ A. Trescases, « Les délais préfix », op. cit.

⁵⁷¹ C. Chainais, « Les sanctions en procédure civile : à la recherche d'un clavier bien tempéré », in C. Chainais et D. Fenouillet, *Les sanctions en droit contemporain. La sanction, entre technique et politique*, Vol. 1, Dalloz, 2012, p. 357-408, spéc. p. 362, n° 11 : « *L'irrecevabilité est une sanction grave, qui prive celui qui la subit de la possibilité d'obtenir du juge qu'il dise si sa demande est bien ou mal fondée. La question du bien-fondé ne sera pas même envisagée par le juge, les conditions d'existence de l'action n'étant pas réunies* » ; E. Akuesson, *Les exceptions de procédure dans le procès civil*, Thèse en droit, Université Panthéon-Sorbonne, 2016, p. 128.

⁵⁷² A. Trescases, « Les délais préfix », op. cit.

⁵⁷³ F. Rouvière, « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », *LPA*, 31 juillet 2009, n° 52, p. 7-11.

⁵⁷⁴ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 25^e éd., p.353.

⁵⁷⁵ S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand et L. Mayer, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 2019, p. 65.

⁵⁷⁶ R. Japiot, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 2^e éd., Paris, Rousseau et cie, 1929, p. 32, n° 43 ; J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, op. cit., p. 143.

la force exécutoire. C'est la raison pour laquelle **la forclusion** est décidée en ce qui concerne **les délais de recours**.

252. En droit koweïtien, le délai d'appel est aussi considéré comme un **délai de forclusion**⁵⁷⁷. La forclusion n'a pas été définie par le CPCK, mais elle est encourue lorsqu'un texte de loi l'indique expressément⁵⁷⁸. Le bénéficiaire du droit d'appel doit l'exercer sous peine de déchéance inévitable en cas d'inaction de sa part dans ledit délai⁵⁷⁹. **La forclusion** peut être définie comme « *la perte ou l'extinction du droit d'exécuter une procédure spécifique en raison du dépassement des limites fixées par la loi pour l'exécuter* »⁵⁸⁰.

Qu'il s'agisse d'un délai préfix entraînant la forclusion ou d'un délai de déchéance, dans les deux droits la finalité de ce délai d'appel est identique : il s'agit d'un **délai punitif** qui a pour but « *d'éteindre un droit ou une action* »⁵⁸¹, ainsi qu'un **délai d'action** qui a comme objectif « *l'accélération de la procédure* »⁵⁸². Les deux termes fonctionnent comme des synonymes partiels⁵⁸³ : la déchéance peut être considérée comme un ensemble dont la forclusion serait une partie⁵⁸⁴.

253. En raison de la gravité de la sanction, en droit français, l'intervention législative a permis le **relevé de forclusion** dans certains cas limités. Premièrement, lorsque le délai est écoulé mais que le défendeur n'a pas eu connaissance du jugement sans qu'il y ait eu faute de sa part, ou

⁵⁷⁷ Cour Constitutionnel K., 23 mai 1981, n° 2/1981 : « *Si la régularité d'un acte de procédure nécessite qu'il soit accompli dans un délai précis et si l'acte de procédure n'a pas été accompli à cette date, la déchéance du droit est la sanction pour défaut de procéder dans le délai légal. Par conséquent, la procédure engagée après expiration du délai est irrecevable pour l'extinction du droit qui doit être relevé d'office par le juge, tant que c'est une forclusion à cause d'une violation d'une règle d'ordre public.* »

⁵⁷⁸ En ce sens : S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 433.

⁵⁷⁹ En sens : I. Najjar, *Nouveau dictionnaire juridique : Français Arabe*, *op. cit.*, p. 206 ; S. Khan, « La protection des délais de procédure en vertu des modifications législatives pour faire face à la crise sanitaire Covid 19 : une analyse comparative du droit français et koweïtien », *op. cit.*, p. 113.

⁵⁸⁰ W. Ragheb, *Les principes de l'instance civile*, *op. cit.*, p. 95 ; v. aussi : S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 433.

⁵⁸¹ A. Trescases, « Les délais préfix », *op. cit.*, n° 22, p. 6.

⁵⁸² V. Robert, « Le relevé de forclusion dans la jurisprudence des Cours d'appel d'Angers et de Rennes », *Revue juridique de l'Ouest*, 1991, Vol. 1, p. 1-29.

⁵⁸³ A. Outin-Adam, *Essai d'une théorie des délais en droit privé : contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, Thèse de droit, Université Paris 2, 1968, p. 435 ; v. aussi : F. Rouvière, « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », *op. cit.*

⁵⁸⁴ A. Outin-Adam, *Essai d'une théorie des délais en droit privé : contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, *op. cit.*, p. 437.

deuxièmement, s'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir, il pourra faire une demande de relevé de forclusion tant en matière contentieuse concernant le jugement prononcé par défaut ou réputé contradictoire⁵⁸⁵ qu'en matière gracieuse⁵⁸⁶. Le relevé de forclusion n'est pas applicable aux jugements contradictoires. Par exemple, si le perdant conteste la régularité de la notification du jugement et l'invoque comme motif d'un appel tardif, le relevé de forclusion ne peut être appliqué puisque le jugement est contradictoire, c'est-à-dire que les deux parties ont comparu⁵⁸⁷.

À titre d'exemple du premier cas de non-connaissance du jugement, le relevé de forclusion peut s'appliquer lorsque la signification du jugement a été communiquée non pas au siège social de la société concernée, mais à celui d'une autre société du même groupe⁵⁸⁸.

Le défendeur défaillant qui n'a pas eu connaissance du jugement en temps utile pour exercer son recours ne doit pas avoir commis de faute. Ce point est laissé à l'appréciation du juge du fond qui apprécie la situation au moment de la signification du jugement⁵⁸⁹ : si le courrier n'a pas été reçu en raison du mauvais état de la boîte aux lettres, par exemple, il n'y a pas faute du requérant⁵⁹⁰.

⁵⁸⁵ Art. 540 du CPC : « Si le jugement a été rendu par défaut ou s'il est réputé contradictoire, le juge a la faculté de relever le défendeur de la forclusion résultant de l'expiration du délai si le défendeur, sans qu'il y ait eu faute de sa part, n'a pas eu connaissance du jugement en temps utile pour exercer son recours, ou s'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir. [...] »

⁵⁸⁶ Art. 541 du CPC : « Lorsqu'un intéressé n'a pu, sans faute de sa part, exercer dans le délai prescrit le recours ouvert contre une décision gracieuse, il peut être relevé de la forclusion dans les conditions prévues à l'article précédent. »

⁵⁸⁷ Cass 2^e civ., 20 janvier 2011, n° 09-72.180 ; F. Ferrand, « Appel : Relevé de forclusion », *Rép. Proc. Civ. Dalloz*, mai 2018 (actualisation: septembre 2022), n° 896 ; v. aussi D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, n° 113.251.

⁵⁸⁸ Versailles, 2 mars 1978, Soc. Aquagil-Sateb c. Maidanatz, *D.*, 1978. Informations Rapides, p. 365, obs. P. Julien ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, n° 113.252 ; F. Ferrand, « Appel : Relevé de forclusion », *op. cit.*, n° 900 ; Y. Strickler, « Principe de la contradiction », *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 500-40, 1^{er} décembre 2018 (mise à jour : 17 mars 2021), n° 29.

⁵⁸⁹ Cour d'appel de Rennes, 12 mars 1975, *Gaz. Pal.*, 1975. 2. p. 591, note E. du Rusquec : « Il [le premier président] examine ensuite la situation du requérant. Il retient que son domicile a toujours été le même, qu'il n'allègue pas en avoir changé lors de la signification et qu'il a eu connaissance des mesures d'exécution notifiées à la même adresse. Il en déduit qu'il n'a pu en conséquence "sans faute de sa part" ignorer la signification du jugement » ; F. Ferrand, « Appel : Relevé de forclusion », *op. cit.*, n° 901.

⁵⁹⁰ Cour d'appel de Paris, 27 mai 1974, *Gaz. Pal.*, 1974., 2. p. 693 : « Considérant qu'en raison de cette situation défectueuse, qui n'apparaît pas être le fait d'une négligence de sa part, la Société Locret a pu ne pas recevoir la lettre de l'huissier de justice l'informant de la signification du jugement en mairie ; qu'il convient de relever cette société de la forclusion [...] » ; F. Ferrand, « Appel : Relevé de forclusion », *op. cit.*, n° 901.

En revanche, un requérant parti à l'étranger qui néglige le suivi de son courrier durant six mois a été jugé en tort⁵⁹¹.

En ce qui concerne le deuxième cas d'impossibilité d'agir, il ne faut pas qu'il y ait négligence de la part du demandeur de relevé de forclusion. Ainsi, l'impossibilité d'agir doit se fonder sur des événements indépendants de la volonté du demandeur⁵⁹². C'est une notion similaire à celle de **la force majeure**, définie comme l'impossibilité d'agir pour des circonstances imprévisibles et insurmontables⁵⁹³. Cette dernière notion est considérée comme **une source jurisprudentielle** qui justifie le relevé de forclusion⁵⁹⁴.

254. Si le président de la cour d'appel fait droit à la requête de relevé de forclusion, le requérant bénéficie d'un nouveau délai qui commencera à courir à la date de l'ordonnance du premier président. Ce dernier peut réduire le délai ou ordonner que la citation à l'adversaire soit faite le jour qu'il fixe⁵⁹⁵.

255. Nous incitons le législateur koweïtien à introduire les cas de relevé de forclusion à fin de **protection du défendeur non comparu**. L'article 17 bis du CPCCK concerne **les cas de force majeure déclarés par l'État**, et non ceux qui touchent une personne individuellement mise dans l'impossibilité d'agir. De ce fait, le défendeur qui se trouve dans l'impossibilité d'agir est face à un problème, puisqu'il ne peut profiter de la suspension du délai, ni faire une demande de relevé de forclusion, aucun de ces deux cas n'étant prévu par la loi⁵⁹⁶.

D'après la doctrine, c'est à la justice d'apprécier s'il s'agit d'un cas de force majeure, auquel cas le délai de recours est suspendu⁵⁹⁷. Ainsi, l'impossibilité d'agir doit relever de circonstances imprévisibles et insurmontables. Il a été jugé qu'il n'y a pas de force majeure dans le cas de l'emprisonnement du défaillant qui soutient qu'il n'a pu déposer un recours dans le délai

⁵⁹¹ Aix-en-Provence, 8 mai 1978, Brahmi c. Belleudy, *Gaz. Pal.*, 1978. 2. Somm. 383 ; F. Ferrand, « Appel : Relevé de forclusion », *op. cit.*, n° 901.

⁵⁹² D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, n° 112.252 ; F. Ferrand, « Appel : Relevé de forclusion », *op. cit.*, n° 904.

⁵⁹³ V. Lokiec, « Délai », *Rép. Civ. Dalloz*, mars 2014 (actualisation : décembre 2019), n° 96.

⁵⁹⁴ V. Lokiec, « Délai », *op. cit.*, n° 95.

⁵⁹⁵ Art. 540 al. 5 du CPC : « S'il fait droit à la demande, le délai d'opposition ou d'appel court à compter de la date de sa décision, sauf au président à réduire le délai ou à ordonner que la citation soit faite pour le jour qu'il fixe. »

⁵⁹⁶ S. Khan, « La protection des délais de procédure en vertu des modifications législatives pour faire face à la crise sanitaire Covid 19 : une analyse comparative du droit français et koweïtien », *op. cit.*, p. 113.

⁵⁹⁷ En ce sens : S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 438 ; F. Wali, *Le droit judiciaire civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 236.

imparti, puisque ce dernier pouvait tout de même recevoir des visites, contacter un avocat et était donc dans la possibilité d'agir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁸ Cass civ. k., 03 octobre 1994, n° 23-1994.

CONCLUSION CHAPITRE II

256. Le délai d'appel a des effets sur les droits des deux parties. Pour cette raison les deux droits réglementent l'écoulement de ce délai en fonction du type de jugement prononcé en première instance. Il existe une réglementation de droit commun et une réglementation spéciale dans les deux droits.

Non seulement les règles de computation des délais sont différentes dans les deux droits, mais de plus l'application est différente en pratique, ce qui affecte les droits des justiciables.

Le délai d'appel peut se voir modifié, soit par la suspension soit par l'interruption, dont les règles elles aussi diffèrent dans les deux droits.

257. La crise sanitaire de la COVID-19 a montré que les réglementations existantes dans les Codes de procédure civile des deux droits n'étaient pas suffisantes pour faire face aux difficultés soulevées par ce genre de situation quant aux délais. Les deux États sont intervenus rapidement en adoptant des solutions juridiques tout à fait différentes, qui cependant ont toutes deux pour but de sauvegarder les droits des justiciables.

258. Le délai d'appel affecte également un principe fondamental de droit : la garantie du contradictoire. Pour cela, la question du point de départ du délai d'appel est importante. Si le droit français fait débiter le délai au moment de la notification du jugement, le droit koweïtien se fonde en revanche sur le moment où le jugement est prononcé. Nous avons montré les lacunes juridiques qui dans les deux droits peuvent affecter les justiciables, notamment dans le cas où le jugement de première instance est prononcé sans que l'autre partie en ait connaissance. La sanction est alors similaire dans les deux droits, à savoir la forclusion ; le relevé de forclusion est réglementé en droit français pour offrir une garantie au défendeur défaillant.

CHAPITRE III - Conditions quant aux parties

259. L'accès en appel est ouvert aux **parties présentes en première instance**. Il est nécessaire d'étudier **la notion de partie**, similaire dans les deux droits, puisque la seule présence en première instance sans soumettre des demandes ni être visé par des demandes ne donne pas à la personne une qualité de partie lui permettant de faire appel (Section 1). En principe, le litige est donc encadré par les parties en première instance, mais ce cadre peut être élargi par **l'intervention des tiers**, qui ne sont ni parties ni présentés en première instance, par le biais d'une intervention volontaire ou d'une intervention forcée, impactant le principe du double degré de juridiction (Section 2).

Section 1 - Similarité des parties initiales au procès dans les deux droits

260. L'accès à l'appel est admis aux seules parties présentes en première instance par le biais d'un appel principal (§1). Par ailleurs, si l'une de ces parties n'est pas intimée en appel, elle pourra être appelée par une autre partie ou bien s'adjoindre à son action (§2).

Il faut rappeler que **les conditions de l'action en justice**, qualité et intérêt à agir, sont applicables aux seules parties présentes par **le biais de l'appel principal**, mais aussi pour toutes les parties présentes par **le biais du mécanisme volontariste** pour l'appel incident et provoqué ou par **le biais légal** pour l'indivisibilité et la solidarité.

§1. Seules les parties peuvent interjeter appel

261. En droit koweïtien comme en droit français, pour faire appel il faut appliquer les conditions de **l'action en justice**. Il faut donc avoir **un intérêt** à interjeter appel qui sera étudié en considération du jugement prononcé de première instance (A), et disposer de la **qualité** à interjeter appel (B). D'autres conditions, qui ne feront pas l'objet de notre étude, sont nécessaires : la **non-renonciation** au droit d'appel et la **capacité d'ester en justice** pour la

régularité de l'instance⁵⁹⁹.

A. L'intérêt à agir

262. L'intérêt à agir en appel s'apprécie au regard du jugement prononcé de première instance lorsqu'il y a **succombance de l'appelant**, notion similaire dans les deux droits (1). En revanche, ils diffèrent dans l'appréciation de la succombance (2).

1. Notion d'intérêt à agir similaire dans les deux droits : la succombance

263. L'intérêt est considéré comme « *la condition centrale de l'action* »⁶⁰⁰, comme « *la mesure de l'action* »⁶⁰¹, selon le principe « *pas d'intérêt, pas d'action* »⁶⁰². Cette notion demeure centrale pour la reconnaissance du droit d'appel⁶⁰³.

En droit français, l'article 546 du CPC dispose que « *le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé.* »

D'après la thèse de Jean François Escourrou⁶⁰⁴, la notion d'intérêt à agir en appel se divise en deux éléments. Le premier est « *l'intérêt substantiel* »⁶⁰⁵ considéré comme « *l'intérêt à obtenir la reconnaissance d'un droit* »⁶⁰⁶ : une partie saisit le juge de première instance pour avoir **un jugement au fond**, et lorsque ce dernier a tranché à l'encontre de ce qu'elle souhaitait, elle aura un intérêt substantiel à saisir le juge d'appel pour rejuger l'affaire en fait et en droit pour faire reconnaître le droit substantiel que l'appelant allègue.

Le deuxième élément est « *l'intérêt procédural* »⁶⁰⁷ considéré comme « *l'intérêt à faire réformer le jugement* »⁶⁰⁸ : comme la partie n'a pu obtenir gain de cause, elle saisit le juge

⁵⁹⁹ V. F. Ferrand, « Appel : droit d'appel », *Rép. Proc. Civ. Dalloz*, avril 2022 (actualisation : février 2023), n° 431.

⁶⁰⁰ H. Motulsky, *Droit processuel*, Paris, Editions Montchrestien, 1973, p. 70.

⁶⁰¹ Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile*, Thèse de droit, Université de Rennes, 1980, p. 63.

⁶⁰² *Ibid.*, p. 63.

⁶⁰³ En ce sens : N. Omar, *Le recours en appel*, *op. cit.*, p. 529 ; H. Motulsky, *Droit processuel*, *op. cit.*, p. 70 ; Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile*, *op. cit.*, p. 63.

⁶⁰⁴ J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, *op. cit.*, p. 72-78.

⁶⁰⁵ *Ibid.*, p. 73.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, p. 76.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, p. 77.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, p. 76.

pour demander **la réformation de ce jugement de première instance. Il suffit qu'il y ait un préjudice subi. L'auteur donne l'exemple de la condamnation aux dépens même après avoir eu gain de cause sur le fond du litige**⁶⁰⁹.

Nous pouvons dire ainsi que le préjudice causé est celui qui va déterminer la présence de l'intérêt à agir quel que soit ce préjudice, substantiel ou procédural⁶¹⁰. Un lien existe entre l'intérêt et le droit substantiel du fait que le grief rendu par le jugement est attaché à la substance du droit⁶¹¹. « *L'intérêt pour agir en appel sera donc incorporé à l'intérêt substantiel dès lors que ce dernier se maintient ; mais l'intérêt procédural pourra constituer en tout état de cause un succédané d'intérêt pour agir, largement suffisant pour saisir le juge d'appel* »⁶¹². Par conséquent, une personne peut avoir intérêt à demander une réformation du jugement de première instance qui lui fait grief, cet intérêt substantiel à agir permettra l'existence d'un intérêt à agir en appel dont il en sera la conséquence. **L'intérêt à agir trouve sa place du fait de la présence d'un grief causé par le jugement de première instance.** Il faut noter que l'intérêt procédural, pour une demande d'annulation du jugement par exemple, suffit seul à la saisine du juge d'appel ou bien peut se rajouter aussi à l'intérêt substantiel.

Qui dit intérêt à agir, dit une demande visant un arrangement progressif de la situation juridique du demandeur⁶¹³. Il détermine « *un lien entre le passé et l'avenir ainsi d'ailleurs qu'entre le sujet et l'objet de la prétention* »⁶¹⁴. Un nouvel examen en fait et en droit sera réalisé par les juges d'appel.

264. Il a été jugé **en droit koweïtien** que « *l'intérêt est une condition de base pour la recevabilité du recours* »⁶¹⁵. À l'inverse, le défaut d'intérêt peut se manifester de deux manières : « *Démontrer que le demandeur se plaint sans avoir mal, ou que la décision sollicitée, si elle était obtenue, ne serait pas un remède à son mal, qu'elle serait inopérante à*

⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 77 ; v. aussi : Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile, op. cit.*, p. 66 ; J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, 10^e éd., p. 2016.

⁶¹⁰ J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil, op. cit.*, p. 76.

⁶¹¹ I. Aclombessi, *Le substantiel dans l'appréciation du droit d'agir*, Thèse de droit, Université Paris I Sorbonne, 2019, p. 126.

⁶¹² J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil, op. cit.*, p. 77.

⁶¹³ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 280.

⁶¹⁴ G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile, op. cit.*, 1996, p. 338, n° 78.

⁶¹⁵ Cass. Com. K., 1 décembre 1991, n° 145/1991, section 2, vol. 2, p. 760, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, op. cit.*, vol. 2, p. 171.

son égard ». ⁶¹⁶

L'article 127 du CPCCK dispose que « *faire appel d'un jugement n'est autorisé qu'au condamné. [...]* ». Par ailleurs, l'article 2 du CPCCK concernant **l'intérêt pour agir en action** dispose qu' « *aucune demande ou défense n'est recevable si le demandeur n'a pas un intérêt actuel. Cependant, l'intérêt éventuel est suffisant si l'objet de la demande est la précaution contre un dommage imminent ou la conservation d'une preuve d'un droit [avant tout procès] dont on craint qu'elle disparaisse lorsque le litige sera né* ». Dans les deux droits, la recevabilité de l'appel suppose **un intérêt à agir**, une exigence légale qui s'apprécie au regard **du jugement prononcé en première instance : si la demande de l'appelant n'a pas été intégralement satisfaite tandis que l'adversaire a obtenu gain de cause, c'est-à-dire que les prétentions – totales ou partielles – de l'appelant n'ont pas été accueillies, lui causant grief** ⁶¹⁷. Il y a alors succombance, totale ou partielle, de l'appelant qui le pousse à demander une réformation du jugement ⁶¹⁸.

Ainsi, en droit français, un jugement de la Cour de cassation a conclu que l'intérêt qui permet l'ouverture de l'appel était avéré « *dès lors que [l]es prétentions [de la partie] n'ont pas été complètement accueillies* » ⁶¹⁹.

En droit koweïtien, il a été jugé que « *l'intérêt est une condition de recevabilité de l'action ou du recours. Sa réalisation est subordonnée à la présence d'un litige sérieux sur le droit objet du litige et suppose que le demandeur aura un bénéfice du jugement qui condamnera l'adversaire* » ⁶²⁰. De plus, « *le recours en appel est possible pour la partie présente à l'instance du premier degré à condition qu'elle ait succombé ou bien qu'elle ait été déboutée de tout ou partie de ses demandes. Peu importe qu'elle soit une partie principale à l'instance, un intervenant volontaire ou bien même un intervenant forcé* » ⁶²¹.

⁶¹⁶ G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile, op. cit.*, 1996, n° 78, p. 338 ; v. aussi : F. Kernaleguen, « Intérêt, qualité, pouvoir : le ménage à trois de la théorie de l'action », in *Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, p. 776.

⁶¹⁷ Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile, op. cit.*, p. 63.

⁶¹⁸ En ce sens : A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien, op. cit.*, p. 680 ; N. Omar, *Le recours en appel, op. cit.*, p. 531 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, p. 40 ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne, op. cit.*, t. 2, p. 1187 ; A. Mulaiji, *Le recours en appel, op. cit.*, p. 20-21 ; M. Shahata, *L'appel exceptionnel*, Égypte, Dar Alnahda Alarabeya, 1995, p. 53.

⁶¹⁹ Cass. Com., 3 octobre 1989, Bull. civ. IV, n° 237, in *Code procédure civile*, 109^e éd., 2018, Paris, D., p. 605.

⁶²⁰ Cass. Com. K., 29 janvier 1986, n° 65/1985, section 2, vol. 2, p. 758, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, op. cit.*, vol. 2, p. 170.

⁶²¹ Cass. Com. K., 6 mars 2004, n° 724/2003, section 5, vol. 6, p. 368, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, op. cit.*, vol. 3, p. 322.

Dans les deux droits, l'avantage de l'intérêt peut être patrimonial ou extra patrimonial, matériel ou moral⁶²². Ce qui importe, **c'est la succombance** de l'appelant par le jugement de première instance⁶²³.

2. Divergences dans l'appréciation de la succombance

265. **L'appréciation de la succombance de la partie en première instance** s'analyse par rapport au **dispositif du jugement**. Tant qu'il existe une discordance entre celui-ci et les demandes de l'appelant, dont les dernières conclusions seront prises en compte, il y a intérêt à interjeter appel, car celui-ci a succombé dans ses prétentions. Il faut donc comparer le dispositif du jugement de première instance avec les dernières conclusions de l'appelant afin d'évaluer l'éventuelle discordance, ce qui permettra de savoir « *si une partie a succombé sur ses prétentions ou sur celles de l'adversaire* »⁶²⁴.

En France, il a été jugé qu'il faut se référer **au dispositif du jugement** et non à ses motifs pour apprécier si une partie a intérêt à faire appel⁶²⁵. Seul le dispositif du jugement possède autorité de chose jugée puisque « *c'est le dispositif seul qui fixe l'objet et l'étendue de la demande* »⁶²⁶.

⁶²² En ce sens : L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 281 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 40 ; N. Omar, *Le recours en appel*, op. cit., p. 531 ; Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile*, op. cit., p. 77.

⁶²³ En ce sens : J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, op. cit., p. 74 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 41.

⁶²⁴ N. Fricero, « Appel. – Parties à l'instance d'appel. – Appelant. Intimé. », *JurisClasseur Procédure civile*, Lexis360, Fasc. 900-65, 2018.

⁶²⁵ Amiens, 1^{ère} chambre, 24 juin 1974, JCP, 1975, IV, 6503, p. 125 : « *Pour apprécier si une partie a intérêt à faire appel d'un jugement ; c'est au dispositif de celui-ci et non à ses motifs qu'il faut se référer* » ; v. aussi : N. Fricero, « Appel. – Parties à l'instance d'appel. – Appelant. Intimé. », op. cit., n° 30 : « *Pour apprécier si une partie a succombé sur ses prétentions ou sur celles de l'adversaire, il faut comparer ce qui a été jugé par les premiers juges et ce qui avait réellement été demandé. Ce qui a été jugé par les premiers juges résulte du dispositif du jugement frappé d'appel, à l'exclusion des motifs. Pour déterminer ce qui a été demandé, c'est au dispositif des conclusions qu'il faut se référer* » ; Cass. 1^{re} civ., 29 juill. 1952, Bull. civ. I, n° 251 ; JCP G 1952, IV, 141 : « *N'est irrecevable pour défaut d'intérêt que l'appel de celui qui a obtenu en première instance l'entier bénéfice de ses conclusions, dont le dispositif seul fixe l'objet et l'étendue de la demande* ».

⁶²⁶ Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile*, op. cit., p. 76 ; Cass. 1^{re} civ., 29 juill. 1952, Bull. civ. I, n° 251 ; JCP G, 1952, IV, 141 : « *N'est irrecevable pour défaut d'intérêt que l'appel de celui qui a obtenu en première instance l'entier bénéfice de ses conclusions, dont le dispositif seul fixe l'objet et l'étendue de la demande* ».

D'après Monsieur Normand, « *on peut considérer aujourd'hui comme acquis, et devant toutes les chambres, l'abandon complet de la prise en considération des motifs décisifs* »⁶²⁷.

En droit koweïtien en revanche, la Cour de cassation reconnaît l'autorité de la chose jugée aux **motifs décisifs** et **aux motifs décisifs**⁶²⁸. Les motifs sont dits **décisifs** lorsqu'ils sont le soutien nécessaire du dispositif ; ils sont qualifiés de **décisifs** lorsqu'ils tranchent une partie du litige, mais ne figurent pas dans le dispositif. L'autorité de la chose jugée touche les questions litigieuses qui ont été tranchées de manière expresse ou de manière implicite soit dans les motifs, soit dans le dispositif⁶²⁹. Ainsi, il a été jugé que « *le jugement n'est pas seulement le dispositif mais aussi le tranchement du litige ou d'une partie de celui-ci, quelle qu'en soit la place ou bien dans les motifs ou le dispositif* »⁶³⁰. Ainsi, en droit koweïtien, le jugement est constitué du dispositif, mais aussi des motifs ayant un lien étroit avec le dispositif⁶³¹. Les motifs formant le soutien nécessaire du dispositif peuvent faire l'objet d'un recours en appel. C'est le contraire en France où le jugement est établi seulement à partir du dispositif⁶³².

En ce qui concerne l'intérêt à faire appel, celui-ci s'apprécie au même moment dans les deux droits.

Ainsi, en droit français, la Cour de cassation a jugé que « *l'intérêt d'une partie à interjeter appel doit être apprécié au jour où a été formé l'appel, dont la recevabilité ne peut dépendre de circonstances postérieures qui l'auraient rendu sans objet* »⁶³³.

⁶²⁷ J. Normand, « L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », BICC, Hors-Série n° 3, p. 15 in *Rapport de M. Charruault, Conseiller rapporteur devant L'Assemblée plénière de la Cour de cassation*. Disponible en ligne : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/charruault_conseiller_8706.html#_ftn3 (consulté le 1 mars 2021).

⁶²⁸ En ce sens : A. Hindi, *Les motifs de jugement associés au dispositif*, Égypte, Dar Aljama Aljadeda, 1999, p. 58 ; N. Alshatti, *La motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation : étude de droit comparé franco-koweïtien*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2019, p. 82. ; v. aussi : Cass. civ. K., 6 mai 2002, n° 369/2001, section 5, vol. 6, p. 274, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années*, *op. cit.*, vol. 3, p. 89 ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 994-995 ; A. Abdulfattah, *La motivation des jugements et des actes du juge en matière civile et commerciale*, Université du Koweït, 1983, p. 237.

⁶²⁹ Cass. com. K., 13 avril 2016, n° 432/2011.

⁶³⁰ Cass. com. K., 20 décembre 1993, n° 38/1993, section 3, vol. 2, p. 630, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années*, *op. cit.*, vol. 3, p. 87.

⁶³¹ Cass. com. K., 20 janvier 2008, n° 749/2006, section 36, vol. 1, p. 61, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années*, *op. cit.*, vol. 3, p. 89 ; en ce sens : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1014-1015.

⁶³² Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile*, *op. cit.*, p. 70.

⁶³³ Cass. com., 29 janvier 2020, n° 18-22.137 ; en ce sens : Cass. 3e civ., 9 février 2010, n° 08-22.042.

De même en droit koweïtien, c'est **au jour de l'appel** que s'apprécie l'intérêt⁶³⁴. Il a été jugé d'après la Cour de cassation que « *l'intérêt est une condition qui doit être présente dès le départ et continue d'exister jusqu'à ce qu'un jugement définitif soit prononcé dans l'affaire* »⁶³⁵.

L'action est subordonnée à **l'existence d'un intérêt** qui s'applique tant pour introduire une action en justice que pour faire recours en appel ou même en cassation⁶³⁶.

266. **En cas de défaut d'intérêt**, en droit français, d'après l'article 125 al. 2 du CPC⁶³⁷, l'irrecevabilité sera soulevée d'office par le juge d'appel.

En droit koweïtien en revanche, elle peut être invoquée en tout état de cause par les parties d'après l'article 81 du CPOK⁶³⁸, mais aucun texte de loi ne donne cette possibilité d'office au juge, alors que la jurisprudence koweïtienne l'applique d'office dans ses arrêts⁶³⁹.

Dans les deux droits, il reviendra au juge d'appel d'apprécier l'existence ou non de l'intérêt à agir⁶⁴⁰.

B. La qualité à agir en appel

267. Dans les deux droits, la qualité en appel est attribuée **aux seules parties présentes en première instance (A)**. La **notion de partie** est définie par des **critères similaires** dans les deux droits (B).

⁶³⁴ Cass. Civ. K., 19 mai 2003, n° 89 et 102/2002, section 5, vol. 7, p. 13, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 2, p. 174.

⁶³⁵ Cass. Adm. K., 11 avril 2006, n° 178/2005, section 5, vol. 7, p. 137, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 2, p. 176.

⁶³⁶ Cass. Civ. K., 19 mai 2003, n° 89 et 102/2002, section 5, vol. 7, p. 131, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 2, p. 174.

⁶³⁷ Art. 125 al. 2 du CPC : « *Le juge peut relever d'office la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt, du défaut de qualité ou de la chose jugée.* » ; Cass. 2^e civ., 19 oct. 2017, n° 16-24.514, Inédit ; N. Fricero, « Appel. – Parties à l'instance d'appel. – Appellant. Intimé. », *op. cit.*

⁶³⁸ Art. 81 du CPOK : « *La fin de non-recevoir/L'irrecevabilité de l'action peut être soulevée en tout état de cause.* »

⁶³⁹ A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 634.

⁶⁴⁰ En droit Koweïtien : Cass. Adm., 8 décembre 2003, n° 71/2003, section 5, vol. 10, p. 285, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 2, p. 650 ; en droit français : Cass. 2^e civ., 19 février 2015, n° 14-10.201, inédit. ; Cass. com., 2 juill. 2013, n° 12-20.730 ; Cass. com., 4 mai 2017, n° 15-13.326 cité par N. Fricero, « Appel. – Parties à l'instance d'appel. – Appellant. Intimé. », *op. cit.*

Il faut opérer une distinction entre la qualité pour agir en première instance, qui s'apprécie par rapport **au droit substantiel**, et la qualité pour agir en appel, qui s'apprécie par rapport **au jugement prononcé en première instance**, tout comme l'intérêt pour interjeter appel⁶⁴¹.

1. Accord des deux droits sur l'attribution de la qualité aux seules parties

268. Gassin définit la qualité pour agir comme « *le titre requis de chacun des plaideurs, par le droit positif, pour mettre le juge en contact avec le fond du litige* »⁶⁴². Pour Motulsky, « *se demander qui a "qualité" pour intenter une action revient simplement à vouloir déterminer la personne habilitée par l'ordre juridique à déclencher l'effet de la règle de Droit imposant l'intervention de la contrainte sociale* »⁶⁴³.

En droit koweïtien comme en droit français, pour avoir **la qualité** pour agir en appel – comme appelant ou comme intimé – une personne doit avoir été **partie en première instance** et doit être présentée **en la même qualité** qu'en première instance⁶⁴⁴.

Ainsi, en droit français, l'article 546 du CPC dispose que « *le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé* ». En droit koweïtien, l'article 127 du CPCK dispose que « *les jugements ne peuvent faire l'objet d'un recours que par la partie condamnée et ne peut pas faire recours la partie acquiesçante au jugement expressément ou tacitement ou la partie qui a obtenu l'intégralité de ses demandes, sauf disposition contraire de la loi* ».

269. Se pose la question de savoir à qui est attribuée la qualité de partie, et si cette notion possède les mêmes contours dans les deux droits.

2. Identité des critères retenus pour la définition de la partie

270. Il s'agit de déterminer qui peut être considéré comme partie afin de savoir si la personne

⁶⁴¹ J.-F. Escourrou, « La saisine du juge d'appel en matière civile », in B. Defoort, *L'appel. Regards croisés en procédures civile et administrative*, Bayonne, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020, p. 54.

⁶⁴² R. Gassin, *La qualité pour agir en justice*, Thèse de droit, Université d'Aix-en-Provence, 1955, p. 21.

⁶⁴³ H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Thèse de droit, Université de Lyon, 1947, p. 40, n° 39 ; M. Omar, *La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé*, Paris, LGDJ, 1967, p. 149.

⁶⁴⁴ En ce sens : D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 47 ; A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 679 ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1209 ; W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, op. cit., p. 452.

a droit à interjeter appel ou bien si elle est considérée comme tiers et, auquel cas, ne peut agir que par le biais d'une intervention. Une personne sera considérée comme partie et aura par la suite une qualité de partie lui permettant d'interjeter appel si elle répond à certains critères.

271. Voyons tout d'abord **la doctrine française**. Une partie est « *toute personne qui a un intérêt au procès* »⁶⁴⁵.

Selon Madame Veyre, qui a consacré sa thèse à la notion de partie en procédure civile, la notion de partie renvoie à « *une qualité procédurale offrant à son titulaire les garanties permettant que l'exercice du droit de soutenir ou de contester une prétention soit concret et efficace* »⁶⁴⁶.

Il revient à dire qu'une personne qui a le droit de soutenir ou de contester une prétention a également le droit de se défendre et doit en avoir la garantie ; c'est cette personne qui a la qualité de partie puisqu'elle est « *[...] susceptible d'être jugée, c'est-à-dire de voir sa situation juridique directement affectée par une décision de justice [...]* »⁶⁴⁷.

272. Pour Madame Bussy, la détermination de la qualité de partie à l'instance se fonde sur deux critères. Le premier est **un critère formel** selon lequel on évalue si une personne est juridiquement liée à l'instance. Elle considère que ce critère est insuffisant puisque pour avoir la qualité de partie à l'instance il faut aussi se référer au litige. Pour cela, elle utilise un deuxième **critère matériel** selon lequel sont considérées comme parties les personnes qu'une prétention oppose⁶⁴⁸.

Il faut noter que **le critère substantiel ou bien matériel** qui unit les parties au litige est primordial. **Le critère procédural ou bien formel** quant à lui, concernant le lien avec l'instance, n'est que secondaire puisque d'une part lui seul serait insuffisant pour différencier les parties des tiers, et d'autre part une voie de recours sera ouverte à une partie même si elle a été absente à l'instance du seul fait que le jugement prononcé affecte ses droits : ceci montre bien la primauté du lien substantiel par rapport au lien procédural⁶⁴⁹.

⁶⁴⁵ S. Guinchard, M. Bandrac, C. Delicostopoulos, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès*, 3^e éd., Paris, D., 2005, p. 1246. ; v. aussi nbp n° 1 du même livre : selon Bruno Kornprobst, « *une partie est une personne juridique qui agit en justice dans le but de faire valoir un droit* », v. B. Kornprobst, *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1959, p. 12.

⁶⁴⁶ L. Veyre, *La notion de partie en procédure civile*, Thèse de droit, Université de Paris 1, 2016, p. 371.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, p. 371.

⁶⁴⁸ F. Bussy, « La notion de partie à l'instance en procédure civile », Paris, D., 2003, *Chronique*, p. 1376.

⁶⁴⁹ J. Théron, « Ordre et désordre dans la notion de partie », *RTD Civ.*, 2014, p. 231.

Ainsi, d'après l'article 546 du CPC, pour que l'appel soit admis à la partie présente en première instance, il faut non seulement satisfaire le critère formel, être présent en première instance, mais aussi le critère matériel, par « *le soutien d'une prétention, en demande ou en défense* »⁶⁵⁰, être « *demand[eur] initia[l] ou défend[eur]* »⁶⁵¹.

Ces conditions ne sont que l'application du principe du double degré de juridiction et la garantie d'une bonne administration de la justice. De ce fait, nous voyons qu'en principe l'appel est conçu comme une voie de réformation exigeant que la partie recourant à l'appel soit partie ou représentée en première instance. L'appréciation de la qualité se fera « *en demande et en défense* »⁶⁵². La partie doit donc soumettre des prétentions ou se défendre des prétentions soumises contre elle⁶⁵³. La prétention juridique « *doit toujours tendre à la mise en œuvre d'une règle de droit* »⁶⁵⁴.

273. De même, a été jugé **en droit koweïtien** que l'adversaire⁶⁵⁵ se caractérise par le fait que « *des demandes ont été émises par lui ou contre lui* »⁶⁵⁶. Cette détermination de la qualité de partie par rapport aux demandes émises ou reçues correspond au **critère matériel**. L'existence **du critère formel** est certes nécessaire : il faut avoir été partie à la première instance, en tant que demandeur, défendeur ou bien même intervenant, mais ceci ne peut suffire en l'absence

⁶⁵⁰ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36^e éd., Paris, Dalloz, 2022, p. 370, n° 436 ; J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, 10^e éd., p. 2018.

⁶⁵¹ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, p. 47.

⁶⁵² Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 2 avril 2008, 07-11.254, publié au bulletin ; G. Bolard, « Qualité ou intérêt pour agir ? », in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 599.

⁶⁵³ S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, 32^e éd., Paris, Dalloz, 2014, p. 335, n° 378 ; J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, 10^e éd., p. 2018 ; en ce sens : D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, p. 51 ; S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien, op. cit.*, t. 2, p. 727 ; A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien, op. cit.*, p. 679 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage, op. cit.*, 36^e éd., p. 369-370.

⁶⁵⁴ H. Motulsky, *Droit processuel, op. cit.*, p. 7.

⁶⁵⁵ Il faut noter que le droit koweïtien emploie le terme « *adversaire* » pour qualifier ce qu'en droit français on désigne par le terme « *partie* ». L'adversaire a été défini comme « *celui qui soumet une demande en son nom au juge, pour obtenir une protection judiciaire, ou quiconque soumet cette demande contre lui* », v. A. Mulaiji, *Le recours en appel, op. cit.*, p. 13. Pour porter recours en appel, il faut avoir la qualité de partie adverse en première instance et cette qualité se vérifiera par la soumission des prétentions ; en ce sens A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne, op. cit.*, t. 2, p. 1186-1187.

⁶⁵⁶ Cass. com. K., 15 mai 1989, n° 272/1988, section 2, vol. 2, p. 644, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, ministère de la justice, op. cit.*, vol. 3, p. 319.

d'émission de conclusion⁶⁵⁷. **Nous voyons ici la combinaison des deux critères, formel et matériel, en droit koweïtien pour caractériser la notion de partie adverse.** La doctrine va dans le même sens et considère une personne partie à l'instance si elle conclut contre l'adversaire et que l'adversaire conclut contre elle aussi et que le juge rend un jugement en tranchant les contestations des parties⁶⁵⁸.

274. Nous pouvons dire que dans les deux droits, ce qui caractérise une partie à l'instance c'est le critère de la prétention, c'est-à-dire « *l'avantage substantiel réclamé au juge pour mettre fin au litige* »⁶⁵⁹. La notion de partie s'identifie par le critère de la prétention, puisque l'émission d'une prétention est indissociable de l'instance⁶⁶⁰.

De ce fait, en principe, dans les deux droits, la personne ayant la qualité de partie en première instance peut être appelante ou intimée. Une personne présente en première instance en qualité d'intervenant accessoire, pour déposer des documents demandés par le juge par exemple, n'aura pas la qualité de partie qui lui permettrait de former un recours puisqu'elle n'a ni développé ni subi de prétentions. Si l'appelant n'a pas conclu contre une partie en première instance, il ne pourra pas l'intimer en appel⁶⁶¹.

275. En ce qui concerne le **changement de qualité**, il a été jugé en droit koweïtien que lorsqu'une partie condamnée en première instance en qualité de représentant d'une société forme appel à titre personnel sans faire référence à la qualité de représentant de la société, l'appel sera irrecevable pour défaut de qualité⁶⁶². Ceci met en évidence l'interdiction de changement de qualité en appel.

Il en va de même en droit français : l'irrecevabilité sera prononcée en cas de changement de qualité entre la première instance et l'instance d'appel puisque ce changement sera considéré comme un changement de partie⁶⁶³.

⁶⁵⁷ La notion de partie a été définie de la manière suivante : « *Une personne est partie au litige si elle présente une demande contre l'adversaire et a insisté sur la demande sans y renoncer.* », v. N. Omar, *Le recours en appel, op. cit.*, p. 523 ; v. aussi : S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien, op. cit.*, t. 2, p. 727.

⁶⁵⁸ N. Omar, *Le recours en appel, op. cit.*, p. 523 et p. 526.

⁶⁵⁹ J. Théron, « *Ordre et désordre dans la notion de partie* », *op. cit.*, p. 231.

⁶⁶⁰ F. Brus, *Le principe dispositif et le procès civil, op. cit.*, p. 105.

⁶⁶¹ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, p. 51.

⁶⁶² Cass. com. K., 29 avril 1987, n°218/1986, section 2, vol. 1, p. 368, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, ministère de la justice, op. cit.*, vol. 3, p. 489.

⁶⁶³ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, p. 48.

Nous analyserons ci-dessous⁶⁶⁴ si cette impossibilité du changement de qualité permet aux tiers d'intervenir en appel ou non, puisque les réglementations en la matière ne sont pas identiques dans les deux droits.

En ce qui concerne la **représentation**, en droit français comme en droit koweïtien, il faut distinguer le représentant du représenté : seul le représenté est considéré comme la vraie partie au procès et possède donc « *la vraie qualité* »⁶⁶⁵.

Le représentant, à l'inverse, agira au nom et pour l'intérêt du représenté et possédera ainsi une « *fausse qualité* »⁶⁶⁶ l'empêchant par la suite d'interjeter appel en son propre nom.

276. En droit français comme en droit koweïtien, **les ayants cause à titre universel et les ayants cause à titre particulier** d'une partie auront eux aussi la qualité de partie et peuvent interjeter appel dans le cas où ils ont obtenu le droit objet du litige après l'introduction de l'instance⁶⁶⁷.

277. En cas de **défaut de qualité**, la fin de non-recevoir sera prononcée par le juge qui pourra la relever d'office en droit français d'après l'article 125 du CPC.

La fin de non-recevoir est aussi prononcée en droit koweïtien pour le défaut de qualité de l'appelant. En ce qui concerne le défaut de qualité de l'intimé, s'il est bien fondé, le tribunal renvoie l'affaire pour signifier l'intimé qui aura la qualité d'après l'article 81 du CPCR⁶⁶⁸.

Elle n'est pas d'ordre public⁶⁶⁹ et elle peut être soulevée par l'une des parties en tout état de cause, mais pas d'office par le juge⁶⁷⁰.

Nous voyons qu'il est nécessaire de réglementer par un texte de loi **le relevé d'office de l'irrecevabilité** par le juge koweïtien en cas de défaut de qualité.

278. La poursuite de l'instance en appel peut s'imaginer par exemple dans les cas où aucune

⁶⁶⁴ *Infra* p. 161 de la thèse.

⁶⁶⁵ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *op. cit.*, p. 72, n° 66.

⁶⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁶⁷ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 48 ; A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 645.

⁶⁶⁸ En ce sens : S. Mahmoud, *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 2, p. 727 ; A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 635.

⁶⁶⁹ A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 568.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, p. 635.

des deux parties n'a obtenu satisfaction totale. Ainsi, les deux parties ont intérêt à interjeter appel, occasionnant un appel principal et un appel incident. L'appelant peut soumettre au juge une partie des chefs du jugement alors que l'appel incident peut transmettre devant le juge d'appel d'autres chefs de jugement lui faisant grief.

Dans le cas d'une pluralité de parties présentes en première instance, l'appel provoqué permet la participation de parties n'ayant pas été intimées en appel par l'appelant principal.

§2. Toutes les parties peuvent interjeter appel

279. Il existe des techniques d'extension de la procédure d'appel, tout d'abord par **la volonté des parties**, par le biais de l'appel incident et l'appel provoqué. L'appel principal dirigé contre l'intimé permettra à ce dernier d'interjeter un appel incident, lui-même considéré comme un appel ayant pour but la réformation du jugement⁶⁷¹. S'il y avait plusieurs parties en première instance, mais que parmi elles certaines n'ont pas été convoquées en deuxième instance par l'appelant principal, celles-ci peuvent être soit appelées par une partie, soit interjeter elles-mêmes appel par le biais d'un appel provoqué. Ce régime n'existe qu'en droit français (A).

280. Même si le principe dans les deux droits est similaire quant au fait que l'appel ne doit profiter qu'à la partie qui a décidé de l'interjeter, une deuxième technique d'extension existe. Elle permet d'étendre la procédure à des parties non intimées, par **obligation légales**, selon les mécanismes de l'indivisibilité de la solidarité. Les parties doivent alors être présentes et convoquées en appel pour participer à l'instance (B).

A. La distinction entre l'appel incident et provoqué

281. Le droit français régleme dans le CPC tant l'appel incident que l'appel provoqué et les soumet généralement au même régime (1). En droit koweïtien en revanche, seul l'appel incident est réglementé par un texte de loi (2).

⁶⁷¹ J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 642.171.

1. L'appel incident et l'appel provoqué : de faux jumeaux⁶⁷² en droit français

282. L'appel incident est l'appel qui provient de l'intimé en appel à l'encontre de l'appel principal dirigé contre cet intimé (a). Dans le cas où une partie de première instance n'a pas été intimée par l'appel principal, elle peut être convoquée en deuxième instance par l'une des parties intimées par l'appel principal ou former elle-même un appel par le biais de l'appel provoqué (b).

Tant pour l'appel incident que pour l'appel provoqué, il est nécessaire de disposer de la **qualité de partie** ayant participé en première instance et d'avoir **un intérêt à agir** en appel.

a. L'appel incident

283. **L'appel principal** est l'appel formé par la partie qui a n'a pas obtenu gain de cause en première instance sur tous les chefs du jugement ou certains d'entre eux. **L'appelant**, c'est-à-dire le demandeur en appel, interjette appel contre **l'intimé**, son adversaire en première instance comme en appel.

L'intimé a lui aussi la possibilité d'interjeter appel pour se défendre : il s'agira alors d'un **appel incident**. Ceci peut se produire si par exemple il n'a pas obtenu gain de cause quant à la totalité de ses demandes et souhaitait également interjeter appel, mais qu'il a été précédé par l'autre partie, ou s'il ne pensait pas interjeter appel, mais décide finalement, puisque son adversaire l'a fait, de tenter d'obtenir un jugement plus à son avantage.

La première personne qui interjette appel sera nommée **appelant** et l'autre partie **intimé** ; l'appel de ce dernier est nommé **l'appel incident**. L'appelant peut interjeter un appel principal sur une partie des chefs de jugement, et l'intimé peut faire un appel incident sur d'autres chefs du même jugement qui n'ont pas été soulevés par l'appel principal⁶⁷³.

L'appel incident peut aussi être dirigé contre **d'autres intimés** d'après l'article 548 du CPC qui dispose que « *l'appel peut être incidemment relevé par l'intimé tant contre l'appelant que contre les autres intimés* ». L'appel incident dirigé contre les autres intimés est recevable à

⁶⁷² C. Auché, N. De Andrade, « Appel incident et appel provoqué : de faux jumeaux », *Dalloz actualité*, 22 janvier 2020.

⁶⁷³ J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 642.161.

condition que des prétentions aient été soulevées en première instance opposant le demandeur de l'appel incident aux intimés concernés⁶⁷⁴.

L'article 409 al. 1 du CPC dispose que « *l'acquiescement au jugement emporte soumission aux chefs de celui-ci et renonciation aux voies de recours sauf si, postérieurement, une autre partie forme régulièrement un recours* ». L'appel incident est donc recevable dans le cas où il y a eu **acquiescement** au jugement de première instance par l'intimé avant que l'appelant n'interjette un appel principal. Si l'intimé a acquiescé au jugement de première instance après que l'appel principal a été interjeté, ce même intimé ne peut former d'appel incident, qui ne serait plus recevable.

284. Si l'appel incident est formé dans les limites du délai prévu pour faire appel à titre principal, son existence ne sera pas subordonnée par l'existence de l'appel principal. L'irrecevabilité éventuelle de ce dernier n'aura pas d'effet sur la recevabilité de l'appel incident.

285. Dans le cas où l'appel incident est interjeté hors délai pour faire un appel à titre principal, sa recevabilité sera conditionnée par l'existence et la recevabilité de l'appel principal. Il lui sera **subordonné**⁶⁷⁵. Ainsi, dans le cas d'un désistement de l'appelant principal avant que l'appel incident ne soit formé, l'appel incident ne peut être reçu. Il ne sera recevable que dans le cas où le désistement intervient après la formation de l'appel incident⁶⁷⁶.

En droit français, dans la procédure à représentation obligatoire, il est nécessaire de respecter un délai pour remettre les conclusions et former un appel incident, à savoir trois mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant⁶⁷⁷. Pour les autres procédures, hors

⁶⁷⁴ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 112.261 ; J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 642.178.

⁶⁷⁵ Art. 550 al. 1 du CPC : « *Sous réserve des articles 905-2, 909 et 910, l'appel incident ou l'appel provoqué peut être formé, en tout état de cause, alors même que celui qui l'interjetterait serait forclus pour agir à titre principal. Dans ce dernier cas, il ne sera toutefois pas reçu si l'appel principal n'est pas lui-même recevable ou s'il est caduc.* »

⁶⁷⁶ Art. 401 du CPC : « *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* » ; J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 642.162.

⁶⁷⁷ D'après l'article 909 du CPC concernant la représentation obligatoire : « *L'intimé dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai de trois mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant prévues à l'article 908 pour remettre ses conclusions au greffe et former, le cas échéant, appel incident ou appel provoqué.* »

représentation obligatoire, il n'existe pas de délai : l'appel incident est donc recevable jusqu'avant la clôture des débats.

b. L'appel provoqué

286. Nous avons traité ci-dessus l'appel de l'appelant principal contre l'intimé et l'appel incident de ce dernier contre l'appelant principal.

Il existe une autre possibilité pour des litiges plus complexes impliquant trois parties ou davantage : l'appel provoqué.

Initialement, il n'existait qu'un seul type d'appel incident, celui *stricto sensu* qui provient de l'intimé contre l'appelant principal⁶⁷⁸. **Le décret-loi du 14 juin 1938** a admis la possibilité pour une partie présente en première instance, mais non intimée par l'appelant principal, de se joindre à l'instance en mettant en place **l'appel éventuel provoqué par l'appel principal**⁶⁷⁹, ensuite nommé **appel provoqué par l'appel principal** par la loi du 23 mai 1942⁶⁸⁰. Le domaine de l'appel provoqué a été élargi par **le décret du 28 août 1972** et ensuite par **la réforme du NCPC**⁶⁸¹ : l'appel émanant d'intimé à intimé est admis alors qu'il était interdit sauf en cas d'indivisibilité⁶⁸² et il est expressément réglementé que l'appel provoqué est admis pour toute partie participant en première instance⁶⁸³. L'appel provoqué a perdu son autonomie⁶⁸⁴ par l'article 549 du CPC qui dispose que « *l'appel incident peut également émaner, sur l'appel principal ou incident qui le provoque, de toute personne, même non intimée, ayant été partie en première instance* » : ainsi cet article de loi inclut-il explicitement l'appel provoqué dans l'appel incident⁶⁸⁵. Cette catégorisation pose cependant question, puisque certains auteurs le rapprochent davantage de l'intervention.

⁶⁷⁸ Y. Lobin, « L'appel incident et l'appel provoqué », *Gaz. Pal.*, 1986, Doctrine, p. 125.

⁶⁷⁹ Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile, op. cit.*, p. 196, n° 233 ; R. Perrot, « Appel provoqué et indivisibilité en matière d'appel », in *La voie d'appel*, Colloque national de droit judiciaire, Aix-en-Provence, 1963, p. 98, n° 6.

⁶⁸⁰ Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile, op. cit.*, p. 197, n° 235.

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 202.

⁶⁸² R. Perrot, « Appel provoqué et indivisibilité en matière d'appel », in *La voie d'appel, op. cit.*, p. 100, n° 8.

⁶⁸³ Y. Lobin, « l'appel incident et l'appel provoqué », *op. cit.*, p. 125.

⁶⁸⁴ *Ibid.*

⁶⁸⁵ Y. Lobin, « l'appel incident et l'appel provoqué », *op. cit.*, p. 125 ; J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, 10^e éd., n° 642.182 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, n° 112.241 ; J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil, op. cit.*, p. 223.

287. L'appel incident est réservé à ceux qui ont été intimés ; il a pour objet « *d'élargir l'objet de l'appel en saisissant la cour d'un chef du jugement que l'appelant principal n'a pas critiqué dans son acte d'appel* »⁶⁸⁶. L'appel provoqué quant à lui permet « *la liaison du contentieux en appel et l'élargissement du litige quant au nombre de parties* »⁶⁸⁷. Ainsi, si l'appel incident a pour but initial **d'élargir l'effet dévolutif de l'appel quant à l'objet** du litige, l'appel provoqué a pour but initial **l'élargissement de l'effet dévolutif quant aux personnes** même s'il peut également, accessoirement, élargir l'objet du litige, dans le cas où il y a succombance partielle en première instance de la personne qui l'a interjeté⁶⁸⁸.

L'appel provoqué peut être utilisé par une partie présente en première instance qui ne peut interjeter un appel principal parce que le délai de recours a expiré, ou par une partie qui n'a pas succombé en première instance, mais qui a intérêt à être présente en appel⁶⁸⁹. Ainsi, il est dirigé contre une personne qui n'a pas été intimée en appel, mais qui dispose de la qualité de partie en première instance.

La partie doit aussi avoir **intérêt** à former appel. La condition nécessaire pour établir l'intérêt d'appel principal ou incident est la succombance en première instance ; la même condition est requise pour l'appel provoqué dans le cas où l'auteur de l'appel provoqué cherche à obtenir réformation⁶⁹⁰. Sinon, même s'il n'a pas succombé en première instance, « *il suffit que la situation de son auteur soit menacée par l'instance d'appel et par une réformation possible du jugement* »⁶⁹¹. Autrement dit, « *son intérêt ne se trouve pas dans le contenu du jugement rendu mais dans celui de l'arrêt d'appel à venir, pouvant s'agir éventuellement d'un arrêt infirmatif* »⁶⁹².

288. L'appel provoqué peut donc être défini comme « *celui qui est interjeté par une partie, ou contre une partie, contre laquelle n'était pas dirigé l'appel principal, mais qui est réalisé à*

⁶⁸⁶ Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile, op. cit.*, n° 241.

⁶⁸⁷ *Ibid.* : « *Avec l'appel provoqué l'extension de la saisine de la cour est d'une autre nature ; car il contribue, cette fois, à étendre la dévolution initiale opérée par l'acte d'appel, peut-être d'une façon accessoire quant à son objet, si l'auteur de l'appel provoque a succombe en première instance sur certains chefs, mais aussi et surtout quant aux personnes. Là apparait toute l'importance de l'appel provoqué dans la liaison du contentieux en appel et l'élargissement du litige quant au nombre de parties* ».

⁶⁸⁸ *Ibid.* ; R. Perrot, « Appel provoqué et indivisibilité en matière d'appel », *op. cit.*, p. 97, n° 5 ; v. aussi : J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil, op. cit.*, n° 983.

⁶⁸⁹ Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile, op. cit.*, p. 196, n° 233.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 212, n° 252.

⁶⁹¹ *Ibid.*

⁶⁹² J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil, op. cit.*, p. 226-227.

raison de l'appel principal ou incident »⁶⁹³.

289. La meilleure façon de comprendre la notion d'appel provoqué est de considérer les différentes situations de son application. Prenons l'exemple d'une action en responsabilité en première instance par le demandeur d'indemnité contre le responsable et le garant. Le demandeur n'ayant pas gagné le procès interjette un appel principal contre le responsable seulement. Ce dernier, c'est-à-dire l'intimé, forme un appel incident. L'assureur peut dans ce cas faire un appel provoqué contre l'appel principal ou contre l'appel incident de l'intimé pour protéger ses intérêts, puisqu'il existe un risque de modification de la situation en appel qui affecte ses droits⁶⁹⁴. Il ne peut faire d'appel incident puisqu'il n'a pas été intimé par l'appelant principal.

290. Il y a ici similarité entre l'appel provoqué et l'intervention volontaire du fait de l'élargissement quant aux personnes et par la présence nécessaire d'une « *menace d'un préjudice éventuel* »⁶⁹⁵. Cependant, la différence réside en ce que l'intervention volontaire est réservée aux tiers n'ayant ni soumis ni subi de prétention à leur encontre en première instance ; tandis que l'appel provoqué concerne les parties en première instance⁶⁹⁶ et « *permet non seulement à cette partie de sauvegarder ses droits, en entrant dans l'instance d'appel en tout état de cause, mais surtout de reconstituer l'unité du litige devant la cour* »⁶⁹⁷.

291. Ainsi, d'après Perrot, « *il serait plus exact de considérer l'appel provoqué comme un type particulier d'intervention que comme une forme étendue de l'appel incident* »⁶⁹⁸.

D'après lui, l'appel provoqué tel qu'il a été défini par le décret-loi de 1938 sous le nom **d'appel éventuel** avait pour but de permettre, dans le cadre d'une action en responsabilité, que le garant en première instance puisse intervenir en appel contre l'appelant principal, c'est-à-dire la victime, pour soutenir le responsable dont il est garant même après l'expiration du délai

⁶⁹³ J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., 10^e éd., n° 642.182 ; Art. 549 du CPC : « *L'appel incident peut également émaner, sur l'appel principal ou incident qui le provoque, de toute personne, même non intimée, ayant été partie en première instance.* »

⁶⁹⁴ Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile*, op. cit., p. 200, n° 236.

⁶⁹⁵ R. Perrot, « Appel provoqué et indivisibilité en matière d'appel », op. cit., p. 102, n° 12.

⁶⁹⁶ F. Ferrand, « Appel : droit d'appel », *Rép. Pro. Civ. Dalloz*, avril 2022, n° 574.

⁶⁹⁷ Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile*, op. cit., p. 198, n° 235.

⁶⁹⁸ R. Perrot, « Appel provoqué et indivisibilité en matière d'appel », op. cit., n° 5.

d'appel⁶⁹⁹. Initialement, il était pensé pour constituer « *un mode d'intervention volontaire* »⁷⁰⁰. Il peut être utilisé aussi comme « *un mode d'intervention forcée* »⁷⁰¹ puisque l'intimé peut former un appel provoqué contre une personne présente en première instance qui n'a pas été intimée en appel⁷⁰².

Monsieur Abou Zeid critique cette idée en arguant que **selon les textes de loi de cette époque** concernant l'intervention, il n'était pas possible d'attirer à l'instance d'appel les personnes déjà parties en première instance⁷⁰³. D'après cet auteur, tel n'est pas le cas en vertu **des textes après réformes**. Il se fonde pour cela sur une interprétation large de l'article 554 du CPC qui dispose que « *peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité* ». L'auteur prétend que l'article **ne prohibe pas** aux parties présentes ou représentées en première instance d'intervenir en appel par le biais de l'intervention, qui ne concerne pas uniquement les tiers puisque l'article est général et concerne au sens large toute partie⁷⁰⁴. En réalité, cet article n'est actuellement pas applicable aux parties présentes en première instance et n'est applicable qu'aux tiers.

292. Reprenons l'exemple précédent, en supposant cette fois qu'il y ait deux garants et que le tribunal de première instance n'en condamne qu'un. Le garant condamné interjette un appel principal contre le demandeur d'indemnité, auquel cas ce dernier peut former un appel provoqué contre le deuxième garant pour reprendre le débat initié en première instance, en appel cette fois⁷⁰⁵.

293. Une autre situation peut être envisagée : celle où un appel principal portant sur certains chefs du jugement est interjeté contre l'intimé qui forme quant à lui un appel incident pour

⁶⁹⁹ Ibid., n° 6.

⁷⁰⁰ Ibid., n° 6.

⁷⁰¹ Ibid., n° 7.

⁷⁰² Ibid.

⁷⁰³ Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile*, op. cit., p. 208, n° 247.

⁷⁰⁴ Ibid., p. 209, n° 247 : « *On pourrait encore prétendre que les dispositions de la réforme concernant l'intervention (art. 554 N.C.P.C.) sont générales et ne semblent pas restreindre l'interventions aux tiers. L'article 554 du Nouveau Code en permettant aux personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées en première instance d'intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles ont intérêt, ne prohibe pas ce droit à ceux qui ont été parties ou représentés en première instance* ».

⁷⁰⁵ En ce sens, v. F. Ferrand, « Appel : droit d'appel », op. cit., n° 578.

critiquer d'autres chefs du jugement. L'appelant principal peut alors répondre à l'appel incident formé par l'intimé sous la forme d'un appel provoqué⁷⁰⁶. Ce cas montre bien que l'appel provoqué ne peut être considéré comme une intervention puisque cette dernière ne peut être utilisée dans ce type de situations : il s'agit donc davantage d'un cas particulier d'appel incident. « *C'est pour cela qu'il était nécessaire d'élargir la notion classique de l'appel incident d'une façon propre à donner au deuxième degré une ampleur que la notion traditionnelle ne permet pas* »⁷⁰⁷ conclut Monsieur Abou Zeid.

294. L'appel provoqué est un moyen d'application du double degré de juridiction puisqu'il réintègre en appel une partie présente en première instance et ayant participé aux débats. Ainsi, « *cela ne fait que réaliser une dévolution qui était demeurée virtuelle, et qui trouve dans les conclusions des parties une base effective* »⁷⁰⁸.

295. L'article 550 al. 1 du CPC dispose que « *sous réserve des articles 905-2, 909 et 910, l'appel incident ou l'appel provoqué peut être formé, en tout état de cause, alors même que celui qui l'interjetterait serait forclos pour agir à titre principal. Dans ce dernier cas, il ne sera toutefois pas reçu si l'appel principal n'est pas lui-même recevable ou s'il est caduc* ». Les règles applicables à l'appel incident s'appliquent donc à l'appel provoqué. Ainsi, si l'appel principal est irrecevable, l'appel provoqué sera irrecevable à son tour, sauf s'il est formé dans les délais prévus pour le recours en appel. De même, en cas de désistement de l'appelant principal, s'il a lieu après qu'a été formé l'appel incident, ce dernier reste toujours recevable et l'appel provoqué sera également recevable⁷⁰⁹.

296. Quant au **déla**i de **recevabilité de l'appel provoqué**, il est régi par les mêmes règles que celles concernant l'appel incident : pour **les procédures sans représentation obligatoire par un avocat**, appel provoqué et incident sont recevables jusqu'avant la clôture des débats.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, n° 580.

⁷⁰⁷ Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile, op. cit.*, n° 248.

⁷⁰⁸ P. Hébraud, « Effet dévolutif et évocation, la règle du double degré de juridiction », in *La voie d'appel*, Colloque national d'études judiciaires, 1963, Aix-en-Provence, p. 156.

⁷⁰⁹ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, n° 112.272.

297. Pour la **procédure avec représentation obligatoire**, les règles ont été modifiées par le décret n° 009-1524 du 9 décembre 2009⁷¹⁰. Le délai est de trois mois à compter de la notification des conclusions d'appel. L'article 909 du CPC dispose que « *l'intimé dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai de trois mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant prévues à l'article 908 pour remettre ses conclusions au greffe et former, le cas échéant, appel incident ou appel provoqué* ».

298. Dans le cas de **la procédure à bref délai**, par le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017⁷¹¹, le délai est réduit à un mois d'après l'article 905-2 al. 2 du CPC : « *l'intimé dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office par ordonnance du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président, d'un délai d'un mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour remettre ses conclusions au greffe et former, le cas échéant, appel incident ou appel provoqué* ».

Le droit koweïtien adopte une réglementation légèrement différente de celle du droit français, en employant des notions juridiques qui s'en distinguent, mais qui aboutissent à une solution presque similaire.

2. La réglementation de l'appel incident et l'ignorance de l'appel provoqué en droit koweïtien

299. Le droit koweïtien adopte la même solution que le droit français en distinguant l'**appel principal** qu'interjette la première partie à recourir à l'appel et qui constitue comme intimé la partie contre laquelle il est dirigé, de l'**appel incident** que l'intimé a le droit d'interjeter à son tour. La différence avec le droit français réside dans la réglementation de l'appel incident.

300. L'appel incident a été réglementé par le CPCK dans l'article 143. Le droit koweïtien distingue deux cas qui en découlent.

⁷¹⁰ F. Ferrand, « Appel : droit d'appel », *op. cit.*, n° 590.

⁷¹¹ *Ibid.*

Le premier cas est nommé « *l'appel opposé ou adverse* »⁷¹², le deuxième cas « *l'appel subsidiaire ou accessoire* »⁷¹³. Pour distinguer l'un de l'autre, il s'agit de déterminer si l'auteur de l'appel incident est intervenu dans le délai prévu pour l'appel principal et si l'auteur de l'appel incident a acquiescé au jugement avant que l'appelant principal n'interjette appel.

Ainsi, dans le cas où **l'intimé a interjeté appel après le délai prévu ou bien a acquiescé au jugement de première instance avant que l'appelant n'interjette appel**, alors il a possibilité d'interjeter un appel subsidiaire ou accessoire même s'il a acquiescé au jugement de première instance. Cet appel est nommé **l'appel subsidiaire ou accessoire**.

Dans le cas où l'appelant interjette appel **et l'intimé décide d'interjeter appel lui-même dans les délais et sans avoir acquiescé au jugement**, cet appel est nommé **l'appel opposé ou adverse**. Ainsi, l'appel opposé doit respecter les délais prévus pour l'appel principal.

L'article 143 du CPOK est mal rédigé puisqu'il dispose que l'intimé peut interjeter appel jusqu'avant la clôture des débats en recourant à l'un des deux types d'appel incident : l'appel opposé et subsidiaire. Néanmoins, en réalité ceci n'est envisageable qu'en recourant à l'appel subsidiaire ou accessoire puisque l'appel opposé doit être interjeté dans un délai limité⁷¹⁴.

301. D'après l'article 143 al. 2 du CPOK, **l'appel subsidiaire est l'accessoire de l'appel principal** : si ce dernier est irrecevable, l'appel subsidiaire devient par suite lui-même irrecevable. **L'appel opposé** en revanche ne suit pas l'appel principal : il est **autonome**.

302. **L'appel subsidiaire ou accessoire de l'appel principal** n'est dirigé que contre l'appelant principal et ne peut être dirigé contre un autre intimé⁷¹⁵. Il devient irrecevable si l'intimé a acquiescé au jugement après l'appel principal.

L'appel opposé ou adverse pose au contraire comme condition essentielle que l'intimé n'ait pas acquiescé au jugement, ni avant ni après l'appel principal.

303. L'objet du litige est encadré par l'appel principal, mais peut aussi se voir élargi par l'appel incident, opposé comme subsidiaire⁷¹⁶.

⁷¹² Art. 143 al. 1 du CPOK.

⁷¹³ Art. 143 al. 2 du CPOK.

⁷¹⁴ En ce sens aussi : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1218.

⁷¹⁵ *Ibid.*, p. 1217.

⁷¹⁶ A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 704.

304. Le droit koweïtien soutient ainsi l'idée de Meilhaud, au sens où s'il y a eu un acquiescement, l'appel de l'intimé devient accessoire à l'appel principal. D'après lui « *l'appel de l'intimé [paraît] bien être l'accessoire de l'appel principal, lorsqu'il émane d'une partie qui avait acquiescé à ce jugement ou qui n'était plus dans les délais d'appel, montrant par là que la sentence rendue lui donnait pleine satisfaction et que son appel incident n'est qu'une réponse à l'action de celui qui vient troubler la paix rétablie. [...] Mais l'appel de l'intimé n'est plus subordonné à l'existence d'un appel principal, lorsqu'il émane d'une partie qui n'a pas accepté le jugement et qui se trouve encore dans les délais pour se pourvoir. Force lui est donc d'emprunter la voie incidente, puisque c'est la seule qui reste à sa disposition. N'oublions pas que ces deux appels ne se distinguent génériquement que par l'antériorité ou la postériorité* »⁷¹⁷.

305. Il existe certains cas où **un appel principal peut être qualifié à tort d'appel subsidiaire ou accessoire**. En effet, si un appel principal est interjeté et que l'intimé a déjà acquiescé au jugement mais que ce dernier décide tout de même d'interjeter appel dans le délai réglementaire, alors il ressortira au régime de l'appel subsidiaire ; pourtant, dans la mesure où il a respecté le délai d'appel, il devrait bénéficier de **la qualification d'appel principal**. De ce fait, une partie peut stratégiquement prétendre qu'elle n'interjettera pas appel, attendant que son adversaire acquiesce au jugement pour interjeter appel dans les derniers jours du délai, ceci dans l'idée que ce dernier ne dispose plus que de la possibilité d'appel subsidiaire s'il a lui aussi succombé, partiellement, au jugement. Dans ce cas, l'appel de l'intimé est recevable, car l'acquiescement au jugement a eu lieu avant l'appel principal, mais il sera considéré non pas comme un appel incident mais plutôt comme une défense à l'appel principal et sa recevabilité sera dépendante de l'appel principal⁷¹⁸. Ainsi, « *sa démarche procédurale serait donc seulement la défense à une attaque et n'aurait dès lors plus lieu d'être quand cette même attaque tombe* »⁷¹⁹.

Il est plus opportun que l'acquiescement au jugement de première instance ne soit pas retenu comme critère distinguant l'appel subsidiaire de l'appel principal. En effet, tout appel interjeté dans les délais devrait être considéré indépendamment de l'appel principal.

⁷¹⁷ G. Ameilhaud, *L'effet dévolutif de l'appel en matière civile*, thèse de droit, Université de Toulouse, 1942, p. 123-124.

⁷¹⁸ J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, op. cit., n° 202.

⁷¹⁹ *Ibid.*

L'acquiescement au jugement devrait être utilisé comme critère de distinction seulement pour évaluer **la recevabilité de l'appel incident**, selon si l'intimé a acquiescé au jugement avant ou après l'appel principal.

Le seul critère à retenir pour déterminer si l'appel doit être considéré comme autonome ou accessoire à l'appel principal devrait à notre sens être celui du délai dans lequel il a été interjeté : il n'est pertinent de le considérer comme accessoire que lorsqu'il est interjeté hors délais d'appel.

306. Dans la doctrine koweïtienne⁷²⁰, le terme d'« appel provoqué » issu tel quel du droit français est parfois employé pour référer à l'appel opposé ou adverse du droit koweïtien. Ceci est incorrect puisque les deux régimes sont tout à fait distincts : puisque l'appel provoqué consiste à intimé une partie en première instance non intimée en appel, ou bien à ce qu'une partie en première instance non intimée interjette appel.

307. Un problème se pose dans les cas où il y a plusieurs parties en première instance : si le perdant interjette un appel principal contre le gagnant le dernier jour, si l'intimé avait interjette un appel incident subsidiaire ou accessoire puisqu'il a été formé après les délais d'appel. La troisième partie, par exemple le garant de l'intimé, tant qu'elle n'a pas été intimée par l'appel principal, ne pourra se joindre à l'instance d'appel pour interjeter un appel incident subsidiaire ou accessoire, alors que sa situation pourrait être aggravée si l'intimé perd le procès en appel⁷²¹. Nous verrons prochainement la réglementation de cette solution à l'article 134 al. 2 du CPCK qui admet d'attirer même hors délai le garant qui était présent en première instance, mais non intimé par l'appel principal, dans le cas où seul son garanti a été intimé.

Nous voyons que même si la notion d'appel provoqué n'est pas réglementée dans le CPCK, les mécanismes juridiques différents dans les deux droits aboutissent quand même au même résultat.

Les parties non intimées peuvent être parties à la procédure d'appel.

Le droit koweïtien pose des conditions souples pour être attiré en appel, puisque la partie peut le faire jusqu'avant la clôture des débats comme c'est le cas en droit français pour les procédures sans représentation obligatoire par un avocat. En revanche, en droit français, pour

⁷²⁰ A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 692.

⁷²¹ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., 20^e éd., p. 798, n° 890 ; en ce sens aussi : N. Omar, *Le recours en appel*, op. cit., p. 897.

les procédures avec représentation obligatoire par un avocat, les délais sont plus contraignants et plus courts.

308. Lorsque dans une instance il y a plusieurs parties, le principe est que l'appel formé par l'une des parties ne profite qu'à la partie qui a interjeté appel. L'appel formé contre l'une des parties ne s'oppose également qu'à elle seule. C'est « *l'effet personnel de l'appel* »⁷²². Mais il existe des cas où les parties en première instance défendent des intérêts qui sont similaires, connexes et indivisibles. De ce fait, l'appel formé par ou contre l'une des parties peut profiter aux autres également.

B. Appel en cas de solidarité et indivisibilité

309. Les deux droits réglementent le cas de solidarité et d'indivisibilité en adoptant le même principe que dans les cas exceptionnels : les parties co-intéressées doivent être présentes en deuxième instance même si elles n'ont pas interjeté appel, ni n'ont été intimées. Cependant, le détail des règles énoncées dans le Code de procédure civile diffère en droit français (1) et koweïtien (2).

1. En droit français

310. En droit français, le Code civil a réglementé **la solidarité active** et **la solidarité passive**. Le troisième type de solidarité est en revanche une création prétorienne : il s'agit de **la solidarité imparfaite** nommée aussi **l'obligation *in solidum***⁷²³. La solidarité dans ces trois cas a pour objet une obligation concernant une pluralité de parties⁷²⁴.

311. La **solidarité active** concerne plusieurs créanciers solidaires d'une dette contre un seul débiteur. Le paiement de la dette par le débiteur peut être effectué pour chaque créancier en rapport avec sa part de la dette ou bien à un seul créancier pour le tout, ce qui libère le débiteur à l'égard de tous. Les autres cocréanciers peuvent se retourner contre celui ayant reçu

⁷²² D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 112.160.

⁷²³ P. Le Tourneau, J. Julien, « Solidarité », *Rép. Civ. Dalloz*, février 2018 (actualisation : février 2022), n° 4.

⁷²⁴ *Ibid.*, n° 3.

l'ensemble de la somme pour recevoir leur part⁷²⁵.

312. La **solidarité passive** concerne un créancier qui a plusieurs débiteurs solidaires pour le paiement de la dette. Ainsi, le créancier peut se retourner pour le paiement de la dette contre l'un des débiteurs solidaires de son choix. Ensuite, le débiteur qui a payé pourra se retourner contre les autres codébiteurs pour que chacun lui règle sa part⁷²⁶.

313. La **solidarité imparfaite** ou **l'obligation in solidum** concerne la responsabilité délictuelle dans le cas où un dommage est causé par plusieurs parties⁷²⁷.

Il existe également **une responsabilité in solidum** si une partie a commis une faute délictuelle et l'autre contractuelle⁷²⁸.

La Cour de cassation affirme qu'« *en cas de pluralité d'auteurs d'un même dommage, chaque responsable doit en assurer l'entière réparation* »⁷²⁹. Il faut aussi ajouter que le dommage causé contre la victime peut relever de différents faits de la part de chaque auteur ; le point retenu pour constituer la responsabilité *in solidum* est l'unicité du préjudice qui en découle⁷³⁰.

314. **L'appel en matière de solidarité** est applicable tant à l'obligation solidaire qu'à l'obligation *in solidum*⁷³¹.

L'article 552 al. 1 du CPC dispose qu' :

« en cas de solidarité ou d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel formé par l'une conserve le droit d'appel des autres, sauf à ces dernières à se joindre à l'instance.

⁷²⁵ Art. 1311 du C. civ. : « *La solidarité entre créanciers permet à chacun d'eux d'exiger et de recevoir le paiement de toute la créance. Le paiement fait à l'un d'eux, qui en doit compte aux autres, libère le débiteur à l'égard de tous. Le débiteur peut payer l'un ou l'autre des créanciers solidaires tant qu'il n'est pas poursuivi par l'un d'eux.* » ; v. P. Le Tourneau, J. Julien, « Solidarité », *op. cit.*, n° 6.

⁷²⁶ Article 1313 du c. civ. : « *La solidarité entre les débiteurs oblige chacun d'eux à toute la dette. Le paiement fait par l'un d'eux les libère tous envers le créancier. Le créancier peut demander le paiement au débiteur solidaire de son choix. Les poursuites exercées contre l'un des débiteurs solidaires n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres* » ; v. P. Le Tourneau, J. Julien, « Solidarité », *op. cit.*, n° 20.

⁷²⁷ P. Le Tourneau, J. Julien, « Solidarité », *op. cit.*, n° 172.

⁷²⁸ *Ibid.*, n° 183.

⁷²⁹ Cass. 2^e civ., 28 juin 2007, n° 06-15.744, obs. I. Gallmeister, « Responsabilité civile et obligation in solidum », *Dalloz actualité*, 19 juillet 2007 ; v. P. Jourdain, « Obligation in solidum des participants à une action commune d'où résulte le dommage en dépit de l'incertitude pesant sur le caractère causal de la participation de chacun », *RTD Civ.* 2007, p. 778.

⁷³⁰ *Ibid.*

⁷³¹ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, n° 112.171.

Dans les mêmes cas, l'appel dirigé contre l'une des parties réserve à l'appelant la faculté d'appeler les autres à l'instance.

La cour peut ordonner d'office la mise en cause de tous les co-intéressés ».

315. Dans le cadre d'une solidarité entre les parties qui ont **intérêt à faire appel** à la décision de première instance, **l'appel formé par une partie** conserve le droit des autres à faire appel même hors délais d'appel ou s'ils ont interjeté un appel irrégulier ou bien même s'ils ont acquiescé au jugement. Elles ont la possibilité de se joindre à l'instance et demander la jonction de l'instance avec celle déjà introduite par l'appelant principal⁷³². Si elles ne se joignent pas à l'instance, la décision prononcée en appel n'aura d'effet ni positif ni négatif à leur rencontre⁷³³. Dans ce cas, le jugement prononcé en appel qui donne succès à l'appelant ne s'applique qu'à lui seul et les autres parties solidaires ne bénéficieront pas de ce succès⁷³⁴.

316. Par ailleurs, lorsque l'appel est dirigé par **l'appelant contre une des parties seulement**, l'appelant peut ensuite diriger l'appel, même hors délai d'appel, contre les autres parties à l'instance en demandant la jonction des appels⁷³⁵.

317. Dans ces deux cas, que les parties solidaires soient perdantes ou gagnantes, il est nécessaire que l'appel principal soit recevable et que l'instance soit en cours pour pouvoir se joindre à l'instance ou y appeler les autres parties⁷³⁶.

318. L'indivisibilité quant à elle peut être définie comme l'« *état de ce qui ne peut être divisé et doit être envisagé dans son ensemble. Se dit principalement des obligations dont l'exécution partielle est impossible en raison soit de la nature de l'objet de l'obligation, soit de la volonté des parties* »⁷³⁷. Ainsi, lorsqu'il y a une obligation indivisible, le procès doit englober toutes les parties puisque la solution du litige les affecte toutes.

⁷³² D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 112.171 ; J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 642.224.

⁷³³ J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 642.224 ; v. aussi : Cass. 3^e civ., 11 mai 2022, n° 21-15.217 note R. Laffly, « Indivisibilité et condamnation in solidum », *Procédures*, n° 7, juillet 2022, comm. 163.

⁷³⁴ *Ibid.*, n° 642.225.

⁷³⁵ *Ibid.*, n° 642.224.

⁷³⁶ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 112.171.

⁷³⁷ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 25^e éd., p. 610.

Dans le cas des créanciers d'une obligation à prestation indivisible, l'un des créanciers peut recevoir le paiement intégral. Dans le cas de cette obligation entre les débiteurs, l'un d'eux peut payer pour le tout, tout comme en cas de solidarité⁷³⁸.

Selon la Cour de cassation, « *l'indivisibilité est caractérisée lorsqu'il existe une impossibilité juridique d'exécution simultanée de deux décisions, tenant à leur contrariété irréductible* »⁷³⁹.

319. L'indivisibilité est régie par l'article 553 du CPC⁷⁴⁰. Il dispose que l'appel d'une partie **produit effet à l'égard des autres mêmes si elles ne se sont pas jointes** à l'instance.

L'acte d'appel d'une partie a un effet absolu qui s'étend aux autres coparties⁷⁴¹.

Le concept d'indivisibilité met en évidence la volonté du législateur **d'assurer une unité du litige afin d'en unifier la solution**, c'est-à-dire l'exécuter sans contradiction des jugements, c'est pourquoi elle est considérée comme une exception au principe de l'effet relatif de la chose jugée, principe selon lequel cette dernière ne peut être opposée qu'aux parties y ayant participé. Dans ce cas de l'indivisibilité, elle sera exceptionnellement opposée même aux parties qui ne se sont pas jointes à l'instance⁷⁴².

L'article 552 al. 1 du CPC expliqué précédemment sera applicable aussi en cas d'indivisibilité. Ainsi, l'appel régulier formé par l'une conserve le droit d'appel des autres.

320. À l'inverse, l'appel formé contre une partie n'est **recevable que si toutes les autres sont appelées à l'instance**. À défaut, la fin de non-recevoir sera soulevée⁷⁴³. Les autres parties doivent donc être intimées par une notification de la déclaration d'appel⁷⁴⁴.

⁷³⁸ Art. 1320 du C. civ. : « *Chacun des créanciers d'une obligation à prestation indivisible, par nature ou par contrat, peut en exiger et en recevoir le paiement intégral, sauf à rendre compte aux autres ; mais il ne peut seul disposer de la créance ni recevoir le prix au lieu de la chose.*

Chacun des débiteurs d'une telle obligation en est tenu pour le tout ; mais il a ses recours en contribution contre les autres. Il en va de même pour chacun des successeurs de ces créanciers et débiteurs. »

⁷³⁹ Cass. 1^{er} civ., 20 mars 2007, n° 05-11.296, n° 05-11.473, D.

⁷⁴⁰ L'article 553 du CPC dispose qu'« *en cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel de l'une produit effet à l'égard des autres même si celles-ci ne se sont pas jointes à l'instance ; l'appel formé contre l'une n'est recevable que si toutes sont appelées à l'instance* ».

⁷⁴¹ R. Perrot, « Appel provoqué et indivisibilité en matière d'appel », *op. cit.*, p. 109, n° 25.

⁷⁴² F. Ferrand, « Appel : droit d'appel », *op. cit.*, n° 607 ; Cass. 3^e civ., 19 juin 2002, n° 00-21.869, D.

⁷⁴³ R. Perrot, « Appel provoqué et indivisibilité en matière d'appel », *op. cit.*, p. 109, n° 24.

⁷⁴⁴ J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, n° 642.225.

Pour la conservation du droit d'appel, la Cour de cassation a jugé que le second acte d'appel, si celui-ci est hors délai, bénéficie de la date du premier qui doit pour sa part être régulier⁷⁴⁵. Ainsi, le premier acte d'appel régulier a « *un effet conservatoire* »⁷⁴⁶.

L'appelant peut **régulariser** dans un deuxième temps **son acte d'appel**, en appelant les autres parties à l'instance, d'après l'al. 2 de l'article 552 du CPC qui s'applique tant aux cas de solidarité que d'indivisibilité.

La mise en cause est possible **par le juge** aussi. L'article 552 al. 3 du CPC accorde au juge le pouvoir d'ordonner d'office **la mise en cause des parties intéressées** (les co-intéressés) tant en matière de solidarité qu'en matière d'indivisibilité.

2. En droit koweïtien

321. Le principe est disposé dans l'article 134 du CPOK qui réglemente les voies de recours en général. Il dispose comme principe que le recours ne profite qu'à la partie ayant soulevé un recours ; l'autorité de la chose jugée ne sera invoquée que contre la partie contre laquelle le recours est soulevé.

Cependant, cet article prévoit des exceptions : dans trois cas précis, ce principe ne s'applique pas. Il s'agit des cas **d'indivisibilité, de solidarité** ou d'autres situations dans lesquelles **la loi exige** de traiter simultanément avec plusieurs personnes.

Notons toutefois que ces cas, s'ils sont cités dans cet article, ne sont pas définis.

Ainsi, **l'indivisibilité** est définie par la doctrine comme en droit français : elle concerne les cas où le litige ne peut être tranché que par une solution unique, ce qui implique de réunir les différentes parties dans une seule instance, faute de quoi il existe un risque de produire des jugements contradictoires qu'il ne sera pas possible d'exécuter⁷⁴⁷.

322. **La solidarité** quant à elle peut être passive entre les débiteurs⁷⁴⁸, active entre les créanciers⁷⁴⁹, définie pareillement qu'en droit français.

Dans le cas de l'*obligation in solidum* qui concerne la responsabilité délictuelle, l'article 228 al. 1 du C. civ. dispose que « *si plusieurs personnes ont causé des dommages par leur faute,*

⁷⁴⁵ *Ibid.*, n° 642.225.

⁷⁴⁶ R. Perrot, « Appel provoqué et indivisibilité en matière d'appel », *op. cit.*, p. 109, n° 24.

⁷⁴⁷ V. : A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 651.

⁷⁴⁸ Art. 346 du C. civ. k.

⁷⁴⁹ Art. 342 du C. civ. k.

chacune d'entre elles est obligée, face au dommage causé à un tiers, d'indemniser tous les dommages ». D'après la note explicative de cette loi, c'est une responsabilité *in solidum* entre les parties⁷⁵⁰.

D'après la Cour de cassation koweïtienne, c'est une *obligation in solidum* : si une partie a commis une faute délictuelle et l'autre contractuelle, le tiers lésé peut intenter une action en justice pour être indemnisé du préjudice causé par l'un d'eux ou par les deux ensemble⁷⁵¹. Ainsi, si les débiteurs sont multiples pour une même dette et si la source de la dette qui soulève leurs obligations respectives est différente, tous sont responsables de l'exécution de l'obligation⁷⁵².

323. En ce qui concerne, enfin, les actions en justice pour lesquelles **la loi exige la présence de certaines personnes en particulier**, par exemple les cas d'indivision où plusieurs personnes disposent de droits sur un même bien, il est nécessaire qu'elles soient toutes présentes à l'instance.

324. La suite de l'article 134, al. 2, s'adresse spécifiquement aux perdants ou à la partie qui a acquiescé aux jugements. Ainsi, dans ces trois cas précités, **l'appel des perdants ou de la partie qui a acquiescé au jugement** est recevable même hors délai d'appel. La condition à respecter est que dans l'appel principal soit lui-même régulier, donc interjeté dans les délais, et que la partie qui souhaite **se joindre à cet appel principal** interjette appel pendant que l'instance est en cours. Cette partie fait alors siennes les conclusions de l'appelant principal. Dans le cas où la partie ne s'est pas jointe à l'instance, **le tribunal ordonne à l'appelant principal de la mettre en cause**. Si le tribunal n'ordonne pas, son jugement sera nul puisqu'il s'agit d'une règle de procédure d'ordre public⁷⁵³. Le droit d'appel est conservé pour la partie perdante.

325. La suite de l'alinéa 2 de l'article 134 du CCK s'adresse **aux gagnants**. Ainsi, lorsqu'un

⁷⁵⁰ La note explicative du C. civ. K. qui fournit une explication de cet article de loi, l'Association koweïtienne des avocats, la législation koweïtienne, 2019, p. 246-247 ; v. aussi : M. Albayh, *La solidarité et la solidarité imparfaite d'après la cour d'appel koweïtienne en comparaison à la jurisprudence française et égyptienne*, Égypte, Aljala aljadeda, 1990, p. 33-34.

⁷⁵¹ M. Albayh, *La solidarité et la solidarité imparfaite d'après la cour d'appel koweïtienne en comparaison à la jurisprudence française et égyptienne*, op. cit., p. 47.

⁷⁵² Cass. comm. kw., le 09 mai 2005, n° 1019/2003.

⁷⁵³ A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 650.

appel est interjeté contre l'un des gagnants dans les délais, il faut intimer les autres parties gagnantes même hors délais. À défaut, l'appel est irrecevable.

326. Le même alinéa poursuit en évoquant le cas où **l'acte d'appel est entaché d'une nullité**. Ainsi, si l'appel interjeté par l'un des perdants ou contre l'un des gagnants **est nul**, alors la nullité est applicable d'une manière générale envers tous les autres cointéressés. C'est l'idée soutenue par une très ancienne doctrine française ; elle a été censurée par la Cour Suprême comme portant **atteinte aux droits des parties**⁷⁵⁴.

327. L'application de cette mesure est en réalité très problématique puisqu'elle entre en contradiction avec celle disposée au même alinéa, prévoyant que l'appel principal régulier permet aux cointéressés de s'y joindre même hors délais tant que l'instance est en cours, c'est-à-dire que **l'appel principal régulier** a un « *effet conservatoire* »⁷⁵⁵ qui régularise les autres actes.

En cas de nullité d'un des appels, la régularité des procédures des autres cointéressés, et en particulier celle de l'appel principal, devrait donc au contraire conserver le droit d'appel de la partie ayant formé une procédure irrégulière.

Néanmoins, d'après la note explicative de la loi, le but est « *d'unifier le sort de l'appel pour tous* »⁷⁵⁶.

Le législateur considère qu'il vaut mieux privilégier par cette mesure le droit d'une partie à soulever la nullité de l'acte d'appel de son adversaire, plutôt que favoriser la partie ayant formé un appel irrégulier en conservant, *via* la régularisation, sa chance de gagner l'instance. Il est à noter toutefois que cette volonté du législateur est vouée à rester lettre morte puisque, comme nous l'avons signalé, la mesure n'est en réalité pas applicable⁷⁵⁷.

328. Enfin, l'article 134 al. 3 du CPCCK s'adresse **aux garants**. Il dispose que si un recours est interjeté dans les délais par le garant ou le garanti contre un jugement prononcé dans une action

⁷⁵⁴ R. Perrot, « Appel provoqué et indivisibilité en matière d'appel », *op. cit.*, n° 26 : d'après cette doctrine, « l'irrecevabilité d'un seul appel devait entraîner une irrecevabilité générale à l'égard de tous les cointéressés ».

⁷⁵⁵ *Ibid.*, p. 109, n° 24.

⁷⁵⁶ La note explicative du CPCCK qui fournit une explication de cet article de loi l'article 134 CPCCK, *in* CPCCK, l'Association koweïtienne des avocats, la législation koweïtienne, t. 1, 2019, p. 404.

⁷⁵⁷ *Ibid.*

en justice principale où leur défense était commune, il est possible à l'autre de se joindre à l'appelant principal, même s'il a acquiescé au jugement ou qu'il est hors délais. Il faut qu'il y ait un lien de connexité entre l'action principale et l'action en garantie subsidiaire et que le garant soit présent dans ces deux actions et ait déposé ses conclusions⁷⁵⁸.

Si un appel est interjeté contre l'un d'eux dans le délai prévu par la loi, il est possible d'appeler l'autre même hors délai.

329. Il faut rappeler ici qu'en droit français, le garant peut être mis en cause en appel par le garanti par le biais de **l'appel provoqué** si le garant était présent en première instance, mais n'a pas été intimé par l'appelant principal⁷⁵⁹. Ce régime n'existe pas en droit koweïtien qui emploie une autre solution avec les mêmes conséquences.

330. En résumé, nous pouvons dire que dans les deux droits, **l'appel est conçu comme une voie de réformation**, puisqu'en principe seules peuvent faire appel les personnes ayant **une qualité à agir** en raison de leur présence en première instance et leur émission ou subission de prétentions, associée à **un intérêt à agir** puisque leurs prétentions n'ont pas été accueillies – partiellement ou totalement –, leur causant grief.

C'est l'application des principes de l'immutabilité du litige et du double degré de juridiction selon lesquels l'appel est la voie de recours des parties présentes en première instance.

331. L'appel est aussi **une voie d'achèvement du litige** dans la mesure où l'intérêt et la qualité s'apprécient par rapport **au jugement de première instance**. De ce fait, le juge de première instance a tranché sur l'objet du litige, il a prononcé son jugement ; le procès ainsi que la confrontation des parties se poursuit devant le juge d'appel par rapport à ce jugement prononcé tout en intégrant tous les moyens nécessaires pour la résolution du litige⁷⁶⁰. Il faut préciser qu'en droit koweïtien, l'intégration en appel d'autres éléments absents de la première instance ayant pour fin le tranchement définitif du litige est plus limitée qu'en droit français ainsi que nous le verrons en étudiant l'intervention de tiers en appel n'ayant pas participé à la première

⁷⁵⁸ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1189.

⁷⁵⁹ J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., 10^e éd., n° 642.191.

⁷⁶⁰ J-F Escourrou, « La saisine du juge d'appel en matière civile », in B. Defoort, *L'appel. Regards croisés en procédures civile et administrative*, op. cit., p. 56.

instance.

Ainsi, dans le cas où la partie qui souhaite interjeter appel n'était pas partie en première instance, elle peut se joindre à l'instance d'appel par le biais d'une intervention. La possibilité de l'intervention des tiers répondra à la question concernant l'étendue de l'adoption de l'appel voie d'achèvement du litige dans les deux droits.

Section 2 - Différences entre les deux droits dans les conditions d'intervention des tiers

332. Le droit d'appel est admis à toute partie présente en première instance, qu'elle soit demanderesse, défenderesse ou bien intervenante. D'après le principe de l'immutabilité du litige, les tiers à l'instance de premier degré, qui n'ont été ni partie ni représentés, ne peuvent faire appel.

Cependant, l'intervention en appel est possible sous certaines conditions si le jugement de première instance leur porte grief.

De plus, est également possible en appel, sous certaines conditions, la mise en cause contre son gré d'un tiers qui ne l'a pas été en première instance.

En effet, **la fonction traditionnelle de l'appel comme voie de réformation**, en permettant uniquement aux parties présentes en première instance de faire appel, n'est pas suffisante pour répondre aux cas d'évolution du litige ou de jugements qui auront autorité de la chose jugée impliquant des tiers, ceux-ci ne pouvant par la suite demander l'application de l'effet relatif du jugement dans l'idée d'éviter de subir les effets de ce jugement. De ce fait, un élargissement du cadre du litige doit être prévu.

Cet élargissement du cadre du litige pour permettre à un tiers d'intervenir ou bien d'être mis en cause est conséquent en droit français (§1), alors qu'il est strictement encadré en droit koweïtien (§2).

§1. L'admissibilité des tiers sous certaines conditions en droit français

333. Le droit français régleme tant l'intervention volontaire que l'intervention forcée. Les conditions sont **plus souples** concernant l'**intervention volontaire** puisque c'est un choix que fait l'intervenant de n'avoir qu'un seul degré de juridiction (A) ; dans le cas de l'**intervention forcée**, elles sont **plus strictes** puisque c'est contre son gré qu'il intervient et par la suite ne dispose que d'un seul degré de juridiction (B).

A. L'intervention volontaire

334. L'intervention volontaire peut être soit **principale**, auquel cas elle est aussi nommée **agressive**⁷⁶¹, soit **accessoire**, dénomination équivalant à celle de **conservatoire**⁷⁶².

Cette intervention, considérée comme une **demande incidente**, doit remplir les conditions d'intérêt à agir, de qualité et avoir un lien suffisant avec les prétentions originaires⁷⁶³. Elle n'a pas pour objet de soumettre à la cour un nouveau litige que celui de première instance, ce qui lui est interdit⁷⁶⁴, mais doit avoir un lien avec la demande principale⁷⁶⁵.

335. **L'intervenant principal** soulève une prétention qui lui est propre ; il est autonome⁷⁶⁶ et a « *la qualité de demandeur relativement à la prétention qu'il élève* »⁷⁶⁷. Il fait un appel principal « *soit pour critiquer le jugement qui lui a dénié le droit d'agir, soit pour critiquer la*

⁷⁶¹ J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, p. 2035.

⁷⁶² F. Terré, « L'intervention en appel », in *La voie d'appel, Colloque national de droit judiciaire*, Instituts d'études judiciaires, Aix-en-Provence, 1963, p. 119, n° 8.

⁷⁶³ J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, p. 2034-2035.

⁷⁶⁴ P. Hoonakker, « Intervention », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, p. 1131.

⁷⁶⁵ J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, p. 2035.

⁷⁶⁶ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, p. 60.

⁷⁶⁷ P. Hoonakker, « Intervention », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, p. 1132.

décision statuant sur le fond de sa prétention »⁷⁶⁸.

336. **L'intervenant accessoire** ne soumet pas de prétention qui lui soit propre, il ne fait que soutenir l'une des parties⁷⁶⁹. De ce fait, il sera lié à la demande originaire qu'il soutient, et si cette dernière demande s'éteint, l'intervention s'éteint aussi⁷⁷⁰. Il fait un appel accessoire, comme dans le cas de l'assureur qui soutient l'assuré pour éviter qu'il ne soit condamné.

Le droit français reconnaît et régleme nte ces deux types d'intervention⁷⁷¹. Pour pouvoir intervenir en tant qu'intervenant principal ou accessoire, il faut remplir certaines conditions.

L'article 554 du CPC dispose que « *peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité* ». Ainsi, il faut un intérêt, laissé à l'appréciation du juge et lié aux prétentions originaires⁷⁷², que le tiers soumette une prétention qui lui est propre dans le cas de l'intervention principale ou bien qu'il soutienne les prétentions de l'une des parties dans le cas de l'intervention accessoire.

Est également nécessaire une qualité pour pouvoir intervenir en appel. **L'intervenant tiers a qualité** dans deux cas, lorsque la partie intervient pour la première fois en appel, et lorsqu'il y a eu changement de qualité entre la première instance et l'instance d'appel⁷⁷³.

B. L'intervention forcée

337. L'intervention forcée dispose d'un cadre plus restreint, puisqu'elle permet la mise en cause d'un tiers pour la première fois en appel et le prive du bénéfice du principe du double

⁷⁶⁸ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 60.

⁷⁶⁹ En ce sens : P. Hoonakker, « Intervention », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., p. 1134 ; F. Terré, « L'intervention en appel », in *La voie d'appel, Colloque national de droit judiciaire*, op. cit., p. 119 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 60.

⁷⁷⁰ J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., p. 2036.

⁷⁷¹ Art. 328 du CPC : « *L'intervention volontaire est principale ou accessoire* ».

D'après l'article 329 du CPC qui dispose que : « *L'intervention est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme. Elle n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention* ». En ce qui concerne l'intervenant accessoire, l'article 330 du CPC dispose que : « *L'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie. Elle est recevable si son auteur a intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie. L'intervenant à titre accessoire peut se désister unilatéralement de son intervention* ».

⁷⁷² J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., p. 2033.

⁷⁷³ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 61.

degré de juridiction. La partie qui demande la mise en cause d'un tiers doit en démontrer l'intérêt puisque celle-ci n'est pas établie d'office par le juge⁷⁷⁴. L'intervention forcée peut être prévue soit à fins de condamnation soit dans le but d'une déclaration d'arrêt commun⁷⁷⁵.

L'intervenant forcé en appel doit avoir la qualité de tiers, c'est-à-dire qu'il ne peut avoir été ni partie ni représenté en première instance ni y avoir figuré en une autre qualité.

La condition nécessaire à l'intervention forcée est **une évolution du litige**⁷⁷⁶ d'après l'article 555 du CPC qui dispose que « *ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause* ». L'évolution du litige n'est « *caractérisée que par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit, née du jugement ou postérieure à celui-ci, modifiant les données juridiques du litige* »⁷⁷⁷. Il faut donc **un élément nouveau** pour rendre recevable l'intervention forcée⁷⁷⁸.

Nous pouvons dire qu'en droit français, l'appel est conçu comme **une voie d'achèvement du litige** dans la mesure où est possible **l'intervention des tiers pour la première fois en appel** : il a donc pour but « *la poursuite du procès et non plus seulement le recommencement de ce dernier* »⁷⁷⁹, ainsi que de mettre définitivement fin au litige et éviter un nouveau procès⁷⁸⁰.

De ce fait, nous observons ici **une atteinte au double degré de juridiction** pourtant bien admis en droit français, **soit par la volonté propre de l'intervenant** dans l'intervention volontaire principale, **soit contre sa volonté** dans l'intervention forcée à condition d'une évolution du litige.

338. Le droit koweïtien au contraire, attaché à la conception de l'appel voie de réformation, n'admet pas une telle évolution du litige et ne permet aux tiers d'intervenir que dans certains cas limités.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, p. 67 ; J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., p. 2037.

⁷⁷⁵ Art. 331 du CPC : « *Un tiers peut être mis en cause aux fins de condamnation par toute partie qui est en droit d'agir contre lui à titre principal. Il peut également être mis en cause par la partie qui y a intérêt afin de lui rendre commun le jugement. Le tiers doit être appelé en temps utile pour faire valoir sa défense.* »

⁷⁷⁶ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 64.

⁷⁷⁷ Cass. Assemblée plénière, 11 mars 2005, n° 03-20.484 ; v. J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 621, n° 764.

⁷⁷⁸ Cass. 2^e civ., 8 avril 2004, n° 02-14.746, Bull. 2004, II, n° 187, p. 159 ; en ce sens aussi : J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., p. 2040 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 65.

⁷⁷⁹ M.-S. Guigou, *Le droit aux voies de recours hiérarchiques en matière civile*, op. cit., p. 230.

⁷⁸⁰ En ce sens : J. Pellerin, « Droit d'appel », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., 10^e éd., p. 2033.

§2. Conditions des tiers plus restrictives en droit koweïtien

339. **Strictement attaché au principe du double degré de juridiction**, le droit koweïtien n'admet pas en principe l'intervention des tiers (A).

Il nécessite l'application des conditions de **la tierce opposition** pour admettre exceptionnellement l'intervention volontaire principale (B).

A. La limitation des interventions pour protéger le double degré de juridiction

340. En principe, le droit koweïtien n'admet **pas l'intervention volontaire en appel**, ainsi qu'il est expressément disposé dans l'article 144 du CPCK. Par exception, l'alinéa 4 de cet article admet l'intervention dans deux cas : le premier pour l'intervention volontaire accessoire ; le deuxième pour l'intervention volontaire principale.

341. Ainsi, en droit koweïtien, **l'intervention volontaire accessoire** est recevable et est considérée comme une exception. Elle permet à l'intervenant de rejoindre l'une des parties et d'en soutenir les prétentions sans formuler de prétentions pour lui-même. Il n'est alors pas considéré comme adversaire puisqu'il ne soumet ni de prétentions ni n'en subit⁷⁸¹.

Elle est perçue de la même façon qu'en droit français. Il a été jugé par la Cour de cassation koweïtienne que si les demandes de l'intervenant consistent à soutenir les demandes originaires d'un adversaire, il s'agit alors d'une intervention volontaire accessoire qui est recevable pour la première fois en appel⁷⁸².

342. En ce qui concerne le deuxième cas, en principe, **l'intervention volontaire principale** est irrecevable en vertu du principe du double degré de juridiction puisqu'elle est considérée comme **une demande nouvelle** et a pour conséquence que les parties présentes en appel ne disposent que d'un seul degré de juridiction quant aux prétentions de cet intervenant⁷⁸³.

⁷⁸¹ En ce sens : A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 717 ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1211.

⁷⁸² Cass. statut personnel K., 20 février 2005, n° 44/2004, section 5, vol. 2, p. 512, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 492.

⁷⁸³ En ce sens : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1211.

Elle sera recevable, exceptionnellement, si sont présentes **les conditions de la tierce opposition**. Elle a les mêmes effets qu'en droit français, mais est réglementée de façon plus restrictive. Lorsqu'elle est possible, l'intervenant principal en appel est considéré partie adverse dans le procès, tout comme les parties originaires, et prend le statut de demandeur principal⁷⁸⁴. Cela revient à **l'application du principe du double degré de juridiction et à la conception de l'appel comme voie de réformation** limitant par la suite les interventions des personnes qui n'étaient pas parties en première instance.

En autorisant seule **l'intervention volontaire accessoire**, le législateur koweïtien protège le principe du double degré de juridiction en garantissant aux parties présentes en première instance le droit au double degré de juridiction concernant les prétentions du tiers intervenant. Par ailleurs, **le changement de qualité** de la première instance à l'appel a été jugé irrecevable dans un arrêt de la Cour de cassation, à propos d'un jugement de première instance prononcé contre une partie ayant qualité de représentant d'une société, qui a ensuite décidé de faire appel en son nom personnel et non plus en qualité de représentant. Le changement de qualité d'une instance à l'autre a entraîné l'irrecevabilité de l'appel⁷⁸⁵ ; il faut également y voir une stricte application du principe du double degré de juridiction. Il faudrait pouvoir prendre en compte ce changement sans le sanctionner d'une irrecevabilité⁷⁸⁶.

343. **L'intervention forcée** est interdite pour la première fois en appel, d'après l'alinéa 4 de l'article 144 du CPCK, puisque le tiers n'a pas été partie adverse en première instance et ne peut intervenir contre son gré ; par la suite, son intervention sera irrecevable⁷⁸⁷.

344. Nous voyons qu'il serait plus opportun que le législateur applique également au tribunal de second degré l'article 88 du CPCK qui admet au premier degré la mise en cause d'un tiers, ordonnée d'office par le juge dans l'intérêt de la justice ou bien pour la manifestation de la vérité.

⁷⁸⁴ Cass. civ., K., 11 juin 2001, n° 234/2000, section 4, vol. 2, p. 74, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 491.

⁷⁸⁵ Cass. com., K., 29 avril 1987, n° 218/1986, section 2, vol. 1, p. 368, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 489.

⁷⁸⁶ Il faut admettre une intervention même s'il se prive d'un degré de juridiction, il le fait de son propre gré. S'il a intérêt et il y a un lien avec la demande originale, l'intervention doit être recevable.

⁷⁸⁷ Cass. com., K., 14 décembre 1998, n° 269/1998, section 4, vol. 2, p. 72, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 490.

345. Il faut noter que d'après l'article 24 du Code de la preuve, le juge d'appel peut ordonner, même d'office, un tiers pour présenter des informations et des documents à sa disposition⁷⁸⁸ ; ce tiers intervenant n'aura pas la qualité d'adversaire au sens strict du terme puisqu'il ne soumet pas de prétentions⁷⁸⁹.

B. Exceptions à cette réglementation en vertu de la tierce opposition

346. Exceptionnellement, l'**intervention volontaire principale** est recevable dans le cas où le jugement prononcé a autorité de la chose jugée à l'égard de l'intervenant, ainsi lorsqu'il lui est permis de **faire une tierce opposition**⁷⁹⁰.

347. Selon la note explicative concernant la tierce opposition, il est précisé que « *l'opposition d'un tiers à un jugement n'est pas considérée comme **une voie de recours** mais plutôt comme **une intervention** même si elle survient après le prononcé du jugement* »⁷⁹¹. C'est la même position que retient la Cour de cassation dans plusieurs arrêts⁷⁹².

De ce fait, seront appliquées les règles de la tierce opposition pour les tiers qui veulent intervenir et qui n'ont été ni partie ni présents en première instance, ce qui leur ouvre l'**intervention en appel** plutôt que d'avoir recours à la juridiction de première instance⁷⁹³. Ainsi, on substitue à la tierce opposition l'intervention volontaire en appel pour s'opposer au jugement de première instance qui a été prononcé⁷⁹⁴.

Le législateur a incorrectement qualifié la tierce opposition en tant qu'**intervention** et non en tant que **voie de recours extraordinaire**. Dans les deux cas, la partie est tiers à l'instance, mais la différence réside dans le fait que l'**intervention** a « *une fonction préventive* »⁷⁹⁵ : elle a lieu

⁷⁸⁸ Cass. civ., K., 29 novembre 1993, n° 7/1993, section 3, vol. 1, p. 500, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 490.

⁷⁸⁹ En ce sens : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 1, p. 412 et 417.

⁷⁹⁰ *Ibid.*, t. 2, p. 1212.

⁷⁹¹ V. la note explicative du Code de procédure civile koweïtien qui donne une explication à cet article de loi, Le conseil des ministres, *op. cit.*, p. 308.

⁷⁹² Cass. com. K., 2 avril 2009, n° 1601/2007, *Revue de juridiction et de droit*, section 37, vol. 2, p. 14, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 588 ; Cass. statut personnel K., 21 octobre 2010, n° 98/2010, *Revue de juridiction et de droit*, section 38, vol. 3, p. 231, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 589.

⁷⁹³ W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 501.

⁷⁹⁴ F. Terré, « L'intervention en appel », *in* *La voie d'appel, Colloque national de droit judiciaire*, *op. cit.*, p. 118.

⁷⁹⁵ A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 809.

pour prévenir qu'un jugement soit prononcé à l'encontre de son intérêt, alors que **la tierce opposition** a « *une fonction curative* »⁷⁹⁶, en demandant au juge de réformer un jugement lui faisant grief. Nous pouvons ainsi dire que « *la tierce opposition est la voie de recours ordinairement ouverte aux tiers comme l'appel est la voie de recours ordinairement ouverte aux parties* »⁷⁹⁷.

Il nous semble que le législateur koweïtien confonde la tierce opposition, qui désigne la permission à un tiers de s'opposer à un jugement ayant autorité de chose jugée à son égard et se déroule après le prononcé du jugement, et l'intervention qui est la permission à un tiers d'intervenir à une instance pour prévenir qu'un jugement soit prononcé à son encontre.

348. La loi prévoit qu'une **intervention volontaire principale** est admise en appel si et seulement si les **règles et conditions de la tierce opposition** sont appliquées⁷⁹⁸. Le droit koweïtien adopte la solution ancienne du droit français où **l'intervention volontaire des tiers** est recevable si les conditions de **la tierce opposition** sont remplies d'après l'ancien article 466 du CPC⁷⁹⁹.

349. En effet, la tierce opposition n'est admise strictement qu'à l'une des conditions suivantes. L'une des possibilités est de prouver **l'existence d'une fraude, complicité ou grave négligence** de la partie qui devait faire intervenir le tiers, mais s'est abstenue de le faire. Dans ce cas, le tiers n'a pas été partie en première instance et porte appel du jugement puisque l'autorité de la chose jugée s'applique à son encontre, comme dans le cas de l'héritier de la partie présente, s'il peut prouver qu'il aurait dû être appelé à intervenir en première instance⁸⁰⁰. Une autre possibilité pour la tierce opposition est que **le jugement prononcé ait autorité de la chose jugée à l'encontre d'un cocréancier (solidarité active), d'un codébiteur (solidarité passive), ou bien d'un créancier ou débiteur dans une obligation indivisible**.

Concernant la première situation, si l'article 358 du Code civil koweïtien dispose que « *le jugement prononcé contre l'un des débiteurs solidaires n'aura pas autorité contre les autres* », le CPCCK dispose autrement en permettant la tierce opposition. Ainsi, le cocréancier solidaire et le codébiteur solidaire peuvent porter une tierce opposition lorsqu'ils n'ont pas été partie en

⁷⁹⁶ *Ibid.*

⁷⁹⁷ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 718.

⁷⁹⁸ En ce sens : W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien, op. cit.*, p. 552.

⁷⁹⁹ Y. Abou-Zeid, *Les parties à l'instance d'appel en matière civile, op. cit.*, n° 247.

⁸⁰⁰ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne, op. cit.*, t. 2, p. 1357.

première instance et que le jugement prononcé à l'encontre de l'autre partie, l'un des codébiteurs ou l'un des cocréanciers, a autorité de chose jugée à leur encontre. Il en va de même pour le créancier ou le débiteur d'une obligation indivisible qui peut intervenir en appel pour préserver ses droits et soumettre ses moyens de défense, même s'il a été tiers à l'instance de premier degré⁸⁰¹, puisqu'il est impossible dans une obligation indivisible que l'autorité du jugement ne concerne pas les tiers⁸⁰².

350. Il faut noter que **selon les règles de l'intervention au premier degré de juridiction**, le demandeur et le défendeur peuvent mettre en cause un tiers à l'instance s'il y a un lien avec les demandes originaires. Dans le cas d'une solidarité entre plusieurs débiteurs, si le créancier n'appelle en justice devant le juge du premier degré qu'un seul des débiteurs solidaires, ce débiteur et le créancier peuvent ordonner la mise en cause des **autres débiteurs solidaires**⁸⁰³. Le juge également, pour l'intérêt de la justice, peut ordonner la mise en cause d'un tiers s'il y a intérêt et lien avec la demande originaire, que les parties adversaires à l'instance n'ont pas fait cette demande de mise en tiers et que ce tiers n'est pas intervenu volontairement, par exemple parce qu'il ignorait la tenue du procès⁸⁰⁴. Le bon déroulement d'une procédure voudrait au contraire que, dès la première instance, soit fait appel à toutes les personnes concernées par les demandes originaires et à l'encontre desquelles le jugement aura autorité de la chose jugée.

Le droit koweïtien opère une distinction entre les règles de l'intervention en première instance et celles s'appliquant en appel et il est plus strict concernant ce dernier, à cause de son rattachement au double degré de juridiction.

Ainsi, **l'intervention volontaire principale** est admise en première instance à condition qu'il y ait un lien avec la demande originaire, ainsi qu'en appel, mais plus strictement encadrée puisqu'à condition d'application des règles précitées.

351. Il serait plus opportun de protéger le tiers, mais sans le limiter à ces trois cas. Tant que le tiers a un intérêt et que sa demande a un lien avec les demandes initiales des parties, il conviendrait d'admettre cette intervention qui serait soumise à **l'appréciation du juge du fond**.

⁸⁰¹ *Ibid.*, p. 1358-1361.

⁸⁰² W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, p. 550.

⁸⁰³ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 1, p. 426.

⁸⁰⁴ *Ibid.*

Nous pouvons ainsi dire qu'en droit koweïtien, **la mise en cause d'un tiers** pour la première fois en appel est interdite. Le droit koweïtien maintient le respect du double degré de juridiction et de la fonction de l'appel comme **voie de réformation** en limitant avec beaucoup de prudence **l'intervention des tiers**. Celle-ci est exceptionnellement permise dans les cas précités.

Par conséquent, dans le cas où **le garant** n'est pas intervenu volontairement ni n'a été mis en cause en première instance, il ne pourra pas être assigné de force, ni faire une intervention volontaire principale pour la première fois en appel par application de la règle du double degré de juridiction. Il ne pourra qu'intervenir accessoirement pour soutenir l'une des parties⁸⁰⁵.

352. Le rattachement strict au principe du double degré de juridiction a pour conséquence de limiter l'élargissement du cadre du litige pour les tiers pour garantir l'appel comme voie de réformation de la première instance. Le principe du double degré de juridiction prévaut sur la célérité du litige et son achèvement en un seul procès.

Le législateur doit revoir les règles d'intervention en appel. Il doit définir, puis réglementer l'intervention volontaire, principale et accessoire et permettre l'intervention des tiers qui n'ont pas été partie en première instance sans leur appliquer les règles de la tierce opposition. Il s'agit donc de revoir la tierce opposition en la considérant comme **une voie de recours extraordinaire** et non pas comme une voie d'intervention.

⁸⁰⁵ En ce sens : N. Omar, *Le recours en appel, op. cit.*, p. 560.

CONCLUSION DU CHAPITRE 3

353. Dans les deux droits, **la notion de partie** est similaire : **seules les parties présentes en première instance et qui ont succombé peuvent interjeter appel**. C'est l'application du double degré de juridiction et la conception de l'appel comme voie de réformation.

354. Les deux droits convergent dans la mise en cause des tiers pour la première fois en appel. **En droit français**, les tiers, nouvelles parties non présentes à la première instance, peuvent intervenir sous certaines conditions, ou être mises en cause pour la première fois en appel, ce qui signe une conception de l'appel comme **voie d'achèvement du litige ayant pour but de mettre fin au litige**. L'intervention volontaire, accessoire et principale, est recevable. L'intervention forcée est admise sous la condition d'une évolution du litige. Ainsi, pour les tiers, « *l'instance d'appel n'est pas la mise en œuvre de la règle du double degré de juridiction ; elle est le premier et unique degré de juridiction* »⁸⁰⁶. L'atteinte au double degré est moindre dans le premier cas concernant l'intervention volontaire puisque c'est par son propre choix que le tiers intervient et renonce au double degré, mais elle est critiquable dans le second cas concernant l'intervention forcée puisqu'il en est privé contre son gré⁸⁰⁷.

En droit koweïtien en revanche, cet élargissement du cadre du litige à des parties non présentes en première instance est très limité. L'intervention volontaire accessoire est admise ; l'intervention volontaire principale est en principe prohibée, sauf sous certaines conditions très limitantes ; et, l'intervention forcée est aussi prohibée sans aucune exception. Le droit koweïtien maintient le respect du principe du double degré de juridiction et garde toujours **cette conception de l'appel comme voie de réformation**.

Nous nous trouvons en face de deux grands principes, celui du double degré de juridiction maintenant l'appel comme **voie de réformation** et la nécessité de la célérité de la justice mettant en place l'appel comme **voie d'achèvement du litige** : il s'agit de concilier les deux principes, sans que l'un ne s'applique au détriment de l'autre⁸⁰⁸.

⁸⁰⁶ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 691.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, p. 691-692.

⁸⁰⁸ J-F Van Drooghenbroeck, « L'intervention de tiers à la procédure d'appel en droit belge », in *Double degré de juridiction. Étude de droit comparé, op. cit.*, p. 180-181.

DEUXIÈME PARTIE - Les effets de l'appel

355. L'application du double degré de juridiction implique que **l'affaire soit dévolue** devant le tribunal du second degré en droit et en fait dans la limite de la volonté des appelants (Chapitre 1). Aussi, l'effet suspensif renforce l'application du double degré de juridiction, c'est-à-dire que le jugement de première instance ne doit pas être exécuté par principe tant que la voie de l'appel est ouverte (Chapitre 2).

Ainsi, comme le note Monsieur Strickler :

« Si l'effet dévolutif de l'appel (art. 561) apparaît comme l'expression du double degré de juridiction, l'effet suspensif (art. 539) en est la matérialisation dans la mesure où il évite de créer une situation sur laquelle il faudrait revenir en cas de succès de l'appel. L'objectif poursuivi est d'éviter que tout soit d'ores et déjà réalisé dès le stade de la première instance »⁸⁰⁹.

CHAPITRE I : L'effet dévolutif

356. Les deux droits adoptent les mêmes principes, mais leur mise en œuvre est différente. Ils s'accordent sur le principe que l'étendue de l'effet dévolutif est limitée dans **la déclaration de l'appel**. Ainsi, ce qui est jugé en première instance en fait et en droit sera jugé en deuxième instance dans la limitation qui se trouve dans la déclaration de l'appel. Les parties jouent un rôle essentiel dans la limitation du litige (Section 1).

En application du principe du double degré de juridiction, les deux droits adoptent le même principe, à savoir **la prohibition des demandes nouvelles en appel** (Section 2).

⁸⁰⁹ Y. Strickler, « L'exécution des jugements et le double degré de juridiction en matière civile », *in Justices, D.*, n° 4, juillet/décembre 1996, p. 127.

Section 1 – L'étendue de la dévolution de l'affaire dans les deux droits

357. Dans les deux droits, l'appel a un effet dévolutif. Dès que le juge de première instance rend son jugement, il est **dessaisi sur le fond du litige** et son jugement a autorité de la chose jugée. Si le jugement fait grief à l'une des parties ou aux deux parties, elles doivent saisir le juge d'appel. Le rôle des parties est essentiel dans la délimitation du litige (§1).

358. Dans les deux droits, l'effet dévolutif du litige peut ne pas opérer dans certains cas où le juge de première instance n'est pas dessaisi du litige au fond, ce qui a pour conséquence que **les parties doivent revenir en première instance**. En effet, en cas de nullité de l'acte introductif d'instance en appel, pour respecter le principe du contradictoire, l'effet dévolutif de l'appel ne peut opérer et la cour d'appel ne peut être saisie du litige au fond : les parties sont renvoyées en première instance.

Dans d'autres cas, pour l'interprétation et la rectification du jugement de première instance, la compétence est au premier juge sauf dans le cas d'un appel, où elle est donnée au juge d'appel. Enfin, lorsque le juge de première instance a omis de statuer sur la demande, la compétence est au juge de première instance en vertu du principe du double degré de juridiction (§2).

359. L'effet dévolutif du litige, qui consiste à soumettre au juge d'appel le même litige que celui statué en première instance en dessaisissant le juge de première instance, se distingue de l'évocation.

L'évocation, régime propre au droit français, a pour but essentiel la célérité de la justice et permet au juge d'appel de statuer sur des demandes non saisies en première instance, s'il est de bonne justice de le faire. L'appel est conçu comme une voie de l'achèvement du litige en droit français. Ce régime de l'évocation est non applicable en droit koweïtien, puisqu'il restreint la portée du double degré de juridiction et parce que le Koweït adopte une conception de l'appel comme voie de réformation. Le droit koweïtien distingue le cas où le jugement de première instance ne statue pas au fond du litige ; l'appel ne dessaisit pas le juge de première instance et un renvoi en première instance doit être effectué (§3).

§1. La mise en œuvre de l'effet dévolutif dans les deux droits

360. Par l'application du **principe de l'immutabilité du litige**⁸¹⁰, qui consiste à ce que l'objet du litige ainsi que les parties en première instance soient les mêmes en appel, l'évolution des éléments de preuves et de moyens est possible et recevable dans les deux droits (A). La dévolution de l'affaire en appel est limitée dans la **déclaration de l'appel**, dans les deux droits, mais sa mise en œuvre est différente : en droit français, la dévolution s'opère par l'indication des chefs du jugement critiqués alors qu'en droit koweïtien, la dévolution s'opère par l'indication des chefs de demande dans la déclaration de l'appel (B).

A. L'immutabilité du litige

361. Les deux droits adoptent le **principe d'immutabilité du litige** qui consiste à ce que le même litige, soumis au premier degré, est aussi soumis en appel. Par conséquent, en principe, toute demande nouvelle en appel est interdite. Il a pour objectif une bonne administration de la justice afin « *d'éviter qu'un plaideur complique à plaisir un procès et en retarde la marche* »⁸¹¹. Le point de repère sera l'acte introductif d'instance qui identifie l'objet du litige⁸¹². Les parties auront connaissance du cadre du litige dès la première instance et prépareront leur défense sans risquer aucune évolution en appel par l'application de l'effet dévolutif. Ainsi, l'immutabilité du litige est « *un corollaire de la règle du double degré de juridiction, et de l'effet dévolutif de l'appel* »⁸¹³.

Ainsi, dans les deux droits, l'appel est conçu comme **une voie de réformation** consistant à ce que les juges du second degré réexaminent le litige à nouveau en fait et en droit⁸¹⁴.

⁸¹⁰ Sur la notion de l'immutabilité du litige, v. J. Miguet, *Immutabilité et évolution du litige*, Préf. de Pierre Hébraud, Paris, LGDJ, 1977.

⁸¹¹ P. Boyreau, *De la prohibition des demandes nouvelles en appel*, Thèse de droit, Université de Bordeaux, 1945, p. 10.

⁸¹² *Ibid.*, p. 9 : « *L'exploit introductif d'instance n'est donc pas une simple sommation de comparaître, mais un acte dans lequel se trouvent précises les limites et les termes mêmes du litige que l'on entend soumettre au juge* ».

⁸¹³ P. Boyreau, *De la prohibition des demandes nouvelles en appel*, *op. cit.*, p. 12, n° 4.

⁸¹⁴ En ce sens en droit français : C. Chainais, F. Ferrand, S. Guinchard, L. Mayer, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, p. 897 ; L. Cadet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 682, n° 805 ; en droit koweïtien : A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 665.

L'appel a une double fonction : **une fonction réformatrice**, c'est-à-dire que le juge d'appel revoit l'affaire à nouveau en fait et en droit, et **une fonction annulatrice** qui veut que le juge annule le jugement entaché d'une irrégularité⁸¹⁵. Le juge **réforme** le jugement par une **infirmation, partielle ou totale**, c'est-à-dire la modification du jugement qui a mal jugé, en donnant une nouvelle appréciation du litige en fait et en droit. Elle se substitue au jugement prononcé lors de la première instance. À l'inverse, dans le cas de l'**annulation**, la cour d'appel supprime ses effets rétroactivement, en raison du non-respect des conditions de régularité d'un jugement qui concerne la forme du jugement et de la procédure prise⁸¹⁶. Elle renvoie l'affaire en première instance dans des cas particuliers, par exemple dans le cas de la nullité de l'acte introductif d'instance. Dans d'autres cas, elle statue le fond du litige, comme lorsqu'elle annule le jugement de première instance pour non-respect du principe du contradictoire.

362. Pour que le juge d'appel applique sa fonction, il faut tout d'abord dessaisir le premier juge de l'entier litige pour le transmettre au juge du second degré : c'est l'expression **de l'effet dévolutif de l'appel**, établi par deux principes⁸¹⁷.

Le premier, *Tantum devolutum quantum appellatum* veut que soit dévolu devant la cour d'appel **ce qui a été frappé d'appel**⁸¹⁸. Ici, le rôle des parties est essentiel. En effet, elles déterminent le champ de l'appel, selon **le principe dispositif**⁸¹⁹, c'est-à-dire que les parties ont « *la maîtrise de la matière du procès* »⁸²⁰ ; ils jouent un rôle dans la détermination de l'objet du litige. Il est aussi traduit par l'idée de l'immutabilité du litige au sens où le litige ne devrait pas changer puisqu'il est la chose des parties et le juge doit respecter le cadre qu'ils imposent⁸²¹. Le juge ne doit pas statuer *ultra petita* c'est-à-dire au-delà de ce qui lui a été demandé, ni *extra*

⁸¹⁵ R. Perrot, « Effet de l'appel en droit français », in J. Van Compernelle, A. Saletti, *Double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, op. cit., p. 282 ; A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 665.

⁸¹⁶ S. Durfort, *L'appel : notion et fonctions. Analyse socio-juridique*, op. cit., p. 559, n° 906.

⁸¹⁷ En ce sens : H. Motulsky, « Les rapports entre l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation dans la jurisprudence récente de la cour suprême », in *Écrits. Études et notes en procédure civile*, 2^e éd., D., 2010, p. 4 ; N. Omar, *Le recours en appel*, op. cit., p. 711.

⁸¹⁸ V. H. Vizioz, « Les voies de recours. L'appel et l'exécution provisoire », in *Études de procédure*, préf. de Serge Guinchard, Paris, D., 2011, p. 522.

⁸¹⁹ A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2018, p. 537 ; en ce sens : F. Gascón Inchausti, « Le traitement de l'appel en procédure civile espagnole : Un appel fermé aux nouveautés », in *Prospective de l'appel civil*, Actes du colloque de Lyon organisé le 10 décembre 2015, 2016, p. 116 ; S. Amrani Mekki, Y. Strickler, *Procédure civile*, Paris, Thémis droit PUF, 2014, p. 828.

⁸²⁰ G. Bolard, « Matière du procès et principe dispositif », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 321.11.

⁸²¹ E. Jeuland, *Droit processuel général*, 4^e éd., Issy-Les-Moulineaux, Lextenso, 2018, p. 377, n° 255.

petita, soit sur des points qui ne lui ont pas été demandés, ni *infra petita*, c'est-à-dire moins de ce qui lui a été demandé⁸²².

Ce principe est adopté en droit français par l'article 4 al. 1 du CPC qui dispose que « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties* », mais également par l'article 5 du CPC qui dispose que « *le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* ».

Ce principe est aussi adopté en droit koweïtien, mais il n'est pas expressément inclus dans le CPCK⁸²³. Il est admis par l'application de la jurisprudence. La cassation koweïtienne a jugé que « *la portée de l'action en justice est déterminée par les demandes du demandeur contre l'adversaire. Le tribunal ne peut y déroger à sa portée* »⁸²⁴. Ainsi, le litige est déterminé par les parties au procès. Il convient de critiquer ici le droit koweïtien qui définit dans cet article que l'instance est un droit du demandeur, sans inclure les deux parties (demandeur et défendeur) puisque ce dernier a le droit de répondre aux prétentions soulevées par le demandeur et défendre ses droits⁸²⁵. Le défendeur lui aussi détermine l'objet du litige.

Dans les deux droits, c'est en première instance, dans l'acte introductif d'instance par la demande principale, que l'objet du litige est encadré : « *Le procès, tel qu'il a été présenté aux premiers juges, forme le cadre maximum dans lequel l'appel peut développer ses effets* »⁸²⁶.

Les chefs du jugement qui n'ont pas été frappés d'appel auront la force de la chose jugée et un nouvel examen ne sera plus possible.

363. Le deuxième principe, *Tantum devolutum quantum judicatum*, signifie que ce qui sera dévolu en appel doit déjà **avoir été jugé en fait et en droit par les juges de première**

⁸²² S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 25^e éd., p. 519 (*extra petita*), p. 617 (*infra petita*), p. 1140 (*ultra petita*).

⁸²³ En ce sens : A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 214.

⁸²⁴ Cass. com., 04 février 1987, n° 127/1986, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années*, Droit de procédure civile, op. cit., vol. 2, p. 220.

⁸²⁵ A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 221.

⁸²⁶ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., 20^e éd., n° 947.

instance⁸²⁷. À l'inverse, en principe « *le cadre du litige ne peut être étendu en appel* »⁸²⁸.

364. La dévolution opère aussi dans **les cas spécifiques réglés par le législateur**, par exemple en arbitrage : lorsque le juge annule la sentence arbitrale, l'affaire lui est dévolue⁸²⁹.

365. En conséquence de la dévolution, le juge d'appel a à instruire **le même litige** que celui du premier degré et a **les mêmes pouvoirs** que lui. La possibilité de présenter de nouveaux éléments et moyens de preuve devant le juge d'appel est encadrée.

Dans les deux droits, il faut distinguer **les moyens nouveaux de droit et de fait**, qui sont recevables, des **nouvelles prétentions**, en principe prohibées lorsqu'elles sont exprimées pour la première fois en appel – des exceptions, notamment en droit français, existent et nous y reviendrons.

Les moyens peuvent être définis comme étant « *tout ce qui peut servir à justifier les prétentions des parties, leurs demandes, sans les modifier* »⁸³⁰. Il s'agit de « *l'ensemble de la technique d'argumentation adoptée par les parties* »⁸³¹ puisqu'il peut y avoir **une évolution des éléments de preuves**, introduits et recevables, entre la première instance et l'instance d'appel.

Nous pouvons diviser **les moyens recevables** en deux groupes. **Ceux déjà présentés devant le premier juge et ceux présentés pour la première fois en appel**. Les premiers sont dévolus devant le juge d'appel, sauf s'il y a eu renonciation par les parties. Les seconds sont recevables à condition de ne pas changer **l'objet de la prétention principale devant les premiers juges**⁸³².

De ce fait, **un nouveau moyen soutenant la demande principale est recevable, mais non pas soutenant une nouvelle demande**.

⁸²⁷ D'après le doyen Vincent, l'appel est une « *instance distincte destinée à vérifier la régularité formelle et le bien-jugé de la décision attaquée, l'appel devrait théoriquement se déployer entre deux limites ; son plus grand développement correspondrait à ce qui a été jugé* (« tantum devolutum, quantum judicatum ») ; *mais la volonté des plaideurs aurait la faculté de l'enfermer dans un domaine plus étroit* (« tantum devolutum, quantum appellatum ») ». J. Vincent, « Les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile », *op. cit.*, n° 7, p. 181 ; A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, *op. cit.*, p. 537.

⁸²⁸ H. Vizioz, « Les voies de recours. L'appel et l'exécution provisoire », in H. Vizioz, *Études de procédure*, *op. cit.*, p. 522.

⁸²⁹ R. Laffly, « Effet dévolutif de l'appel et nullité de la décision de première instance », *Dalloz Actualité*, 14 juin 2018 obs. sous civ. 2, 17 mai 2018, n° 15-17.112.

⁸³⁰ *Ibid.*

⁸³¹ P. Gerbay, N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, 5^e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 285.

⁸³² A. Gutsunaeva, *La concentration des moyens en procédure civile*, Thèse de droit, Université Côte d'Azur, 2021, p. 120, n° 81 ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1194.

366. En droit koweïtien, d'après l'article 144 al. 2 du CPCK, les juges d'appel tranchent sur **les preuves, les exceptions de procédure et les moyens de défense** présentés devant le premier juge. D'après cet article, sont également recevables les preuves, les exceptions de procédure et moyens de défense lorsqu'ils sont présentés **pour la première fois en appel**.

En ce qui concerne **les exceptions de procédure pour irrégularité**, nous distinguons celles qui sont d'ordre public et qui peuvent être soulevées en tout état de cause, comme l'exception d'incompétence par exemple, de celles qui ne sont pas d'ordre public et qui doivent être soulevées en première instance, faute de quoi il n'est plus possible de les soulever lors de l'appel.

En droit français, l'article 563 du CPC dispose que « *pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves* ». Ainsi, **les nouveaux moyens, nouvelles pièces et preuves** sont recevables.

Comme il s'agit d'un deuxième examen du litige en fait et en droit, il est tout à fait possible que les parties soumettent **de nouveaux éléments pour soutenir leur prétention**⁸³³.

Les deux droits s'accordent ainsi sur **la recevabilité des nouveaux moyens, preuves et pièces**. Cela montre bien qu'il ne s'agit pas du même litige que celui du premier degré puisque l'évolution du litige est prise en compte en appel. Ceci va dans le sens d'**un appel voie d'achèvement du litige** plutôt que voie de réformation⁸³⁴. Le rôle du juge du second degré n'est pas un rôle de supervision sur le jugement prononcé par les premiers juges : il tranche le même litige, mais admet une certaine évolution⁸³⁵.

367. **Le double degré de juridiction a un impact direct sur l'effet dévolutif**. En droit koweïtien spécifiquement, il ne semble plus s'agir d'une deuxième première instance. La conception du droit koweïtien n'est pas une application radicale d'une voie de réformation stricte avec prohibition de tout nouvel élément, tels que les preuves et les moyens de défense. C'est plutôt **une position souple** permettant de prendre en compte une éventuelle évolution des éléments du débat entre la première instance et l'appel pour soutenir les prétentions et

⁸³³ C. Chainais, F. Ferrand, S. Guinchard, L. Mayer, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, p. 936.

⁸³⁴ En ce sens : *ibid.*, p. 118.

⁸³⁵ E. Jeuland, *Droit processuel général*, *op. cit.*, 4^e éd., p. 602, n° 481.

corriger le mal jugé du premier jugement.

Elle est cependant perçue comme **une voie de reformation stricte** en ce qui concerne les exceptions à la prohibition des demandes nouvelles en appel. La conception adoptée par le droit français est plus large quant à la recevabilité des demandes nouvelles pour la première fois en appel, ainsi que nous le montrerons ci-dessous.

368. Le moment où l'effet dévolutif entre en œuvre dépend de la possibilité d'appel immédiat ou non, différent dans les deux droits⁸³⁶.

369. L'étendue de la saisine du juge d'appel est encadrée par la volonté des parties dans la déclaration d'appel. En principe, la dévolution ne concerne pas le litige dans son ensemble.

B. La limitation de la dévolution par la déclaration d'appel

370. En droit français, l'ancien article 562 al. 1 du CPC disposait que « *l'appel ne défère à la cour que la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément ou implicitement et de ceux qui en dépendent* ». Actuellement, l'article 562 al.1 du CPC dispose que « *l'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent* ». Ainsi, en droit français, l'étendue de la dévolution est établie par rapport à **l'indication des chefs du jugement** critiqués et par rapport à **ce qui a été jugé** en première instance. **L'indication** des chefs de jugement signifie l'indication des « *points tranchés dans le dispositif du jugement* »⁸³⁷.

371. Il faut distinguer **la déclaration d'appel**, acte de procédure indiquant la volonté de l'appelant d'interjeter appel et déclenchant l'instance d'appel⁸³⁸, **des conclusions des parties en appel**, qui vont fixer les prétentions, ils sont les moyens de droit et de fait que les deux parties invoquent, pour soutenir et défendre par les moyens de défense, leurs prétentions⁸³⁹.

⁸³⁶ *Supra* p. 57 de la thèse.

⁸³⁷ Circulaire du 4 août 2017 de présentation des dispositions du décret n°2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifié par le décret n°2017-1227 du 2 août 2017, *Bulletin officiel du ministère de la justice*, p. 5 ; en ce sens : Cass. 2e civ., 2 juill. 2020, n° 19-16.954, note S. Amrani Mekki, « Effet dévolutif de l'appel - Limitation aux seuls chefs du dispositif et non aux demandes formées », *Procédures* n° 10, octobre 2020, comm. 163.

⁸³⁸ V. S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 25^e éd., p. 363.

⁸³⁹ *Ibid.*, p. 267.

372. La déclaration d'appel doit contenir, à peine de nullité, la constitution de l'avocat de l'appelant, l'indication de la décision frappée d'appel, l'indication de la cour devant laquelle l'appel est porté et les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, d'après l'article 901 du CPC pour la procédure ordinaire avec représentation obligatoire⁸⁴⁰.

La sanction d'une déclaration d'appel qui ne respecte pas les formes imposées par loi, en l'occurrence qui n'indique pas les chefs du jugement critiqués, est la **nullité**, qui peut être **régularisée** par une nouvelle déclaration dans les délais⁸⁴¹. D'après la circulaire du 4 août 2017, il s'agit d'une **nullité de forme**⁸⁴² et donc il faut prouver qu'il y a eu un **grief** qui a touché au **droit de défense** de l'adversaire par l'absence de critique des chefs du jugement⁸⁴³. L'article 954 al. 2 du CPC dispose que « *les conclusions comprennent distinctement un exposé des faits et de la procédure, l'énoncé des chefs de jugement critiqués, une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulant les prétentions* ». Dans le cas où

⁸⁴⁰ En revanche, il faut noter que dans la procédure sans représentation obligatoire, la déclaration d'appel qui n'indique pas les chefs du jugement critiqués et qui n'indique pas si l'appel tend à l'annulation ou réformation du jugement, opère dévolution pour tous les chefs du jugement : Cass. 2^e civ., 29 septembre 2022, n° 21-23.456, note R. Laffly, « Chefs de jugements critiqués et procédure sans représentation obligatoire : les doutes sont levés », *Procédures*, n° 12, décembre, 2022, comm. 267, p. 15.

⁸⁴¹ Cass. ch. mixte, 7 juillet 2006 - n° 03-20.026 ; N. Fricero, « : Appel. – Procédure en matière contentieuse. – Déclaration d'appel. Procédure de renvoi à l'audience à bref délai. Procédure à jour fixe. Requête conjointe », *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 1000-05, 15 septembre 2022, n° 14 ; A. Gutsunaeva, *La concentration des moyens en procédure civile, op. cit.*, p. 210, n° 139 ; en ce sens aussi : H. Ciray, « Extension des chefs du jugement critiqués par une seconde déclaration d'appel », *D. Actualité*, 9 décembre 2020, obs. sur cass. 2^e civ., 19 novembre 2020, n° 19-13.642 : « *La déclaration d'appel, nulle, erronée ou incomplète, peut néanmoins être régularisée par une nouvelle déclaration d'appel, dans le délai pour conclure. Dès lors, une seconde déclaration d'appel peut venir étendre la critique du jugement à d'autres chefs non critiqués dans la première déclaration, sans qu'un acquiescement aux chefs du jugement non critiqués dans un premier temps ne puisse être déduit de cette omission* » ; C. Lhermitte, « L'annexe à la déclaration d'appel n'est pas la déclaration d'appel », *Procédure civile, D. Actualité*, 13 janvier 2020, obs. sur Cass. 2^e civ., 5 décembre 2019, n° 18-17.867, publié au bulletin ; v. aussi sur la question de l'irrégularité de la déclaration de l'appel, si elle est une nullité de vice de forme ou bien une irrecevabilité de l'appel sanctionné par une fin de non-recevoir : E. de Leiris, O. Becuwe, N. Touati, N. Palle, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, Deuxième chambre civile », *D.*, 2018, p. 757.

⁸⁴² Art. 114 du CPC : « *Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'observation d'une formalité substantielle ou d'ordre public. La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public.* »

⁸⁴³ Circulaire du 4 août 2017 de présentation des dispositions du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifié par le décret n° 2017-1227 du 2 août 2017, *Bulletin officiel du ministère de la justice*, p. 7 ; N. Fricero, « Procédure civile novembre 2016 - janvier 2018 », *D.*, 2018, p. 692, n° 12 : « *Le grief résultera de l'atteinte aux droits de la défense inhérente aux incertitudes relatives aux critiques de l'appelant* ».

les conclusions de l'appelant énonçaient les chefs de jugement critiqués, l'adversaire a connaissance de la dévolution du litige et la preuve du grief causé sera difficile à prouver⁸⁴⁴.

373. L'adversaire peut soulever la nullité de forme devant le conseiller de la mise en état. Néanmoins, dans le cas où l'adversaire ne soulève pas cette nullité de forme, il existe une deuxième sanction, plus grave, qui a été ultérieurement rajoutée par la Cour de cassation, qui peut être relevée par la cour d'appel et qui n'exige pas la présence de grief : **l'absence d'effet dévolutif**⁸⁴⁵. La Cour de cassation française, grâce à l'effet dévolutif, a inventé une nouvelle sanction qui n'était initialement pas prévue par le Code de procédure civile, afin de se débarrasser d'un certain nombre de procédures, pour des raisons budgétaires et puisque la nullité de forme n'est pas une sanction suffisamment grave. Le Code de procédure civile a ainsi prévu comme sanction les fins de non-recevoir, les exceptions de procédure qui doivent être soulevées *in limine litis*. L'effet dévolutif ne peut être détourné comme une sanction, mais permet plutôt de préciser ce qui est dévolu à la cour d'appel et pour fixer le cadre du litige par les parties⁸⁴⁶. Cette nouvelle sanction a été ajoutée par la jurisprudence dans le cas d'une déclaration d'appel qui n'indique pas les chefs du jugement critiqués. La Cour de cassation a cassé l'arrêt prononcé par la cour d'appel de Reims qui a réformé le jugement en toutes ses dispositions alors que l'appelant n'avait demandé qu'un appel limité dans sa déclaration d'appel⁸⁴⁷. Ainsi, **la cour d'appel ne peut être saisie puisque l'effet dévolutif n'opère pas** au sens de l'article 562 du CPC⁸⁴⁸. La Cour de cassation va dans le même sens dans plusieurs autres arrêts⁸⁴⁹. Ainsi, il existe deux sanctions, d'une part, **la nullité de forme** par application de l'article 901 du CPC et d'autre part **l'absence d'effet dévolutif** par application de l'article

⁸⁴⁴ A. Gutsunaeva, *La concentration des moyens en procédure civile*, *op. cit.*, 2021, p. 441, n° 293.

⁸⁴⁵ M. Barba, « Annexe à la déclaration d'appel : l'éclaircie après la tempête », *D.*, 2022, p. 1498, n° 12.

⁸⁴⁶ Cass. 2^e civ., 30 janvier 2020, n° 18-22.528, note P. Gerbay « Appel général et effet dévolutif », *JCP G*, n° 12, 23 mars 2020, act. 336 : « *La définition de l'effet dévolutif est claire : il délimite ce sur quoi la cour est tenue de statuer, à savoir, les questions tranchées par les premiers juges et critiquées par l'auteur du recours. Il faut se reporter à la déclaration d'appel pour savoir ce dont la cour est saisie. Seul l'acte d'appel emporte dévolution.* » ; v. aussi : Cass. 2^e civ., 20 décembre 2017, n° 17-70.035, note H. Croze, « Contenu de la déclaration d'appel et portée de l'effet dévolutif », *Procédures*, n° 3, Mars 2018, comm. 69 ; E. Jeuland, L. Mayer, L. Veyre, « Droit judiciaire privé », *JCP G*, n° 23, 8 juin 2020, doct. 708.

⁸⁴⁷ Cass. 2^e civ., 10 juillet 2003, n° 01-13.758, publié au bulletin.

⁸⁴⁸ N. Fricero, « Procédure civile novembre 2016 - janvier 2018 », *op. cit.*, p. 692, n° 16 ; v. aussi : N. Fricero, « Appel. – Procédure en matière contentieuse. – Déclaration d'appel. Procédure de renvoi à l'audience à bref délai. Procédure à jour fixe. Requête conjointe », *JurisClasseur Procédure civile*, *op. cit.*, n° 22.

⁸⁴⁹ Cass. 2^e civ., 2 juillet 2020, n° 19-16.954 note H. Herman, « Appel (en matière civile) - Une déclaration d'appel qui se borne à énoncer les demandes formulées devant le premier juge ne produit aucun effet dévolutif », *JCP G*, n° 43-44, 19 octobre 2020, act. 1170 ; N. Fricero, « Appel. – Procédure en matière contentieuse. – Déclaration d'appel. Procédure de renvoi à l'audience à bref délai. Procédure à jour fixe. Requête conjointe », *JurisClasseur Procédure civile*, *op. cit.*, n° 22.

562 du CPC⁸⁵⁰. En effet, lorsque la déclaration d'appel n'indique pas les chefs du jugement critiqués, l'adversaire n'a pas connaissance du litige dévolu au juge d'appel, ce qui l'empêche de préparer sa défense⁸⁵¹. Ainsi, l'effet dévolutif de l'appel est mis en échec⁸⁵².

D'après cette même circulaire du 4 août 2017, la déclaration d'appel s'effectue par voie électronique par le système RPVA (réseau privé virtuel de la justice) ; cette déclaration était limitée à 4080 caractères, et depuis 2022 à 8000 caractères.

Par ailleurs, il est permis d'ajouter une annexe, pièce-jointe séparée, qui complète la déclaration d'appel et qui permet également de mentionner les chefs du jugement critiqués⁸⁵³.

Dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, dans le cas d'une impossibilité de transmission par voie électronique, l'acte peut être déposé au greffe sur support papier, d'après l'article 930-1 du CPC. Ainsi, dans une affaire où l'avocat de l'appelant se trouve dans l'impossibilité de transmettre par voie électronique, à cause de la taille du document, supérieure à celle imposée par le RPVA, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé que cette raison spécifique n'est pas considérée comme **une cause étrangère** puisque « *cet obstacle pouvait être surmonté en scindant l'envoi en plusieurs messages successifs ayant le même objet* »⁸⁵⁴. Cette cour d'appel considérait en effet qu'il n'y avait pas là l'application de conditions de force majeure, puisque d'après elle, la cause étrangère doit être imprévisible et irrésistible. L'arrêt de la Cour d'appel a été censuré par la Cour de cassation qui déduit qu'il s'agissait effectivement, au contraire, d'une cause étrangère et qu'« *aucune disposition n'impose aux parties de limiter la taille de leurs envois à la juridiction ou de transmettre un acte de procédure en plusieurs envois scindés* »⁸⁵⁵. Ainsi, l'avocat de l'appelant doit conserver

⁸⁵⁰ M. Barba, « Annexe à la déclaration d'appel : l'éclaircie après la tempête », *op. cit.*, p. 1498, n° 12.

⁸⁵¹ C. Lhermitte, « L'annexe à la déclaration d'appel n'est pas la déclaration d'appel », *op. cit.*

⁸⁵² F. Ferrand, « Appel », *Rep. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation : février 2022), n° 1024 : « *Lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas* » ; v. aussi : cass. 2e civ. 30 janvier 2020, n° 18-22.528, note H. Croze, Y. Strickler « Appel : Absence d'effet dévolutif de l'appel total », *Procédures, Lexisnexis*, n° 4, avril 2020, p. 12 ; A. Gutsunaeva, *La concentration des moyens en procédure civile, op. cit.*, p. 440.

⁸⁵³ Circulaire du 4 août 2017 de présentation des dispositions du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifié par le décret n° 2017-1227 du 2 août 2017, Bulletin.

⁸⁵⁴ « Appel (déclaration au greffe) : limite à la transmission par voie électronique. Arrêt rendu par cass. 2^e civ., 16 novembre 2017, n° 16-24.864 », *D.*, 2018, p. 52.

⁸⁵⁵ V. C. Bléry, « Précisions sur la cause étrangère ou les insuffisances de la communication par voie électronique 1.0 (CPVE 1.0) », *D.*, 2018, p. 52 ; E. de Leiris, O. Becuwe, N. Touati, N. Palle, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, Deuxième chambre civile », *op. cit.*, p. 757, n° 3 ; cass 2e civ., 16 nov. 2017, n° 16-24.864 ; M. Jean, « RPVA et appel : précisions sur la régularisation de conclusions volumineuses », *AJ Famille*, 2017, p. 618 ; L. de Gaulle, V. Ruffa, « Les loups de la dématérialisation des procédures judiciaires. Obs. sous cass. 2e civ., 16 novembre 2017, n° 16-24.864 - Qualification de l'arrêt : Important », *D. IP/IT*, 2018, p. 196.

la preuve de l'impossibilité de la transmission, avec la date précise, pour que le dépôt sur support papier soit recevable⁸⁵⁶. En effet, la **cause étrangère** peut être définie par « *un dysfonctionnement dans le dispositif d'émission, de transmission ou de réception* »⁸⁵⁷ pour faire face à « *l'ensemble des situations de défaillance technique présentant pour les parties un caractère d'imprévisibilité* »⁸⁵⁸. Un problème technique du système qui empêche l'envoi des documents constitue donc bien une cause étrangère puisque les articles de la procédure civile n'imposent pas à l'appelant de réduire et de limiter la taille du document⁸⁵⁹.

De même, un arrêt de la Cour de cassation a été prononcé le 13 janvier 2022⁸⁶⁰ imposant qu'en cas de problème technique de ce type, une annexe peut être jointe, mais il est nécessaire de faire un renvoi à cette annexe pour que l'effet dévolutif opère sur tous les chefs du jugement critiqués⁸⁶¹. De ce fait, pour trancher ce problème d'interprétation de l'article 901 du CPC, le décret n°2022-245 du 25 février 2022 a ajouté la mention : « *comportant le cas échéant une annexe* »⁸⁶² à l'article 901 du CPC. Ainsi l'article devient le suivant : « *la déclaration d'appel est faite par acte, comportant le cas échéant une annexe, contenant, outre les mentions prescrites par les 2° et 3° de l'article 54 et par le cinquième alinéa de l'article 57, et à peine de nullité [...]* ».

Ce décret du 25 février 2022 avait pour but de trancher la question de savoir s'il était valable de joindre une annexe à la déclaration d'appel même en l'absence de problème technique,

⁸⁵⁶ M. Jean, « RPVA et appel : précisions sur la régularisation de conclusions volumineuses », *op. cit.*, p. 618.

⁸⁵⁷ C. Lhermitte, « Communication électronique : les contraintes techniques constituent-elles nécessairement une cause étrangère ? Cour de cassation (2^e civ.), 16 novembre 2017, n° 16-24.864 », *Dalloz avocats - Exercer et entreprendre*, 2018, p. 32 ; circulaire du 4 août 2017 de présentation des dispositions du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifié par le décret n° 2017-1227 du 2 août 2017, Annexe 5, *Bulletin officiel du ministère de la justice*, p. 24.

⁸⁵⁸ C. Lhermitte, « Communication électronique : les contraintes techniques constituent-elles nécessairement une cause étrangère ? Cour de cassation (2^e civ.), 16 novembre 2017, n° 16-24.864 », *op. cit.*, p. 32.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, p. 3.

⁸⁶⁰ Cass. 2^e civ., 13 janvier 2022, 20-17.516, publié au bulletin note S. Amrani-Mekki, « Appel : Alerte ! : l'appelant ne peut annexer à sa déclaration d'appel un document contenant les chefs du jugement critiqué qu'en cas d'empêchement technique », *Procédures*, n° 3, mars 2022, comm. 53, p. 11.

⁸⁶¹ R. Laffly, « Annexe à la déclaration d'appel, après la pluie le beau temps », *Dalloz actualité*, 30 août 2022 obs. sous Civ. 2^e, avis, 8 juillet 2022, B, n° 22-70.005.

⁸⁶² Décret n° 2022-245 du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions, *JORF* n°0048 du 26 février 2022, Texte n° 27 : « *16° A l'article 901, après les mots : " faite par acte " sont ajoutés les mots : ", comportant le cas échéant une annexe, "* »

puisqu'il était courant que certains avocats le fassent sans que le nombre de signes de la déclaration ne soit dépassé⁸⁶³.

La cour d'appel de Paris le 13 avril 2022 a demandé un avis à la Cour de cassation concernant l'interprétation de l'article 901 du CPC après cette modification⁸⁶⁴. La Cour de cassation a répondu en juillet 2022 qu'elle retient « *une interprétation téléologique du décret* »⁸⁶⁵ c'est-à-dire qu'il s'agit d'« *interpréter la loi en fonction de son but, son objet ou sa finalité* »⁸⁶⁶. Par conséquent, **même sans défaillance technique**, une annexe contenant les chefs du jugement critiqués, jointe à la déclaration d'appel, est recevable et forme l'acte d'appel qui répond aux conditions de l'article 901 du CPC⁸⁶⁷.

La demande d'avis posée par la cour d'appel de Paris le 13 avril 2022 concernait aussi la question de savoir si le décret n°2022-245 du 25 février 2022 modifiant l'article 901 du CPC s'appliquait de façon immédiate aux instances d'appel en cours, initiées avant son entrée en vigueur, et rétroactivement aux instances d'appel antérieures à son entrée en vigueur. D'après la Cour de cassation « *il convient de répondre que les nouvelles dispositions régissent, dans les instances en cours, les déclarations d'appel formées antérieurement à leur entrée en vigueur et qu'elles ont pour effet de conférer validité aux déclarations d'appel formées antérieurement à leur entrée en vigueur, pour autant qu'elles n'ont pas été annulées par une ordonnance du magistrat compétent qui n'a pas fait l'objet d'un déféré dans le délai requis, ou*

⁸⁶³ S. Amrani-Mekki, « Des modes amiables à l'annexe à la déclaration d'appel : Pot-pourri procédural de nature à renforcer la confiance dans l'institution judiciaire ? », *JCP G*, n° 13 - 4 avril 2022, p. 693.

⁸⁶⁴ Avis n° 15008 - B du 8 juillet 2022 (deuxième chambre civile), *JORF* n° 0187 du 13 août 2022, texte n° 81 : « *la demande est la suivante "1 - Le décret n° 2022-245 du 25 février 2022 et l'arrêté du 25 février 2022 modifiant l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant la cour d'appel sont-ils immédiatement applicables aux instances en cours pour les déclarations d'appel qui ont été formées antérieurement à l'entrée en vigueur de ces deux textes réglementaires ? " 2 - Dans l'affirmative, une déclaration, à laquelle est jointe une annexe comportant les chefs de dispositif du jugement critiqués, constitue-t-elle l'acte d'appel conforme aux exigences de l'article 901 du code de procédure civile, dans sa nouvelle rédaction, dès lors que la déclaration d'appel mentionne expressément l'existence d'une annexe, et ce même en l'absence d'empêchement technique ?" » ; M. Barba, « Annexe à la déclaration d'appel : l'éclaircie après la tempête », *op. cit.*, p. 1498, n° 4.*

⁸⁶⁵ Avis n° 15008 - B du 8 juillet 2022 (deuxième chambre civile), *JORF* n° 0187 du 13 août 2022, texte n° 81 : « *15. Cependant, une interprétation téléologique du décret aboutit à considérer que cet ajout vise à permettre l'usage de l'annexe, même en l'absence d'empêchement technique* ».

⁸⁶⁶ R. Laffly, « Annexe à la déclaration d'appel, après la pluie le beau temps », *op. cit.*

⁸⁶⁷ Avis n° 15008 - B du 8 juillet 2022 (deuxième chambre civile), *JORF* n° 0187 du 13 août 2022, texte n° 81 : « *16. Il résulte de ce qui précède qu'à la seconde question, il convient de répondre qu'une déclaration d'appel à laquelle est jointe une annexe comportant les chefs de dispositif du jugement critiqués constitue l'acte d'appel conforme aux exigences de l'article 901 du code de procédure civile, dans sa nouvelle rédaction et ce, même en l'absence d'empêchement technique.* » ; M. Barba, « Annexe à la déclaration d'appel : l'éclaircie après la tempête », *op. cit.*, p. 1498, n° 14.

par l'arrêt d'une cour d'appel statuant sur déféré. »⁸⁶⁸. Si une décision définitive a été prononcée, elle ne peut donc être remise en cause. En revanche, une application immédiate du décret est possible dans le cas d'une instance en cours où une décision définitive n'a pas été prononcée, même si la déclaration d'appel a été formée antérieurement à l'entrée en vigueur du décret.

374. En revanche, dans un arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 2023⁸⁶⁹ qui vient d'être prononcé à propos de la cour d'appel d'Aix-en-Provence⁸⁷⁰ qui, en 2021, avait appliqué l'ancienne position de la Cour de cassation, à savoir l'absence d'effet d'évolutif en cas d'annexe jointe à la déclaration d'appel sans qu'il n'y ait de problème technique. La Cour de cassation n'a pas cassé cet arrêt et a rejeté le pourvoi en arguant du fait que la cassation n'était pas la continuation de l'instance d'appel, et que par conséquent la procédure n'était pas en cours d'instance au moment du décret du 25 février 2022 : « *l'instance devant une cour d'appel, introduite par une déclaration d'appel, prend fin avec l'arrêt que rend cette juridiction* »⁸⁷¹.

De ce fait le décret ne s'applique pas aux instances en cours devant la Cour de cassation. Nous voyons qu'elle tente de limiter l'application du décret du 25 février 2022 en lui ôtant tout caractère rétroactif. Certes, les instances en cours sont des instances d'appel, mais ne seraient-elles pas également des instances devant la Cour de cassation puisque l'arrêt n'est toujours pas définitif et qu'il s'agit d'une question de droit soulevée devant la Cour de cassation.

La Cour de cassation est certes une nouvelle instance, mais nous considérons tout de même que l'ancienne interprétation de la Cour de cassation⁸⁷², en réclamant un renvoi explicite à l'annexe en cas de problème technique, représentait « *un formalisme excessif* »⁸⁷³, et expose l'appelant à une sanction lourde : « *un tel degré d'exigence dans les formalités à accomplir par l'appelant constitu[e] une charge procédurale excessive* »⁸⁷⁴. Ce formalisme risque de ne pas

⁸⁶⁸ Avis n° 15008 - B du 8 juillet 2022 (deuxième chambre civile), *JORF* n° 0187 du 13 août 2022, texte n° 81.

⁸⁶⁹ Cass. 2^e civ., 12 janv. 2023, n° 21-16.804 (rejet).

⁸⁷⁰ Cour d'appel Aix-en-Provence, 5 mars 2021, n° 19/15006.

⁸⁷¹ Cass. 2^e civ., 12 janv. 2023, n° 21-16.804 (rejet).

⁸⁷² Cass. 2^e civ., 13 janvier 2022, 20-17.516.

⁸⁷³ M. Barba, « Annexe à la déclaration d'appel : l'éclaircie après la tempête », *op. cit.*, p. 1498, n° 3.

⁸⁷⁴ Cass. 2^e civ., 9 sept. 2021, n° 20-13.662 note Y. Strickler, « *Procédure d'appel sans représentation obligatoire : Défaut de mention des chefs de jugement critiqués par l'appel* », *Procédures*, n° 11, novembre 2021, comm. 291.

être conforme aux exigences du procès équitable que la Cour EDH impose à l'article 6, § 1 de la Convention EDH⁸⁷⁵.

Il est heureux que le nouveau décret ait finalement résolu cette question.

375. Ainsi en droit français l'effet dévolutif s'applique aux chefs du jugement critiqués dans la déclaration d'appel. Les conclusions des parties peuvent limiter l'objet du litige sans l'étendre au-delà de ce qui est dévolu par la déclaration d'appel⁸⁷⁶.

376. La dévolution est réglementée en droit koweïtien à l'article 144 al.1 du CPCCK qui dispose que « *l'appel défère l'action en son état avant le prononcé du jugement [de première instance] faisant l'objet d'un appel à l'égard de ce qui a été interjeté en appel* ». La dévolution en appel s'opère par rapport **aux chefs de demande** contenus dans la déclaration d'appel, sans tenir compte des conclusions déposées devant le juge⁸⁷⁷. L'appelant donc doit indiquer dans la déclaration d'appel le jugement de première instance frappé d'appel, les motifs de l'appel et les chefs de demande à peine de nullité, et il lui faut également verser une caution d'après l'article 137 du CPCCK. La déclaration d'appel doit aussi contenir les mentions de l'article 45 du CPCCK dans lequel réside la saisine du tribunal du premier degré et applicable aussi en appel qui concerne les données personnelles des deux parties, l'objet du litige, la date de la déclaration d'appel, le tribunal saisi. La déclaration d'appel doit aussi être signée par un avocat pour les litiges d'une valeur supérieure à 5000 KD. De ce fait, pour les litiges qui sont de la compétence du TGI en première instance, l'appel est interjeté devant la cour d'appel⁸⁷⁸.

Ainsi, si en droit français il est imposé **de mentionner expressément les chefs du jugement critiqués de première instance**, en droit koweïtien, il est imposé de mentionner **les motifs de l'appel et les chefs de demande**.

Il ne s'agit donc pas de la même procédure, la condition en droit koweïtien est plus souple qu'en droit français, puisqu'**indiquer les chefs du jugement critiqués** ne consiste pas à déposer une argumentation pour critiquer le jugement prononcé de première instance tant en fait qu'en droit. Il s'agit plutôt d'énumérer les chefs du jugement de première instance, qui se

⁸⁷⁵ Cass. 2^e civ., 13 janvier 2022, n° 20-17.516 note N. Fricero, « Le formalisme électronique de la déclaration d'appel est-il compatible avec le droit au juge ? », *JCP G*, n° 06, 14 février 2022, act. 202 ; v. aussi : V. Avena-Robardet, F. Eudier, D. d'Ambra, « Actualité de la procédure familiale », *AJ Famille* 2023, p. 72.

⁸⁷⁶ F. Ferrand, « Appel », *Rép. Pro. Civ., op. cit.*, mai 2018 (actualisation : octobre 2022), n° 1001.

⁸⁷⁷ Cass. statut personnel, 18 avril 2016, n° 615/2015.

⁸⁷⁸ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne, op. cit.*, t. 2, p. 1154 ; *Supra* p. 83 de la thèse.

trouvent dans le dispositif, que l'appelant souhaite transmettre en appel. Il ne peut se contenter de demander à la cour de rejurer les prétentions déjà soumises devant le premier juge⁸⁷⁹. Subsiste le risque que l'appelant oublie certains chefs du jugement, ce qui ne sera pas sans alléger la charge de la cour d'appel.

Alors qu'en droit koweïtien, **les motifs de l'appel** (Article 137 du CPCK) peuvent se fonder, de manière générale, sur des questions de droit et de fait pour demander la réformation et l'annulation du jugement, sans que ces motifs ne s'avèrent par la suite limitatifs : ils sont considérés comme la **cause de l'appel**, à titre indicatif seulement.

En ce qui concerne **les chefs de demandes en appel** (article 137 du CPCK), l'appelant peut reprendre les mêmes demandes qu'en première instance. Il peut se contenter d'indiquer les prétentions déjà soumises devant le premier juge, simplement telles qu'elles ont été présentées en première instance. Les chefs de demande permettent d'identifier la partie spécifique du jugement de première instance que l'appelant souhaite transmettre devant la cour d'appel⁸⁸⁰.

D'après la Cour de cassation koweïtienne, « *le motif de l'appel dans la déclaration d'appel a pour but d'assurer le sérieux de l'appel et non pas de déterminer son étendue. Il suffit d'indiquer de manière brève et pertinente les motifs de l'appel pour la sortir de l'ambiguïté* »⁸⁸¹.

Ainsi, l'effet dévolutif de l'appel n'est pas pris en compte ni ne sera limité par les motifs de l'appelant qui sont les moyens en droit ou en fait. Cela revient au fait qu'il est possible d'indiquer une partie des motifs et d'en ajouter *a posteriori*, même après le délai d'appel⁸⁸².

D'après la Cour de cassation koweïtienne, l'étendue de l'appel sera déterminée par rapport aux **demandes mentionnées dans la déclaration d'appel**⁸⁸³.

La sanction d'une déclaration d'appel qui ne respecte pas les formes imposées par loi est une **nullité relative** qui doit être soulevée par l'adversaire avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir⁸⁸⁴. La partie qui la soulève n'a pas à prouver le grief encouru d'une déclaration

⁸⁷⁹ Cass. 2^e civ., 2 juillet 2020, n° 19-16.954, note S. Amrani Mekki, « Effet dévolutif de l'appel - Limitation aux seuls chefs du dispositif et non aux demandes formées », *op. cit.*

⁸⁸⁰ A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, t. 2, p. 687.

⁸⁸¹ Cass. com., 24 mars 2004, n° 276/2003, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 431.

⁸⁸² *Ibid* ; v. aussi : Cass. Prud'homme, 19 novembre 2001, n° 37/2001, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 482.

⁸⁸³ Cass. statut personnel, 24 septembre 2006, n° 463/2005, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 431 ; cass. com., 27 juin 1995, n° 248/1995, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 295.

⁸⁸⁴ En ce sens : N. Omar, *Le recours en appel*, *op. cit.*, p. 463.

d'appel nulle puisque la loi énonce sa nullité⁸⁸⁵. Cependant, d'après l'article 19 du CPCCK, régissant la matière de la nullité d'un acte de procédure au premier degré de juridiction et également applicable en appel, le juge peut ne pas prononcer la nullité même s'il est imposé une nullité par la loi dans le cas où **l'irrégularité de l'acte n'a pas causé un grief à l'adversaire**. Ainsi, la partie adverse qui soulève la nullité de l'acte doit prouver un grief causé pour inciter le juge à la prononcer.

La régularisation d'une déclaration d'appel est possible d'après l'article 21 du CPCCK régissant la matière au premier degré de juridiction et applicable aussi en appel qui dispose que « *la nullité de l'acte de procédure peut être régularisée même après que la nullité est invoquée, à condition que cela soit fait (la régularisation) dans le délai prescrit par la loi pour prendre l'acte. L'acte de procédure n'est valable qu'à compter de la date de sa régularisation* ».

377. De ce fait, dans les deux droits, en principe, le juge d'appel ne tranche pas forcément sur tous les faits présentés devant la première instance, ce qui établit une restriction au principe du double degré de juridiction et implique un éloignement vis-à-vis de l'appel en tant que voie de réformation. Dans les deux droits, **la dévolution** doit être indiquée dans **la déclaration d'appel**⁸⁸⁶, par l'indication des chefs du jugement en droit français et l'indication des chefs de demande en droit koweïtien, puisque **l'effet dévolutif résulte de la déclaration d'appel**.

Dans les deux droits, **l'objet du litige** en revanche résulte des **conclusions des parties**. Ainsi, en droit français, les conclusions des parties ne portent pas nécessairement sur tous les chefs du jugement dévolus par la déclaration d'appel⁸⁸⁷. De la même manière, en droit koweïtien, les conclusions des parties ne portent pas nécessairement sur tous les chefs des demandes présentes dans la déclaration d'appel. En revanche, en droit français, il n'est pas possible de conclure quant à des chefs du jugement n'ayant pas été dévolus par l'acte d'appel⁸⁸⁸. Il en va de même en droit koweïtien : il est impossible de conclure sur d'autres demandes non dévolues par l'acte d'appel.

378. Dans les deux droits, le juge d'appel ne peut aggraver la situation de l'appelant s'il est le

⁸⁸⁵ A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., t. 2, p. 688.

⁸⁸⁶ Cass. statut personnel, 14/01/2007, n°186/2005, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années*, op. cit., vol. 2, p. 515 ; M. Douchy-Oudot, *Procédure civile*, 6^e éd., Lextenso, 2014, p. 365.

⁸⁸⁷ F. Ferrand, « Appel », *Rep. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation : février 2022), n° 1025.

⁸⁸⁸ *Ibid.*

seul à interjeter l'appel⁸⁸⁹.

En droit français, seuls **les chefs du jugement** que les parties souhaitent contester font l'objet **d'un second examen**. En droit koweïtien, ce sont **les demandes de l'appelant** dans la déclaration d'appel, auxquelles l'appel est limité, qui font l'objet d'un second examen. C'est ce qu'exprime le dispositif qui constitue le principe directeur du procès civil⁸⁹⁰.

Il est également possible que l'appelant vise certains chefs du jugement, mais que l'intimé étende l'effet dévolutif par l'appel incident et vise d'autres chefs du jugement⁸⁹¹. Ainsi, l'effet dévolutif dépend de l'étendue de l'appel principal et aussi de l'existence d'éventuels appels incidents et provoqués⁸⁹².

379. Si l'effet dévolutif peut être limité dans les deux droits par la déclaration d'appel, dans certains cas exceptionnels et expressément réglementés en droit français uniquement, la limitation n'est pas possible par la déclaration d'appel, puisque la dévolution s'opère pour l'entier litige.

En droit français, l'ancien article 562 du CPC disposait que « *la dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel n'est pas limité à certains chefs* ». Cette règle qui veut que le juge d'appel statue le litige entier lorsque l'acte d'appel n'est pas limité à certains chefs⁸⁹³ a été supprimée par le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017⁸⁹⁴ et la dévolution pour le tout n'opère plus d'office que dans deux cas exceptionnels, lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. Cette modification avait pour but de limiter l'effet dévolutif de l'appel⁸⁹⁵ pour « *imposer une plus grande fixité du procès* »⁸⁹⁶.

⁸⁸⁹ Art. 127 al. 2 du CPCK ; en droit français : « *Les juges d'appel ne peuvent aggraver le sort de l'appelant en l'absence d'appel incident de l'intimé* », cass. 2^e civ., 26 juin 1991, *D.* 1991, p. 201.

⁸⁹⁰ G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile, op. cit.*, 1996, p. 613 ; D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, 2022, op. cit.*, p. 123, n° 122.41 ; en ce sens aussi : A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit, op. cit.*, p. 537, n° 335.

⁸⁹¹ En ce sens : D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, 4^e éd., p. 123 ; *supra* p. 140 de la thèse.

⁸⁹² *Infra* p. 140 de la thèse.

⁸⁹³ H. Motulsky, « Les rapports entre l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation dans la jurisprudence récente de la cour suprême » in *Écrits. Études et notes en procédure civile, op.cit.*, p. 4.

⁸⁹⁴ F. Ferrand, « Appel : droit d'appel », *Rép. Pro. Civ.*, avril 2022, n° 353.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, mai 2018 (actualisation : octobre 2022), n° 1006.

⁸⁹⁶ Circulaire du 4 août 2017 de présentation des dispositions du décret n°2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifié par le décret n°2017-1227 du 2 août 2017, *Bulletin officiel du ministère de la justice*, p. 6.

Malgré cela, pour que s'applique **la dévolution pour le tout** que l'article a supprimée, il suffit aux parties de déférer expressément à la cour **tous les chefs du jugement**⁸⁹⁷. Ainsi, le droit français actuel oblige les parties à établir les **chefs du jugement de première instance sur lesquels porte leur critique**, ce qui vaut tant pour l'appel principal que pour les appels incidents et provoqués⁸⁹⁸, **sauf dans deux cas précis, si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, auquel cas l'appel général est autorisé**, c'est-à-dire que l'appel intègre tout le litige par une demande de réformation du jugement en son intégralité⁸⁹⁹.

Lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement, la cour doit statuer sur l'entier litige par l'application de l'effet dévolutif « *sans que l'appelant ait à recevoir une injonction de conclure au fond* »⁹⁰⁰, sauf lorsque l'annulation est motivée par l'annulation de l'acte introductif d'instance⁹⁰¹.

380. La question de l'indivisibilité du litige nécessite une seule solution au litige pour une pluralité de personnes. Ainsi, l'objet de litige ne peut être divisé et la cour d'appel doit voir l'entier litige. L'effet dévolutif ne peut opérer pour certains chefs de jugement sans les autres chefs du jugement qui lui sont attachés. Par conséquent, certains chefs du jugement indivisible, même s'ils n'ont pas été mentionnés, seront dévolus à la Cour d'appel avec le reste des chefs du jugement⁹⁰².

Dans le cas de l'indivisibilité du litige, l'appelant doit mentionner expressément dans l'objet de la déclaration d'appel qu'il s'agit d'une indivisibilité, pour un effet dévolutif général⁹⁰³. Comme dans l'action en responsabilité, le juge d'appel analyse si la responsabilité civile est

⁸⁹⁷ E. Jeuland, « Le point de vue d'un universitaire. Les effets de l'appel en France : vers une évolution en demi-teinte ou vers une instance d'appel numérique ? », in *Prospective de l'appel civil*, *op. cit.*, p. 150.

⁸⁹⁸ Circulaire du 4 août 2017 de présentation des dispositions du décret n°2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifié par le décret n°2017-1227 du 2 août 2017, *Bulletin officiel du ministère de la justice*, p. 6.

⁸⁹⁹ F. Ferrand, « Appel : droit d'appel », *op. cit.*, mai 2018 (actualisation : octobre 2022), n° 1005.

⁹⁰⁰ Cass. 2^e civ., 9 décembre 1997 : Bull. Ci. II, n° 302 ; D.1998, IR 33 cité dans CPC 2018 annoté, 109^e éd., D., juillet 2017, p. 627.

⁹⁰¹ *Infra* p. 194.

⁹⁰² C. Lhermitte, « La dispense de mention des chefs critiqués, sous conditions, en cas d'indivisibilité de l'objet du litige », Cass 2^e civ., 9 juin 2022, n° 21-11.401, *D. Actualité* 13 juillet 2022.

⁹⁰³ *Ibid.* ; v. aussi : cass. 2^e civ., 9 juin 2022, n° 21-11.401, note S. Amrani Mekki, « Appel : Effet dévolutif total en cas d'indivisibilité : le mentionner dans la déclaration d'appel ou éviter de prendre le risque ! », *Procédures, Lexisnexis*, n°8-9 août 2022, p. 15 ; L. Mayer, L. Veyre, L. Larribere « Procédure civile - Droit judiciaire privé », *Chronique, JCP G.*, n° 47, 28 novembre 2022, *doctr.* 1345, n° 5.

engagée, incluant le montant de l'indemnisation qui est indivisible et posé devant le juge d'appel⁹⁰⁴, aussi par rapport au paiement d'une dette qui consiste au versement du capital avec les intérêts⁹⁰⁵.

Ces deux cas sont expressément prévus en droit français dans l'article 562 al. 2 du CPC, mais aucune exception n'est prévue en droit koweïtien par un texte de loi pour admettre **une dévolution pour le tout donc un appel général**. Ainsi, le droit koweïtien a réglementé la forme de la déclaration d'appel à peine de nullité et il est prévu que **l'étendue de l'appel soit limitée aux chefs des demandes**. De ce fait, il suffit à la partie de reprendre les demandes déjà présentées devant le premier juge ainsi que les chefs du jugement qui lui porte grief et auxquelles elle a succombé, sans aucune limite dans la déclaration d'appel, afin que **la cour d'appel soit saisie de l'entier litige par l'effet dévolutif**.

Lorsque la partie limite sa demande à certains chefs du jugement, sans les autres chefs du jugement qui lui sont indivisibles et liés, ce cas n'est pas réglementé par un texte de loi, ce qui impose au juge de prendre en compte **les autres chefs de la demande indivisible**. Il est temps de régler expressément cette lacune.

381. Nous voyons que le contenu de l'indivisibilité des chefs de demande qui y sont liés les uns aux autres sont dévolus. Ainsi si un appel est porté sur la responsabilité, lui est également lié l'appel sur le montant des dommages et intérêts⁹⁰⁶. Dans le cas d'une créance dans une dette et des intérêts qui y sont liés, les demandes liées par d'autres demandes doivent être dévolues en appel⁹⁰⁷. Cependant, la Cour de cassation koweïtienne a jugé que dans la demande de dommage-intérêt, la demande concernant les intérêts ne serait pas dévolue devant la cour d'appel⁹⁰⁸. Par contre, il faut rappeler qu'est réglementé le cas d'attirer à l'instance d'appel toutes les personnes qui sont liées par une obligation indivisible, lorsqu'il est nécessaire d'obtenir une solution au litige pour plusieurs personnes⁹⁰⁹.

⁹⁰⁴ C. Lhermitte, « La dispense de mention des chefs critiqués, sous conditions, en cas d'indivisibilité de l'objet du litige », *op. cit.*

⁹⁰⁵ J. Vincent, S. Guincahrd, *Procédure civile, op. cit.*, 20^e éd., n° 949 bis.

⁹⁰⁶ C. Lhermitte, « La dispense de mention des chefs critiqués, sous conditions, en cas d'indivisibilité de l'objet du litige », *op. cit.*

⁹⁰⁷ F. Wali, *Le droit judiciaire civile koweïtien, op. cit.*, p. 400.

⁹⁰⁸ Cass. com., 17/11/1996, n° 325, 331 et 339/1995, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 3, p. 501.

⁹⁰⁹ Art. 134 du CPCK.

Ainsi, il est indispensable à l'appelant d'indiquer les chefs de demandes dans la déclaration d'appel, même en cas de demande d'annulation du jugement ou en cas d'indivisibilité. En droit français en revanche, nous rappelons que dans le cas d'une demande d'annulation ou d'une indivisibilité, la dévolution s'opère pour le tout sans indiquer les chefs du jugement critiqués. En revanche, en cas de **l'indivisibilité du litige**, l'appelant doit indiquer expressément dans **l'objet de la déclaration d'appel** qu'il concerne une indivisibilité⁹¹⁰.

382. Dans le **cas d'une demande d'annulation du jugement de premier degré**, la cour d'appel doit réexaminer l'entier litige dans tous ses aspects sans adhérer au jugement du tribunal de première instance, d'après la Cour de cassation koweïtienne⁹¹¹. Il a été aussi jugé en droit français que « *si le jugement s'est entaché d'une nullité, la Cour d'appel doit procéder au jugement du fond de l'affaire par un nouveau jugement, en tenant compte de la procédure correcte, sans s'arrêter seulement à se prononcer sur la nullité* »⁹¹².

Ainsi, en droit français, la dévolution s'opère pour le tout sauf dans le cas d'une nullité de l'acte introductif d'instance si la partie n'a pas conclu au fond, ce que nous étudierons au §2; alors qu'en droit koweïtien la dévolution n'opère pas pour le tout en cas d'une nullité de l'acte introductif d'instance⁹¹³.

383. Se pose également la question de savoir dans quelle mesure la dévolution s'applique aux jugements antérieurs lorsque le jugement mettant fin à toute l'instance est frappé d'appel.

Il convient de rappeler ici qu'en droit koweïtien, l'article 144 al. 5 du CPCCK dispose que « *l'appel du jugement mettant fin à l'instance entraîne inévitablement l'appel de tous les jugements déjà prononcés dans l'affaire, sauf acceptation expresse* ». Ainsi, lorsque le **jugement mettant fin à toute l'instance** est frappé d'appel, **tous les jugements antérieurs**, comme le jugement avant dire droit, **sont automatiquement** dévolus au juge d'appel à leur tour, sauf en cas d'acquiescement par les parties du jugement.

⁹¹⁰ *Supra* p. 192.

⁹¹¹ Cass. civ., 03 janvier 2011, n° 395/2006, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 1, p. 650 ; en ce sens aussi : N. Omar, Le recours en appel, *op. cit.*, p. 276 : « *Si la cour d'appel annule le jugement de première instance tranchant sur le fond du litige, elle doit trancher sur l'entier litige par l'effet dévolutif de l'appel* ».

⁹¹² Cass. com., 04 juin 2005, n° 953/2003, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 1, p. 645 ; en ce sens aussi : cass. civ., 15 juin 2009, n° 337 et 364/2008, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *op. cit.*, vol. 1, p. 649.

⁹¹³ *Supra*, p. 194.

En droit français, dans les cas où l'appel est différé avec le jugement au fond, par exemple pour les jugements avant dire droit, la critique des jugements antérieurs doit être soulevée dans la déclaration d'appel avec le jugement sur le fond, faute de quoi ceux-ci ne seront pas dévolus au juge de deuxième instance et l'appel ne sera plus permis concernant les jugements antérieurs⁹¹⁴.

384. Dans les deux droits, la dévolution s'opère tant que la nullité n'a pas touché à l'acte introductif d'instance qui impose à la cour d'appel de ne pas statuer le fond du litige et de renvoyer les parties à mieux se pouvoir, donc à un retour devant le premier juge. Ce retour peut aussi être possible dans le cas où le jugement prononcé en première instance a besoin d'être interprété, d'être rectifié ou dans le cas d'une omission de statuer.

§2. Les limites de l'effet dévolutif

385. Dans les deux droits, l'effet dévolutif ne s'applique pas et l'appel ne dessaisit pas le tribunal du premier degré. Ainsi, les parties doivent revenir devant le premier degré de juridiction dans le cas de la nullité de l'acte introductif d'instance, ce qui est nécessaire au respect du principe du contradictoire (A).

Dans les deux droits, sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, les parties peuvent en principe revenir devant le tribunal du premier degré pour une demande de rectification du jugement et d'interprétation, sauf en cas d'appel qui donne la compétence à cette dernière. Alors que dans le cas d'une omission de statuer sur une demande, la compétence reste au tribunal du premier degré pour statuer cette demande (B).

A. La nullité de l'acte introductif d'instance

386. **L'effet dévolutif de l'appel** donnant en principe la plénitude de pouvoir au juge d'appel de rejuger et trancher l'affaire en fait et en droit, n'est pas toujours effectif et possède **des limites**. Il existe des cas, dans les deux droits, où le juge d'appel doit prononcer **la nullité sans statuer le fond du litige** et la partie doit **saisir à nouveau le premier juge** lorsque l'acte

⁹¹⁴D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 21, n° 111.61.

introductif d'instance est entaché de nullité⁹¹⁵. L'acte introductif d'instance a pour but « *non seulement [de] saisir le juge, mais aussi [de] fournir à l'adversaire une information suffisante* »⁹¹⁶. Le juge doit tout d'abord trancher **la question de la régularité de sa saisine**, pour ensuite se pencher sur **la recevabilité de l'action en justice**⁹¹⁷. Lorsque le juge prononce **une nullité de l'acte introductif d'instance**, celle-ci est soulevée au moyen d'**une exception de procédure** dans les deux droits, qui a des conséquences sur tout ce que les parties ont émis précédemment : tout doit être repris du début, en première instance⁹¹⁸.

387. En droit français, l'exception de procédure doit être soulevée *in limine litis* devant le juge d'appel. Il faut noter qu'en principe, les exceptions de procédure et toutes les fins de non-recevoir doivent être soulevées devant le conseiller de la mise en état. Mais le conseiller de la mise en état n'est pas juge de la décision de première instance : par conséquent si les vices soulevés affectent la première instance, c'est la cour d'appel qui devrait trancher. En effet, le conseiller de la mise en état est le juge de **la procédure d'appel**, mais n'est pas le juge d'appel⁹¹⁹. Le conseiller de la mise en état est un magistrat de la cour d'appel qui doit s'assurer que l'affaire est prête pour être jugée. Il prépare donc le dossier pour l'envoyer devant la formation collégiale⁹²⁰.

388. En droit koweïtien, les exceptions de procédure concernant la première instance doivent être soulevées devant le juge d'appel qui est le seul à avoir le pouvoir de les traiter, puisqu'il

⁹¹⁵ A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 726 ; M. Douchy-Oudot, *Procédure civile*, op. cit., p. 366.

⁹¹⁶ E. Akuesson, *Les exceptions de procédure dans le procès civil*, Thèse en droit, Université Paris 1 et Université d'Abomey-Calavi, 2016, p. 244, nbp n° 912.

⁹¹⁷ *Ibid.*

⁹¹⁸ *Ibid.*, p. 381-382, n° 604 ; v. S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, 32^e éd., Dalloz, 2014, p. 685, n° 973 ; en droit français, en droit des faillites, l'effet dévolutif prendra effet et la cour d'appel peut trancher le fond du litige même en cas de nullité de l'acte introductif d'instance. Cela par l'application de l'art. 11 du décret du 27 décembre 1985 ; G. Bolard, « L'effet dévolutif de l'appel-nullité, les effets de l'appel en droit des faillites », *D.*, 1997, p. 538.

⁹¹⁹ Cass. 2^e civ., avis, 11 octobre 2022, n° 22-70.010, note S. Amrani-Mekki, « Compétence de la Cour pour statuer sur l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel », *Procédures*, n° 12, décembre 2022, comm. 268 ; v. aussi : Vajou, « Fin de non-recevoir. De la première instance à l'appel... en passant par les voies de recours. Quand et comment les soulever ? », *Procédures*, n° 4, avril 2021, p. 4.

⁹²⁰ Définition du Conseiller de la mise en état : « *magistrat de la cour d'appel sous le contrôle duquel l'affaire est instruite au niveau du second degré, comme elle l'est en première instance sous la direction du juge de la mise en état* » : S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 25^e éd., p. 296 ; v. aussi G. Deharo, « Appel : cour d'appel », *Rép. Pro. Civ.*, juillet 2021 (actualisation : octobre 2022), n° 154.

n'existe pas de conseiller de la mise en état.

389. Ceci est réglementé en droit koweïtien dans l'article 135 du CPCK qui énonce que si la nullité du jugement est due à un motif relatif à l'acte introductif d'instance, il faut que la cour d'appel **renvoie l'affaire devant les premiers juges**.

En droit français, il n'existe pas d'article qui l'énonce expressément, mais cette solution est appliquée en pratique par la jurisprudence. Par exception, l'effet dévolutif peut opérer et le juge d'appel statue le fond après avoir annulé le jugement, dans le cas où l'appelant demande expressément dans ses conclusions d'appel un jugement sur le fond ; c'est le cas lorsqu'il **conclut au fond à titre principal**. Ainsi, cela revient pour la partie à renoncer de plein gré au double degré de juridiction⁹²¹.

390. Il convient ici de distinguer le renvoi de l'affaire devant la première instance que pratique le droit koweïtien du renvoi aux parties afin que celles-ci renouvellent elles-mêmes la saisine de la juridiction de première instance, qui est le cas en droit français. La solution du droit koweïtien est plus simple, mais la conséquence est similaire puisque « *lorsque c'est l'acte introductif d'instance qui est annulé, tout le procès s'effondre. Le demandeur originaire doit former une nouvelle demande initiale pour créer une autre instance* »⁹²².

Dans ce dernier cas, lorsque **l'acte introductif d'instance est entaché d'une irrégularité**, le juge d'appel doit prononcer la nullité du jugement **sans renvoi en première instance** puisque « *la cour d'appel se prive de la possibilité de statuer sur le fond de l'affaire, dès lors qu'elle efface ab initio l'acte qui est à l'origine de toute la procédure et de sa propre saisine* »⁹²³ et comme la saisine de la première instance a été irrégulière, « *l'instance est atteinte dans son principe même* »⁹²⁴. C'est donc aux parties de **renouveler la saisine de la juridiction de la première instance** tout en prenant en compte que la saisine du tribunal de première instance doit respecter la procédure imposée par la loi⁹²⁵.

⁹²¹ F. Ferrand, « Appel », *Rép. Pro. Civ., op. cit.*, mai 2018 (actualisation : juillet 2021), n° 405.

⁹²² J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, 7^e éd., p. 184, n° 212 ; E. Akuesson, *Les exceptions de procédure dans le procès civil, op. cit.*, p. 381.

⁹²³ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, 7^e éd., p. 604, n° 743 ; N. Hoffsch, « *Sauf en cas d'irrégularité de l'acte introductif d'instance, la cour d'appel ne peut annuler le jugement sans statuer sur le fond du litige* », *Gaz. Pal.*, 31 juillet 2018, n° 330b4, p. 73 ; v. aussi : cass. 2^e civ., 8 janvier 2015, n° 13-14.781.

⁹²⁴ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, p. 126.

⁹²⁵ F. Ferrand, « Appel : droit d'appel », *Rep. Pro. Civ.*, avril 2022 (actualisation : février 2023), n° 352.

Antérieurement en droit français, **une solution ancienne**, par la suite abandonnée, permettait l'effet dévolutif devant la cour d'appel même lorsqu'il y avait nullité dans l'acte introductif d'instance, lorsque l'appelant concluait au fond à titre principal ou bien subsidiaire⁹²⁶. Actuellement, l'effet dévolutif ne peut s'opérer par les conclusions au fond à titre subsidiaire ; en revanche, l'effet dévolutif opère lorsque l'appelant conclut au fond à titre principal⁹²⁷.

391. Revenir devant le premier juge dans le cas de la nullité de l'acte introductif d'instance est problématique, puisqu'une question essentielle se pose, celle de **la prescription**. Si l'acte introductif d'instance a été annulé, il est censé ne jamais avoir existé, donc même l'effet interruptif de la prescription n'existe pas. Ainsi, un nouveau procès ne peut être renouvelé qu'à condition qu'il soit encore dans les délais pour le renouveler.

En droit français, le régime de la prescription a vu une réforme dans la loi du 17 juin 2008⁹²⁸. Ainsi, la prescription extinctive est définie à l'article 2219 c. civ qui dispose que « *la prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ». Ainsi, la prescription a comme conséquence procédurale un effet extinctif de l'action et est soulevée par une fin de non-recevoir⁹²⁹, elle ne peut être relevée d'office par le juge⁹³⁰. L'article 2224 c. civ dispose que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». La période de la prescription est assez courte en droit français : la procédure est introduite en première instance, ensuite le jugement est prononcé, par la suite, la cour d'appel annule l'acte introductif d'instance et il ne reste donc qu'une courte période pour renouveler l'instance.

Le droit koweïtien quant à lui n'adopte pas la prescription extinctive comme en droit français, mais un régime provenant du droit islamique, à savoir « ***l'écoulement du temps interdisant***

⁹²⁶ F. Ferrand, « Appel : droit d'appel », *Rép. Pro. Civ.*, avril 2022 (actualisation : février 2023), n° 349 ; v. sur l'effet dévolutif de l'appel dans le cas où l'appelant a conclu à titre subsidiaire en cas d'une nullité de l'acte introductif d'instance : Cass. com., 26 mai 1999, n° 002358 note R. Perrot, « Appel-nullité - Effet dévolutif — Nullité de l'acte introductif — Conclusions subsidiaires sur le fond », *Procédures* n° 2, Février 2000, comm. 29.

⁹²⁷ F. Ferrand, « Appel », *Rép. Pro. Civ., op. cit.*, mai 2018 (actualisation : octobre 2022), n° 1040 ; v. aussi : cass. 2^e civ, du 21 février 1990, 88-19.899, publié au bulletin ; cass. 2^e civ., 25 mai 2000, 98-20.941, publié au bulletin : « *Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a exactement déduit, la dévolution ne s'étant pas opérée pour le tout et les conclusions au fond étant sans portée dès lors qu'elles étaient subsidiaires, que prononçant l'annulation du jugement, elle n'avait pas à statuer au fond* ».

⁹²⁸ M. Bandrac, « Chapitre 214. Vérification des délais pour agir », *D.*, 2022, n° 214.05 et s.

⁹²⁹ Art. 122 du CPC.

⁹³⁰ Art. 2247 du c. civ.

l'audition de l'action », qui nécessite que soit écoulée une certaine période de temps au cours de laquelle le demandeur, titulaire de droit, n'intente une action en justice. Cette action n'est recevable qu'à condition que l'adversaire ne nie pas le droit. Ainsi, d'après l'article 438 du c. civ., en cas de refus, de déni ou de rejet du droit substantiel par l'adversaire, elle n'auditionne aucune action portant sur un droit personnel après 15 ans, sauf dans les cas où la loi est requise sur une période supplémentaire. C'est **une défense au fond** qui peut être soulevée en tout état de cause par les parties⁹³¹.

392. Revenir devant le premier juge, sous réserve de la prescription, n'est pas limité à la nullité de l'acte introductif d'instance. Les parties peuvent soit revenir devant le premier juge, s'il n'a pas interjeté appel, pour une demande d'interprétation et de rectification du jugement, alors que s'il est interjeté appel la compétence relève du tribunal du second degré. Soit, dans le cas où le juge du premier degré a omis de statuer sur certains chefs de demandes, il est impératif de revenir devant le tribunal de premier degré.

B. L'interprétation et la rectification d'un jugement

393. Dans les deux droits, en principe, le juge dès qu'il rend sa décision est dessaisi de l'entier litige.

Néanmoins, pour éviter une procédure longue après le prononcé du jugement, la solution consiste à revenir devant le tribunal du premier degré qui a prononcé la décision dans le cas d'une erreur ou omission matérielle pour une demande de rectification et dans le cas d'une demande d'interprétation du jugement sauf s'il y a eu un appel, mais aussi dans le cas où le tribunal de première instance a omis de statuer sur certains chefs de demandes.

394. En droit français, l'article 461 al. 1 du CPC dispose qu' « *il appartient à tout juge d'interpréter sa décision si elle n'est pas frappée d'appel* ». Ainsi, dès le prononcé du jugement de première instance, ce dernier lorsqu'il est prononcé avec ambiguïté et que le sens n'est pas clair, peut faire l'objet d'**une demande d'interprétation du jugement devant la juridiction**

⁹³¹ Art. 452 al. 2 du c. civ. ; A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien, op. cit.*, p. 281; A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien, op. cit.*, p. 578 et p. 618.

du premier degré, dont la composition peut être différente⁹³². Cette demande est recevable à condition qu'un appel n'ait pas été interjeté, donnant la compétence à la cour d'appel par l'effet dévolutif⁹³³.

395. Elle n'a pas pour objectif de modifier l'objet du litige et ce qui a été tranché dans le jugement, mais d'éclaircir ce qui est ambigu dans la rédaction sans toucher au droit des parties et à l'autorité de la chose jugée⁹³⁴.

396. Le tribunal de premier degré peut aussi être saisi pour une demande de rectification. L'article 462 al. 1 du CPC dispose que « *les erreurs et omissions matérielles qui affectent un jugement, même passé en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par la juridiction qui l'a prononcé ou par celle à laquelle il est déféré* ». **La rectification d'une erreur** doit être purement matérielle comme une erreur de plume ou de calcul, qui ne concerne pas l'intellectuel du juge, « *mais d'une mauvaise traduction d'une pensée juste* »⁹³⁵, lors de la rédaction du jugement et sans toucher au jugement dans sa substance en le considérant mal jugé en fait ou en droit et le modifier⁹³⁶. Aussi, **la rectification d'une omission** doit être matérielle et concerner l'oubli du juge sur certains points. Elle peut être définie comme étant une « *manifestation altérée d'une pensée saine : ce n'est plus la volonté d'origine qui est défaillante, c'est la manière dont elle est exprimée qui en est une traduction infidèle. Une partie de la substance du jugement est laissée sous silence, à la suite d'un oubli, d'un défaut d'attention lors de la transcription ou de la rédaction de la décision* »⁹³⁷.

397. En principe, la compétence revient au premier juge qui a prononcé la décision tant que la cour d'appel n'est pas saisie. Si cette dernière est saisie, le premier juge s'en trouve dessaisi. Il est question **d'une compétence alternative**⁹³⁸. Lorsque la cour d'appel est saisie, une

⁹³² F. Eudier, N. Gerbay, « Jugement – Dessaisissement du juge », *Rép. Pro. Civ.*, octobre 2018 (actualisation : octobre 2022), n° 424.

⁹³³ *Ibid.*, n° 427.

⁹³⁴ *Ibid.*, n° 422.

⁹³⁵ N. Fricero, « Chapitre 622. Rectification des erreurs et omissions matérielles », *in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit.*, n° 622.21.

⁹³⁶ F. Eudier, N. Gerbay, « Jugement – Dessaisissement du juge », *op. cit.*, n° 458.

⁹³⁷ N. Fricero, « Chapitre 622. Rectification des erreurs et omissions matérielles », *op. cit.*, n° 622.41.

⁹³⁸ J. Pellerin, « Effet de l'appel », *in Droit et pratique de la procédure civile, op. cit.*, n° 643.41.

demande de rectification peut être posée devant la cour d'appel avant qu'elle statue le fond du litige⁹³⁹.

Si la saisine du tribunal du second degré dessaisit le tribunal du premier degré dans les cas précités, ce n'est pas le cas lors d'une omission de statuer sur un chef de demande où il faut revenir devant le premier degré. Ainsi, lorsque **le tribunal de première instance a omis de statuer** sur l'une des demandes et que la cour d'appel est saisie pour les autres chefs du jugement par l'effet dévolutif, la demande non dévolue par les parties en appel, est posée devant le premier juge⁹⁴⁰. L'article 463 al. 1 du CPC dispose que « *la juridiction qui a omis de statuer sur un chef de demande peut également compléter son jugement sans porter atteinte à la chose jugée quant aux autres chefs, sauf à rétablir, s'il y a lieu, le véritable exposé des prétentions respectives des parties et de leurs moyens* ». Cette demande doit être déposée jusqu'à un an après que la décision soit passée en force de chose jugée⁹⁴¹, auquel cas une nouvelle instance doit être introduite⁹⁴².

398. Se pose alors la question de savoir si lorsque le juge a statué sur la demande dans les motifs, mais qui n'étaient pas repris dans le dispositif du jugement, il faut suivre **la procédure d'une demande de rectification d'erreur matérielle**⁹⁴³ puisque le juge n'a pas repris dans le dispositif ce qui a été jugé et qui est sans limites de délai. Ou bien la procédure à suivre est-elle **celle d'une demande d'omission à statuer**⁹⁴⁴ puisque ce qui a été jugé n'a pas été repris dans le dispositif du jugement ?⁹⁴⁵

La demande d'omission à statuer sur un chef de demandes répond au principe applicable en droit français que l'autorité de la chose jugée revêt le dispositif du jugement sans les motifs.

⁹³⁹ *Ibid.*, n° 643.41.

⁹⁴⁰ *Ibid.*

⁹⁴¹ Art. 463 al. 2 du CPC : « *La demande doit être présentée un an au plus tard après que la décision est passée en force de chose jugée ou, en cas de pourvoi en cassation de ce chef, à compter de l'arrêt d'irrecevabilité.* »

⁹⁴² F. Eudier, N. Gerbay, « Jugement – Dessaisissement du juge », *op. cit.*, n° 482 ; cass. 2° civ., 23 mars 1994, n° 92-15.802.

⁹⁴³ Cass. 2° civ., 18 octobre 2012, n° 11-24.807, note M. Kebir, « Rectification d'une omission matérielle : absence d'atteinte aux droits et obligations des parties », *Dalloz actualité*, 14 novembre 2012 : « *Constitue une omission matérielle susceptible de rectification, le fait de ne pas avoir précisé, dans le dispositif d'un jugement, la somme due au titre de la prestation compensatoire et correspondante à la valeur d'une part dans un bien indivis, lorsque ce montant apparaissait dans les motifs de la décision* ».

⁹⁴⁴ Distinction entre « omission de statuer » et « erreur matérielle », cass. 3° civ., 6 mai 2009, *AJDI*, 2009, p. 734.

⁹⁴⁵ L. Boré, « L'omission d'un chef de dispositif dans un jugement », *D.*, 2017, p. 1924, n° 4.

Ainsi, ce qui a été jugé dans les motifs n'a pas autorité et le juge n'a pas tranché le chef de demandes⁹⁴⁶.

399. Nous adoptons l'opinion que la procédure d'omission à statuer sur les chefs de demandes concerne le cas où le juge n'a pas tranché cette demande dans le jugement et même pas dans les motifs ; cette demande n'a donc pas été examinée alors que l'erreur matérielle concerne un oubli du juge lorsqu'il a statué sur la demande dans les motifs, de la reprendre dans le dispositif⁹⁴⁷.

400. Il faut noter aussi que la Cour de cassation a jugé que dans le cas où il y a un rejet des prétentions dans le dispositif du jugement, c'est-à-dire lorsque le juge utilise une formule générale qui déboute certains chefs de demandes, sans qu'aucune explication dans les motifs du jugement ne justifie ce rejet et alors qu'il s'est prononcé sur d'autres chefs de demandes, il y aura omission de statuer⁹⁴⁸.

401. En droit koweïtien, le principe est similaire à celui qui s'applique en droit français, à savoir **le dessaisissement du juge du premier degré dès le prononcé du jugement**⁹⁴⁹. Ainsi, la même règle est applicable pour **l'interprétation du jugement** en cas d'ambiguïté (v. article 125 du CPCK), la **rectification pour erreur ou omission matérielle** (v. article 124 CPCK) ou **l'omission de statuer** sur certaines chefs de demandes (v. article 126 du CPCK), qui est la compétence du tribunal du premier degré qui a prononcé la décision, à condition de ne pas modifier le jugement dans sa substance⁹⁵⁰.

402. **Les erreurs ou omissions matérielles** d'après l'article 124 du CPCK sont **les erreurs écrites ou de calcul** provenant d'une inattention du juge dans le jugement définitif⁹⁵¹.

⁹⁴⁶ *Ibid.*, n° 6.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, n° 8.

⁹⁴⁸ N. Fricero, « Irrecevabilité du pourvoi en cassation contre une décision qui omet de statuer sur une demande », *D.*, 1995, p. 108.

⁹⁴⁹ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1031.

⁹⁵⁰ *Ibid.*, p. 1038 ; A. Hindi, *Le principe du double degré de juridiction : une étude comparative*, *op. cit.*, p. 81.

⁹⁵¹ Définition du jugement définitif : « *Jugement qui tranche une contestation principale ou incidente, opérant dessaisissement du juge et emportant autorité de la chose jugée. Il reste sujet aux voies de recours. S'oppose au jugement avant-dire droit* » : S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, 25^e éd., p. 612.

403. L'erreur matérielle concerne l'erreur dans l'expression du juge lors de la rédaction du jugement et non pas dans son argumentation, son raisonnement juridique par l'appréciation des faits et l'application de la loi⁹⁵², comme une faute de plume qui entraîne une modification erronée comme le fait de modifier le nom d'une partie ou un article de loi. L'omission matérielle concerne l'oubli du juge⁹⁵³.

404. Le tribunal est compétent soit d'office, soit après une demande de l'une des parties. Par contre, s'il y a eu appel, la compétence sera donnée au tribunal du second degré par l'effet dévolutif de l'appel. Ce dernier ne doit pas être limité à la rectification de l'erreur matérielle⁹⁵⁴.

405. **L'interprétation du jugement**, d'après l'article 125 du CPCCK, concerne le cas **d'ambiguïté dans le dispositif du jugement**. Elle est définie comme le fait de connaître les éléments exacts du jugement lorsque cela n'est pas clair⁹⁵⁵.

La Cour de cassation applique également cette règle pour les motifs qui sont une partie du jugement et possède l'autorité de la chose jugée. Ainsi, l'interprétation peut être soit au dispositif du jugement, soit aux motifs qui sont un soutien nécessaire du dispositif et qui lui est indissociable⁹⁵⁶.

La compétence sera donnée au tribunal du second degré dans le cas de l'appel, comme pour le cas précédent.

406. **L'omission de statuer sur certaines demandes** soumises par l'une des parties, d'après l'article 126 du CPCCK, concerne le jugement ayant statué *infra petita*. Elle porte soit sur une demande présentée dans l'acte introductif d'instance et les dernières conclusions ou sur une défense au fond⁹⁵⁷. D'après la Cour de cassation, la condition pour revenir devant le tribunal

⁹⁵² A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1041.

⁹⁵³ *Ibid.*, p. 1044.

⁹⁵⁴ *Ibid.*, p. 1048.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, p. 1052.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, p. 1054 ; cass. com., 30 février 1994, n° 1/1994, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 371 ; cass. com., 10 mai 1999, n° 483/1998, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 372.

⁹⁵⁷ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1065.

de première instance est que l'omission de statuer porte sur une demande présentée dans les dernières conclusions⁹⁵⁸.

Il faut donc revenir au tribunal de première instance dans un délai de six mois du prononcé du jugement ou bien intenter une nouvelle action en justice. Poser cette demande devant la cour d'appel, comme dans les deux premiers cas, est impossible en raison du respect du double degré de juridiction⁹⁵⁹.

Par contre, dans le cas où la demande est implicitement ou explicitement rejetée, soit dans les motifs soit dans le dispositif, la solution est le recours en appel⁹⁶⁰.

407. Dans les deux droits, l'effet dévolutif ne va pas opérer et il est possible de revenir devant le tribunal de première instance pour une clarification ou pour compléter son jugement en cas d'oubli de statuer sur une demande par le juge. Il est possible en droit français de demander à la cour d'appel de trancher des points non débattus devant le premier juge. Le droit koweïtien, de son côté, garde toujours l'application du principe du double de degré de juridiction, ce qui signifie donc de revenir devant le premier juge.

§3. L'admission de l'évocation en droit français et son interdiction en droit koweïtien

408. À l'opposé de cette idée de l'appel comme voie de réformation, on trouve dans les deux droits une conception de **l'appel en tant que voie d'achèvement du litige**, puisque le rôle du juge d'appel consiste à statuer **le litige et l'affaire à nouveau**, sans statuer sur le jugement prononcé du premier degré pour examiner s'il est bien ou mal fondé⁹⁶¹. Par cela, la cour d'appel exerce son rôle en ayant « *la plénitude de juridiction* »⁹⁶².

⁹⁵⁸ Cass. prud'homme, 27/04/1987, n°1/1987, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 397.

⁹⁵⁹ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1066 ; v. aussi cass. Prudhomme., 08 juin 1987, n° 2/1987, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 237.

⁹⁶⁰ Cass. com., 17 juillet 1985, n° 32, 35/1985, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 293.

⁹⁶¹ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1183.

⁹⁶² P. Gerbay, N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, *op. cit.*, 5^e éd., p. 278.

Le rôle de la cour d'appel est encore plus large en droit français où le juge peut exercer **son droit d'évocation**. La voie de l'évocation, admise dans l'ancien Code de 1806, a ensuite été élargie par la loi du 23 mai 1942⁹⁶³. Par la réforme de l'appel du 6 mai 2017 par le décret n° 2017-891, l'évocation a été restreinte pour respecter le **principe du double degré de juridiction** : elle n'est plus possible que dans les cas **d'infirmer ou d'annulation**⁹⁶⁴ (A). En droit koweïtien en revanche, l'évocation n'est pas réglementée par le législateur (B).

A. La primauté de la célérité de la justice sur le double degré de juridiction en droit français

409. L'évocation est la possibilité de la cour d'appel de statuer sur **des éléments sur lesquels elle n'a pas statué en première instance**, tout en garantissant **un débat contradictoire entre les parties** et en leur donnant la possibilité de conclure⁹⁶⁵. Le législateur français a permis au juge d'appel de traiter des questions non posées devant le premier juge par la **voie de l'évolution du litige** ou par la **voie de l'évocation**. Il faut ainsi distinguer ces deux cas⁹⁶⁶.

La voie de l'évolution du litige consiste à ce que le juge soit saisi par l'effet dévolutif de l'appel pour juger le fond du litige, déjà examiné par le juge de première instance. En effet, du premier au deuxième degré, il peut y avoir une évolution des éléments du débat qui consiste à ce qu'une intervention d'un tiers en appel ou une demande nouvelle en appel soit admise.

De son côté, l'évocation est une simple faculté au juge d'appel, qui consiste à ce que le juge d'appel statue sur des points non posés devant le premier juge. Ainsi, pour le **bon déroulement de la justice** et pour mettre définitivement fin au litige, la cour d'appel use de son pouvoir d'appréciation pour trancher ces points.

Il s'agit ici d'étudier **l'évocation**, uniquement admise en droit français, et ses conditions, dont le droit koweïtien pourra s'inspirer pour favoriser la célérité de la justice⁹⁶⁷. Rappelons qu'en droit koweïtien, la prise en compte de l'évolution du litige est déjà très restreinte et il faut, dans

⁹⁶³ La loi concernant l'appel des décisions judiciaires ; A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, *op. cit.* p. 541, n° 339 ; v. aussi : J. Vincent, « Les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile », *op. cit.*, p. 186, n° 42 ; J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, *op. cit.*, 20e éd., n° 964.

⁹⁶⁴ F. Ferrand, « Appel – Domaine de l'évocation », *Rép. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation : janvier 2022).

⁹⁶⁵ D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 133, n° 123.81 et n° 123.1 ; v. aussi : N. Fricero, « Appel . – Évocation », *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 900-85, 11 février 2023 (actualisation : 11 février 2023).

⁹⁶⁶ A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, *op. cit.*, n° 338 ; v. R. Meurisse, « L'évocation en procédure civile », *Gaz. Pal.*, 1957, p. 57 ; *supra* p. 128 de la thèse.

⁹⁶⁷ V. J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, *op. cit.*, p. 263.

la plupart des cas, revenir devant le premier juge pour le respect du double degré de juridiction qui prédomine sur la célérité de la justice.

410. En droit français, après le prononcé du jugement par le tribunal de première instance, la cour d'appel a **un droit d'évocation** pour trancher les questions **sur lesquelles elle n'a pas statué** devant le premier juge.

Le premier cas se trouve à l'article 568 du CPC : « *Lorsque la cour d'appel infirme ou annule un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, ou qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance, elle peut évoquer les points non jugés si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive, après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction* ». Il convient de noter que cet article a été modifié pour limiter le pouvoir de l'évocation puisque l'ancien article admettait l'évocation, même en cas de confirmation du jugement⁹⁶⁸.

Ainsi, dans le cas d'un jugement mixte qui tranche une partie du principal et ordonne une mesure d'instruction, si la cour d'appel infirme ou annule le jugement, elle a droit à l'évocation. Rappelons que le droit français autorise **l'appel immédiat** pour les jugements mixtes⁹⁶⁹.

Il convient de noter que lorsque la partie du jugement statuant sur la mesure d'instruction n'a pas été frappée d'appel, mais seulement celle tranchant le fond, dans ce cas la cour d'appel ne peut user de son pouvoir d'évocation⁹⁷⁰. De même, **le jugement qui ordonne uniquement une mesure d'instruction** ne peut être frappé d'appel qu'avec le jugement sur le fond comme le dispose l'article 545 du CPC et l'évocation ne peut être établie dans ce cas. Il n'existe qu'**une exception**, d'après l'article 272 du CPC, concernant **les décisions qui ordonnent une expertise par autorisation du premier président** s'il y a un motif grave et légitime⁹⁷¹. Dans ce cas, l'évocation est possible à condition qu'elle soit de **bonne justice** « *pour un souci de rapidité dans le règlement du litige* »⁹⁷² pour trancher l'affaire par une **solution définitive**.

⁹⁶⁸ J. Pellerin, « Effet de l'appel », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., p. 2074, n° 643.102.

⁹⁶⁹ *Supra* p. 60 de la thèse.

⁹⁷⁰ F. Ferrand, « Appel – Domaine de l'évocation », op. cit., n° 1149. « *À propos des jugements mixtes, la question s'est posée de savoir si l'évocation est possible alors que seule la partie du dispositif statuant sur le fond est critiquée par l'appel, à l'exclusion de celle ordonnant la mesure d'instruction. La jurisprudence était divisée, certains arrêts optant pour l'affirmative. Toutefois, les derniers arrêts – pas très récents – rendus sur cette question exigent, pour que la cour puisse évoquer, qu'elle soit saisie du chef du jugement qui a prescrit la mesure d'instruction* ».

⁹⁷¹ *Ibid.*, n° 1150.

⁹⁷² M. Douchy-Oudot, *Procédure civile*, op. cit., p. 367.

De même, toujours selon l'article 568 du CPC, lorsque la cour d'appel infirme ou annule le **jugement statuant sur une exception de procédure qui met fin à l'instance**, elle peut user de son droit d'évocation sur les questions non tranchées par le premier juge⁹⁷³. **Les exceptions de procédure** sont définies à l'article 73 du CPC qui dispose que : « *Constitue une exception de procédure tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours* ».

Dans le cadre de l'exception de procédure mettant fin à l'instance et permettant à la cour d'appel d'user de son pouvoir d'évocation, il faut distinguer deux cas pour la question qui se pose par rapport aux jugements prononcés par le juge des référés : celui-ci peut soit prononcer une décision mettant fin à l'instance auquel cas l'évocation est possible, soit prononcer une décision ne mettant pas fin à l'instance auquel cas l'évocation n'est pas possible.

Dans le premier cas, l'une des conditions de la saisine du juge des référés fait défaut et c'est pour cette raison qu'il y a un **défaut de pouvoir juridictionnel** : le jugement met fin à l'instance et l'appel immédiat est possible⁹⁷⁴. De ce fait, la cour d'appel a droit d'user de **son pouvoir d'évocation** si elle a été saisie, lorsque l'ordonnance de référé a mis fin à l'instance⁹⁷⁵. Ainsi, dans le cas où le juge du référé, qui est un juge du provisoire, se déclare incompétent au profit du juge du fond, c'est-à-dire au profit d'une autre juridiction pour juger le fond du litige, **l'ordonnance du juge des référés** concernant son incompétence qui est **une exception de procédure mettant fin à l'instance**, est susceptible d'un appel immédiat et le juge d'appel peut trancher le fond et user de son pouvoir d'évocation⁹⁷⁶. Dans ce cas-là, le problème se trouve dans l'usage de langue : il ne s'agit pas « *d'incompétence du juge de référé* », mais de pouvoir du juge de référé⁹⁷⁷.

Dans le deuxième cas, le juge des référés se déclare incompétent, territorialement ou matériellement *ratione materiae*, au profit d'une autre juridiction compétente : c'est un jugement ne mettant pas fin à l'instance et lorsque l'ordonnance de référé ne met pas fin à l'instance, l'évocation n'est pas possible⁹⁷⁸.

⁹⁷³ F. Ferrand, « Appel – Domaine de l'évocation », *op. cit.*, n° 1159.

⁹⁷⁴ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 132, n° 123.62.

⁹⁷⁵ *Ibid.*

⁹⁷⁶ F. Ferrand, « Appel – Domaine de l'évocation », *op. cit.*, n° 1159.

⁹⁷⁷ S. Guinchard, « Chapitre 291, Défenses au fond », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, *op. cit.*, p. 935, n° 293.91.

⁹⁷⁸ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 132, n° 123.62 ; v. aussi F. Ferrand, « Appel – Domaine de l'évocation », *op. cit.*, n° 1159.

Il faut noter que, dans l'hypothèse où la **décision met fin à l'instance**, lorsque les conditions de saisine du juge des référés font défaut, en cas d'absence de contestation sérieuse par exemple, le juge est « *inapte à se prononcer sur la demande* »⁹⁷⁹ : le moyen soulevé ne sera pas **l'exception d'incompétence**, mais **le défaut de pouvoir juridictionnel** du juge des référés⁹⁸⁰ qui doit rejeter la demande sans renvoi à la juridiction compétente⁹⁸¹. Tandis que, dans l'hypothèse où la **décision ne met pas fin à l'instance**, lorsque la **compétence de statuer en référé** est accordée à une autre juridiction, qui posséderait par exemple une **compétence exclusive** échappant à celle du tribunal judiciaire (considéré par principe comme le juge compétent en matière civile), dans ce cas est soulevée **l'exception d'incompétence**⁹⁸². Nous verrons plus loin que le droit koweïtien amalgame les notions d'*incompétence* et de *défaut de pouvoir juridictionnel*.

411. Dans le cadre de l'exception de procédure mettant fin à l'instance et permettant à la cour d'appel d'user de son pouvoir d'évocation, lorsque celle-ci infirme le jugement de première instance, elle doit permettre aux parties de conclure sur le fond pour garantir le principe du contradictoire.

Un arrêt qui s'inscrit à l'opposé de cette idée montre bien la confusion qu'il peut y avoir entre la notion d'effet dévolutif et celle d'évocation. Une demande de divorce a été présentée devant le tribunal de première instance. L'adversaire, en l'occurrence l'épouse, a soulevé une irrecevabilité de l'acte introductif d'instance qui a été reçue par le tribunal de première instance. Le demandeur (c'est-à-dire l'appelant) a interjeté appel en concluant sur le fond, tandis que l'intimée s'est limitée dans ses conclusions à l'irrecevabilité de l'acte introductif d'instance, puisque le juge de première instance n'avait pas jugé le fond. La cour d'appel a tranché le litige et a prononcé le divorce par la demande de l'appelant, sans avoir invité l'intimée à conclure sur le fond.

Le pourvoi en cassation formulé par l'épouse a été rejeté⁹⁸³. La Cour de cassation a justifié le pouvoir du juge d'appel de statuer au fond du litige par l'effet dévolutif, en arguant qu'il

⁹⁷⁹ S. Guinchard, « Chapitre 293. Fins de non-recevoir », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., p. 935, n° 293.91.

⁹⁸⁰ A. Lacabarats, « Compétence des juges des référés », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., p. 290, n° 236.171 et p. 280, n° 236.11.

⁹⁸¹ S. Guinchard, « Chapitre 293. Fins de non-recevoir », op. cit., p. 935, n° 293.91.

⁹⁸² A. Lacabarats, « Compétence des juges des référés », op. cit., p. 280-282.

⁹⁸³ Cass. 2^e civ., 6 janvier 2012, n° 10-17.824, note R. Perrot, « Appel - Effet dévolutif et droit d'évocation », *Procédures* n° 3, op. cit.

revenait à l'épouse de conclure elle aussi sur le fond sans qu'il ne soit nécessaire que le juge d'appel l'invite à conclure. À notre sens il ne s'agit pas en réalité de l'effet dévolutif, mais du pouvoir d'évocation du juge d'appel, et par conséquent il nous apparaît que dans ce cas il aurait été du devoir du juge d'inviter toutes les parties à conclure pour respecter le droit de la défense⁹⁸⁴.

412. **Le deuxième cas, celui des incidents de compétence**, est traité à l'article 83 du CPC qui dispose que « *lorsque le juge s'est prononcé sur la compétence sans statuer sur le fond du litige, sa décision peut faire l'objet d'un appel dans les conditions prévues par le présent paragraphe. La décision ne peut pareillement être attaquée du chef de la compétence que par voie d'appel lorsque le juge se prononce sur la compétence et ordonne une mesure d'instruction ou une mesure provisoire* ».

Cet article régleme le cas où le jugement porte **sur la compétence seulement et non sur le fond du litige**, donc lorsque la cour d'appel est saisie sur **une question de compétence du tribunal de première instance sans statuer le fond du litige**. Dans ce cas, soit l'une des parties soulève **une exception d'incompétence**, soit c'est le juge lui-même qui la soulève⁹⁸⁵.

L'autre possibilité est que le juge de première instance tranche **une question de compétence et ordonne une mesure d'instruction ou provisoire**⁹⁸⁶. La cour d'appel a alors deux options. La première est le renvoi de **l'affaire à la juridiction de première instance qu'elle considère compétente**⁹⁸⁷, mais dans le cas où la compétence est attribuée à **une juridiction d'un autre ordre judiciaire**, par exemple dans le cadre d'une clause d'arbitrage où la compétence est attribuée à un tribunal arbitral, la cour d'appel demande aux parties de **mieux se pourvoir**

⁹⁸⁴ *Ibid.*

⁹⁸⁵ D. Cholet, « Appel du jugement statuant sur la compétence », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., p. 1928, n° 611.31. En droit français, le juge ne soulève pas toujours d'office son incompétence. Il existe des cas en droit français où l'incompétence est soulevée par les parties soit *in limine litis* c'est-à-dire en première instance avant les défenses au fond et la fin de non-recevoir, soit simultanément avec les autres exceptions. Dans d'autres cas, elle est soulevée d'office par le juge comme une simple faculté même si l'incompétence est d'ordre public, dans le cas d'une incompétence d'attribution, lorsqu'il y a défaut de comparution du défendeur ou lorsque la règle est d'ordre public. v. L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 234-237. Alors qu'en droit koweïtien, la compétence d'attribution du juge est une règle d'ordre public et le juge doit la soulever d'office ; les parties peuvent également la soulever. v. A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 413 ; Cass. Comm., 28 novembre 2006, n° 1159/2005, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années*, Droit de procédure civile, op. cit., vol. 1, p. 501.

⁹⁸⁶ *Ibid.*, p. 1929, n° 611.41.

⁹⁸⁷ Art. 86 al.1 du CPC : « *La cour renvoie l'affaire à la juridiction qu'elle estime compétente. Cette décision s'impose aux parties et au juge de renvoi.* »

elles-mêmes sans renvoi à la juridiction compétente⁹⁸⁸. La deuxième possibilité est l'évocation de l'affaire à deux conditions cumulatives : la première est que **la cour d'appel soit considérée comme la juridiction compétente par rapport à la juridiction de première instance, déclarée compétente** selon les conditions de la compétence d'attribution et de la compétence territoriale⁹⁸⁹ ; la deuxième est que l'évocation ait pour finalité de donner une **solution définitive** à l'affaire qui soit de **bonne justice**⁹⁹⁰.

413. Se pose la question de la solution adoptée par le droit français sur la question de la compétence **lorsque le jugement prononcé a statué parallèlement sur la compétence et le fond du litige**. La solution est alors différente. Il faut distinguer les jugements prononcés en premier ressort de ceux prononcés en premier et dernier ressort.

Si le jugement est prononcé **en premier ressort** et que la cour d'appel **infirme** le jugement, elle statue le fond sans renvoi devant le premier juge, à condition qu'elle soit **la juridiction d'appel du tribunal de première instance compétent en principe**. Comme l'affirme la jurisprudence française, c'est donc l'application de **l'effet dévolutif** de l'appel et non l'évocation : « *Saisie par l'effet dévolutif de l'appel et investie de la plénitude de juridiction, tant en matière civile qu'en matière sociale, la cour d'appel avait le pouvoir et le devoir de statuer sur le moyen de défense de nature civile opposé par l'intéressée, dès lors que sa compétence territoriale n'était pas contestée* »⁹⁹¹. Dans le cas où elle n'est pas la juridiction d'appel du tribunal de première instance, qui a dû statuer et qui a la compétence, la cour d'appel ne peut évoquer ni statuer le fond de l'affaire ni renvoyer l'affaire devant la première instance. Elle doit renvoyer l'affaire devant **la cour d'appel qui a la compétence de statuer. Ce renvoi s'applique à condition que la cour d'appel compétente pour trancher le litige relève du même ordre judiciaire**. Sinon, elle **demande aux justiciables de mieux se pourvoir**⁹⁹².

Si le jugement prononcé est **en premier et dernier ressort**, le justiciable doit choisir sa méthode de retour devant le tribunal. Il faut noter que le principe est que « *les questions de*

⁹⁸⁸ D. Cholet, « Appel du jugement statuant sur la compétence », *op. cit.*, p. 1932, n° 611.133.

⁹⁸⁹ P. Callé, « Incompétence », *op. cit.*, n° 109.

⁹⁹⁰ F. Ferrand, « Appel – Domaine de l'évocation », *op. cit.* ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, p. 130 ; v. l'art. 88 du CPC qui dispose que : « *lorsque la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente, elle peut évoquer le fond si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction* ».

⁹⁹¹ P. Callé, « Incompétence », *op. cit.*, n° 122.

⁹⁹² D. Cholet, « Appel du jugement statuant sur la compétence », *op. cit.*, p. 1934 ; en ce sens également : P. Callé, « Incompétence », *op. cit.*

*compétence [sont] toujours réputées jugées en premier ressort »⁹⁹³. Soit le justiciable soulève tout d'abord **la question de la compétence** du juge de première instance puis, par la suite, si la cour d'appel infirme le jugement sur la question de la compétence, elle **renvoie l'affaire devant la juridiction de première instance compétente**⁹⁹⁴ et après prononcé du jugement, il **conteste le fond du litige** ; soit il forme **un pourvoi sur le fond** devant la Cour de cassation qui a comme objectif de voir uniquement le fond du litige, sans la question de la compétence⁹⁹⁵. **Le pourvoi rend irrecevable l'appel**⁹⁹⁶.*

414. L'évocation permet la célérité de la justice qui prédomine ici par rapport au principe du double degré de juridiction. La solution en droit koweïtien est tout à fait inverse : le droit koweïtien met en avant le principe du double degré de juridiction et les parties doivent toujours revenir en première instance pour appliquer ce principe, même s'il a pour conséquence une procédure longue et ardue.

B. La primauté du double degré de juridiction sur la célérité de la justice en droit koweïtien

415. La solution du droit français ne peut être transposée ni appliquée ici du fait de l'adoption d'un principe différent concernant **l'appel immédiat** qui prévaut en droit français tandis que le droit koweïtien adopte le principe de **l'appel différé**. De ce fait, le régime adopté concernant la question de la compétence est différent et permet **l'évocation** en droit français puisqu'elle ouvre l'appel immédiat alors qu'en droit koweïtien, il est différé au moment du jugement prononcé au fond, avec lequel s'applique **l'effet dévolutif de l'appel** (1). Le double degré de juridiction auquel le droit koweïtien est attaché est aussi appliqué concernant **le jugement de première instance non dessaisi sur le fond du litige**. Si le jugement n'a pas tranché le fond du litige, l'affaire doit lui être renvoyée par la cour d'appel (2).

⁹⁹³ P. Callé, « Incompétence », *op. cit.*, n° 124.

⁹⁹⁴ D. Cholet, « Appel du jugement statuant sur la compétence », *op. cit.*, p. 1935, n° 611.281.

⁹⁹⁵ *Ibid.*, p. 1934, n° 611.251 ; en ce sens également : P. Callé, « Incompétence », *op. cit.*

⁹⁹⁶ P. Callé, « Incompétence », *op. cit.* C'est ce que dispose l'art. 91 al. 1 du CPC : « *lorsque le juge s'est déclaré compétent et a statué sur le fond du litige dans un même jugement rendu en dernier ressort, celui-ci peut être frappé d'appel exclusivement sur la compétence. Un pourvoi formé à l'encontre des dispositions sur le fond rend l'appel irrecevable* ».

1. L'adoption du principe de l'appel du jugement mettant fin à l'instance

416. En droit koweïtien, ni l'évolution du litige ni l'évocation ne sont admises par les textes de loi, même si l'évolution du litige est prise en compte, mais de façon très encadrée, encore plus limitée qu'en droit français.

417. En droit koweïtien, la réglementation est tout à fait différente, comme nous l'avons indiqué précédemment : le droit koweïtien est attaché au **principe du double degré de juridiction**.

De ce fait, dans le cas d'un jugement ne mettant pas fin au litige, **l'appel immédiat n'est pas permis**, sauf dans des cas exceptionnels cités par la loi⁹⁹⁷ ; même dans ces cas exceptionnels, le juge d'appel n'a pas le droit d'évoquer. Ainsi, dans les jugements mixtes par exemple, l'appel immédiat est admis en droit français, mais en droit koweïtien il est différé au moment du jugement qui met fin au litige. C'est donc **l'effet dévolutif** qui s'applique en cour d'appel.

418. Il nous faut également montrer que la solution retenue par le droit koweïtien concernant la question de la compétence s'oppose à celle du droit français. Pour cela, il convient de distinguer deux cas d'incompétence.

419. Dans le premier cas, le tribunal de première instance en prononçant son incompétence doit obligatoirement renvoyer l'affaire à la juridiction compétente. Ce renvoi est obligatoire lorsque l'affaire ressort de son pouvoir juridictionnel, mais que l'incompétence du juge concerne la nature ou la valeur du litige⁹⁹⁸. L'appel immédiat concernant le jugement d'incompétence et de renvoi n'est pas possible ; il faut attendre le prononcé du jugement sur le fond du litige par le deuxième tribunal auquel il a été renvoyé pour pouvoir interjeter appel⁹⁹⁹. À notre sens, il serait pertinent pour le droit koweïtien d'ouvrir l'appel immédiat dans ce cas, puisque cela permettrait une plus grande célérité dans le règlement de la justice.

420. Se pose la question de savoir si, en cas d'appel après le prononcé du jugement sur le fond

⁹⁹⁷ Rappelons qu'il s'agit des jugements prononcés au cours de l'instance tels que les jugements provisoires ou en référé, les jugements susceptibles d'exécution forcée et les jugements de sursis à statuer ; v. A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1148.

⁹⁹⁸ Art. 78 al. 2 du CPCCK.

⁹⁹⁹ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1148.

par le deuxième tribunal vers lequel l'affaire a été renvoyée, le juge d'appel déclare l'incompétence du tribunal de première instance qui a prononcé le jugement, faut-il alors faire un renvoi devant le premier juge compétent ou bien faut-il que le juge d'appel tranche le fond du litige ?

421. Le jugement prononcé en première instance d'incompétence et de renvoi devant le tribunal compétent en raison de la nature ou de la valeur de l'affaire exige que le tribunal recevant l'affaire se prononce sur celle-ci même si le jugement d'incompétence et de renvoi a été mal fondé. Le jugement prononcé par le juge de première instance, même si celui-ci n'est pas compétent, aura autorité de la chose jugée, et ce en dépit du fait que les règles de compétence soient d'ordre public puisque la règle de l'autorité de la chose jugée a priorité sur les règles de l'ordre public en droit koweïtien¹⁰⁰⁰. Si la personne condamnée interjette appel de ce jugement, il appartient à la cour d'appel de déterminer si la première instance a tranché le fond du litige ou non. Le jugement prononcé par le tribunal de première instance concernant son incompétence sans statuer le fond du litige n'épuise pas sa saisine sur le fond du litige – par exemple, si après renvoi pour incompétence vers une deuxième cour, celle-ci déclare à son tour son incompétence pour des motifs différents de ceux qui ont fondé le renvoi¹⁰⁰¹. Si la cour d'appel annule ce jugement, il faut alors renvoyer l'affaire devant le premier juge compétent pour trancher le fond, ceci dans l'idée de respecter le principe du double degré de juridiction¹⁰⁰².

422. Lorsqu'au contraire **le tribunal de première instance épuise sa saisine** en tranchant le fond du litige, si la partie interjette appel et que la cour d'appel annule le jugement pour **nullité, soit au fond soit dans la procédure**, alors la cour d'appel doit se prononcer sur le fond du litige par **l'effet dévolutif**¹⁰⁰³. Le jugement prononcé sur le fond du litige qui **dessaisit le juge**

¹⁰⁰⁰ V. Cass. Comm., 7 juin 2011, n° 1241/2010, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 375.

¹⁰⁰¹ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 1, p. 468.

¹⁰⁰² A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1179 ; v. aussi : cass. com., 23 juin 1996, n° 241/1995, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 563 ; cass. com., 11 janvier 1998, n° 444/1996, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 2, p. 334.

¹⁰⁰³ En ce sens : cass. com., 29 mai 2004, n° 185/2003, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 391 ; cass. com., 10 décembre 2003, n° 134/2002, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des

est « le jugement prononcé dans le **litige au fond dans son ensemble, en partie ou sur les questions qui lui sont subordonnées** »¹⁰⁰⁴.

423. Nous constatons que **l'exception de compétence** doit être parmi **les exceptions qui admettent un appel immédiat**. Par la suite, la cour d'appel peut immédiatement trancher la compétence et renvoyer l'affaire à la juridiction compétente pour trancher le litige afin d'éviter une lenteur dans le règlement de la justice.

424. Il existe un deuxième cas d'incompétence. Lorsque le tribunal s'estime incompétent pour un défaut de pouvoir juridictionnel (puisque le droit koweïtien fait ici appel à la notion d'incompétence¹⁰⁰⁵), alors il doit se déclarer incompétent sans renvoi devant la juridiction compétente¹⁰⁰⁶ : le jugement met fin au litige et l'appel immédiat est possible. Le principe est toujours le même : tant que le juge de première instance n'a pas statué le fond du litige, il n'a pas épuisé sa saisine, donc si la cour d'appel infirme ce jugement, elle doit faire un renvoi en première instance pour respecter le double degré de juridiction.

425. Ainsi, il faut distinguer le jugement prononcé en première instance dans le cas **d'un défaut de pouvoir juridictionnel** où la cour se déclare incompétente sans renvoi et où l'appel immédiat est possible puisque ce jugement met fin à l'instance, et le cas **d'incompétence par rapport à la nature de l'affaire ou la valeur du litige**, où le tribunal de première instance en prononçant son incompétence renvoie l'affaire à la juridiction compétente qui statue le fond du litige ; alors l'appel n'est recevable qu'après le prononcé du jugement.

426. Nous nous trouvons devant **une question de compétence** et non pas de pouvoir juridictionnel lorsque par exemple le TGI n'a pas la compétence de statuer sur le litige pour le

40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 390 ; cass. com., 4 juin 2005, n° 953/2003, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 392.

¹⁰⁰⁴ N. Omar, *Le recours en appel, op. cit.*, p. 672.

¹⁰⁰⁵ Nous expliquerons prochainement une confusion en droit koweïtien qui utilise la notion d'incompétence pour relever un défaut de pouvoir juridictionnel. *Infra* p. 216 de la thèse.

¹⁰⁰⁶ En ce sens : Cass. Admn., 5/5/2003, n° 805 et 817/2001, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 380.

montant de la demande, en application des règles de taux de ressort – puisqu'en droit koweïtien la première instance est toujours divisée en TGI et TI¹⁰⁰⁷. En effet, il s'agit ici d'un problème concernant le montant de sa compétence¹⁰⁰⁸. Le TI a le pouvoir de trancher ce type de litige, mais la compétence d'attribution est accordée au TGI en raison du taux de ressort. Ou bien lorsque le tribunal de première instance n'est pas compétent en raison de l'objet du litige, par exemple parce qu'il est compétent en matière civile alors que l'affaire procède de la matière commerciale. Dans les deux exemples, l'affaire entre dans le même ordre judiciaire mais les règles de compétence ne sont pas les mêmes¹⁰⁰⁹. **L'incompétence** nécessite « *une hésitation entre deux juridictions devant lesquelles la même demande aurait pu être portée en vue de la même fin* »¹⁰¹⁰, alors que **le défaut de pouvoir juridictionnel** a pour but « *de contester dans son principe même l'intervention du juge, sans que cette contestation s'accompagne d'une revendication quelconque de la compétence d'une autre juridiction* »¹⁰¹¹. L'incompétence est soulevée par une **exception de procédure** alors que le défaut de pouvoir est relevé par **une fin de non-recevoir**¹⁰¹².

427. Comme mentionné ci-dessus, les **règles de compétence** sont **d'ordre public** en droit koweïtien. Elles peuvent être soulevées par les parties et d'office par le juge d'après l'article 78 du CPCCK, et ce, à n'importe quel stade de la procédure et même pour la première fois devant la cour d'appel et la Cour de cassation.

428. Le droit koweïtien ne fait pas de différence entre **compétence et pouvoir du juge**. Il existe des cas où le droit koweïtien parle de **compétence du juge** alors qu'il s'agit en réalité

¹⁰⁰⁷ C'est ce qu'appliquait l'ancien droit français lorsque le TI et le TGI existaient. Actuellement, grâce à la création du tribunal judiciaire en droit français, TI et TGI ont été fusionnés.

¹⁰⁰⁸ Il faut distinguer la compétence d'attribution de la compétence territoriale. Ainsi, l'incompétence peut soit être en raison de la matière du litige comme le montant du litige : c'est l'incompétence *ratione materiae* ; soit en raison du territoire, c'est-à-dire le lieu dont dépend son pouvoir juridictionnel : c'est l'incompétence *ratione loci* : P. Callé, « Incompétence », *op. cit.*, n° 1 ; v. aussi S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand et L. Mayer, *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, 34e éd., Paris, D., 2018, n° 384 ; D. Chollet, « Incident de compétence », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, *op. cit.*

¹⁰⁰⁹ V. C. Plouchart, C. Derache, « Compétence juridictionnelle : comment la contester efficacement ? », *JCP, Entreprise et affaires*, n° 22, 3 juin 2021, p. 21.

¹⁰¹⁰ P. Callé, « Incompétence », *op. cit.*, n° 3.

¹⁰¹¹ *Ibid.*

¹⁰¹² D. Chollet, « Incident de compétence », *op. cit.*, p. 1527, n° 461.53 ; S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand et L. Mayer, *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, 34e éd., n° 381.

d'un pouvoir du juge¹⁰¹³. Dans le cas où **le pouvoir juridictionnel fait défaut**, la fin de non-recevoir doit être encourue comme c'est le cas en droit français. En droit koweïtien en effet, le législateur et la jurisprudence prononcent **une incompétence**. Par exemple, lorsque **le juge des référés** est saisi pour trancher un litige, dans le cas où **la demande n'est pas provisoire**, mais **concerne le fond du litige** ou bien même en cas **de défaut d'urgence**¹⁰¹⁴. En droit koweïtien, le juge de référé prononce **son incompétence sans renvoi** devant la juridiction compétente¹⁰¹⁵, alors que la notion correcte serait le **défaut de pouvoir juridictionnel pour trancher le litige**¹⁰¹⁶. Ainsi, le rapport avec l'appel revient au fait que s'il prononce un défaut de pouvoir juridictionnel, l'appel immédiat doit être ouvert alors que s'il prononce une incompétence, il doit renvoyer l'affaire devant la juridiction compétente et l'appel sera différé. Ainsi, sont incorrectement appliqués **les termes juridiques** dans le cas du juge des référés dans la mesure où est substitué « *incompétence* » à « *défaut de pouvoir* » ; pour autant le régime du défaut de compétence s'applique puisque le juge ne renvoie pas l'affaire dans ce cas. Cela s'oppose à ce qui a été expliqué précédemment dans le cas d'une incompétence du juge par rapport à la nature ou la valeur du litige, où le juge renvoie l'affaire devant le tribunal compétent et l'appel est différé.

429. Il faut distinguer les exceptions de procédure d'ordre public de celles qui ne le sont pas. **Les exceptions de procédure, qui ne sont pas d'ordre public**, doivent être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir d'après l'article 77 du CPCCK. En ce qui concerne **les exceptions de procédure d'ordre public**, elles peuvent être soulevées à tout moment par les parties et même par le juge d'office, comme dans le cas de l'exception d'incompétence, développée ci-dessus : s'appliqueront alors les mêmes règles. Ainsi, si l'exception de procédure a mis fin à l'instance sans que le juge tranche le fond, un renvoi au premier juge doit être effectué par la cour d'appel si celle-ci annule le jugement, puisque le tribunal de première instance n'a pas **épuisé sa saisine** en tranchant le fond du litige¹⁰¹⁷.

¹⁰¹³ A. Alkudhair, *La saisine du juge des référés en matière civile. Étude comparative des droits français, égyptien et koweïtien*, op. cit., p. 27 ; en ce sens aussi : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 1, p. 132.

¹⁰¹⁴ Rappelons que ce sont les deux conditions nécessaires pour la saisine régulière du juge de référé : qu'il y ait une urgence et que la demande concerne une mesure provisoire.

¹⁰¹⁵ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 1, p. 161 et p. 465.

¹⁰¹⁶ A. Alkudhair, *La saisine du juge des référés en matière civile. Étude comparative des droits français, égyptien et koweïtien*, op. cit., p. 27.

¹⁰¹⁷ En ce sens : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 1, p. 444.

430. En résumé, dans les deux droits, en ce qui concerne **la question de la compétence**, si le jugement prononcé a statué le fond du litige, la cour d'appel applique l'effet dévolutif. Néanmoins, dans le cas où le jugement prononcé n'a pas statué le fond du litige, le droit koweïtien ne dispose que d'une solution : le renvoi devant le premier juge. À l'inverse, en droit français, deux solutions existent : un renvoi devant le premier juge ou l'évocation, si les conditions sont réunies. Nous encourageons le législateur koweïtien à élargir **les pouvoirs des juges koweïtiens** par la réglementation de **l'évocation** qui aura pour but de **mettre fin au litige** en statuant sur des questions non tranchées par le premier juge¹⁰¹⁸.

2. Le non-examen du fond du litige par le premier juge

431. **L'attachement du droit koweïtien au double degré de juridiction** ne s'arrête pas à ces cas, mais conditionne également le traitement des **demandes non abordées devant le premier juge**, c'est-à-dire que dans le cas prévu à l'article 145 al. 2 du CPCK, lorsque le juge de première instance tranche **la demande principale** sans voir **la demande subsidiaire** et qu'un appel est fait contre ce jugement, si la cour d'appel annule le jugement de première instance concernant la demande principale, un renvoi en première instance doit être effectué pour examiner **la demande subsidiaire** devant les premiers juges et la cour d'appel ne peut examiner la demande subsidiaire¹⁰¹⁹.

432. Après avoir traité le renvoi devant le premier juge dans le cas où ce dernier n'a pas tranché le fond du litige, il semble nécessaire d'aborder **la fin de non-recevoir**. Cette dernière peut être soulevée en tout état de cause d'après l'article 81 du CPCK – ce dernier cependant n'en propose pas de définition.

La fin de non-recevoir affecte **le droit d'agir en justice**, puisqu'elle opère **sans examen au fond** dans le cas où les conditions de recevabilité exigées par la loi ne sont pas présentes¹⁰²⁰. Elle vise « *à contester le droit d'action de son adversaire, c'est-à-dire son droit de présenter*

¹⁰¹⁸ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 129, n° 123.05.

¹⁰¹⁹ En ce sens : A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., t. 2, p. 722 ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1181 ; v. la note explicative du CPCK qui donne une explication à cette art. de loi, in CPCK, Le conseil des ministres, op. cit., p. 301.

¹⁰²⁰ J. Héron, T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 88, n° 113.

sa prétention à un juge pour qu'il la dise bien ou mal fondée »¹⁰²¹. De ce fait, la fin de non-recevoir « *constitue un obstacle anticipé qui entraîne le rejet de l'acte processuel sans examen au fond. Tout l'intérêt de la notion réside dans l'examen préalable de la cause d'irrecevabilité. Si ce moyen de défense s'avère fondé, le reste ne sera pas examiné* »¹⁰²².

Nous avons observé qu'en droit koweïtien, lorsque le juge de première instance ne statue pas le fond du litige, un renvoi devant le premier juge doit être fait ; dans le cas d'**une fin de non-recevoir** par exemple **pour défaut d'intérêt**, ce qui constitue **un jugement mettant fin à l'instance**, le juge de première instance n'a pas statué le fond du litige et n'est donc pas dessaisi. En toute logique, lorsque la cour d'appel annule ce jugement, elle devrait donc renvoyer l'affaire devant le premier juge¹⁰²³.

433. Ce n'est pourtant pas ce qui est appliqué par le droit koweïtien qui considère la fin de non-recevoir comme **une défense touchant au fond du litige** et lui applique donc le régime **d'une défense au fond**. Il considère par la suite que lorsque le juge de première instance se prononce sur la fin de non-recevoir, ce jugement le dessaisit ; le juge d'appel, s'il annule le jugement, doit trancher le litige par l'application de **l'effet dévolutif** et ne doit pas renvoyer l'affaire devant le tribunal de première instance¹⁰²⁴.

Le droit koweïtien considère que le juge examine les éléments du procès pour rejeter la prétention de la partie et doit donc être dessaisi du litige : **la défense au fond** consiste en un « *rejet d'une prétention après examen au fond de ses mérites* »¹⁰²⁵.

Cependant, en réalité le juge ne tranche pas le fond du litige, puisqu'en soulevant une fin de non-recevoir le juge n'effectue **qu'un examen préalable** pour voir si les conditions de la loi sont applicables pour juger de la recevabilité de la demande, sans examiner les autres éléments du fond¹⁰²⁶. Ainsi, Monsieur Hindi soutient que dans le cas où **une partie a été déboutée de son action**, le juge de première instance a prononcé « **un rejet de l'affaire en l'état** » et donc

¹⁰²¹ « Fin de non-recevoir (Procédure civile) », Fiches d'orientation, *D., op. cit.*

¹⁰²² J. Héron, T. Le Bars, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 92, n° 117.

¹⁰²³ V. C. Bléry, « Qui dit fin de non-recevoir, dit absence d'examen au fond », *op. cit.*, p. 64, n° 272w4.

¹⁰²⁴ En ce sens : Cass. com., 25 janvier 1984, n° 96/1983, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *Droit de procédure civile, op. cit.*, vol. 2, p. 816.

¹⁰²⁵ J. Héron, T. Le Bars, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 88, n° 113 ; Article 71 du CPC.

¹⁰²⁶ En ce sens aussi : N. Omar, *La portée du recours en appel dans la procédure civile égyptienne et française. Une étude analytique*, Dar Aljama Alarabeya, 2008, p. 63.

par ce jugement ne tranche pas le fond du litige. De ce fait, selon lui, lorsque la cour d'appel annule ce jugement, elle doit renvoyer l'affaire en première instance¹⁰²⁷.

434. Ainsi, les deux droits reconnaissent **l'effet dévolutif de l'appel**, même si l'application de cet effet se distingue par certains points. Certes, les deux droits s'accordent sur le fait que le litige va être jugé à nouveau **en fait en droit** devant la cour d'appel : c'est **l'application du principe du double degré de juridiction**. Les **nouveaux moyens et preuves** en appel sont admissibles.

Pour que l'effet dévolutif puisse s'appliquer, il faut un jugement prononcé sur le fond du litige par le tribunal de première instance qui épuise sa saisine¹⁰²⁸. L'évocation vient arrêter l'application de l'effet dévolutif et porte atteinte au double degré de juridiction. Elle est réglementée par le droit français dans le but **d'apporter une fin définitive au litige avec davantage de rapidité**. Le législateur koweïtien devrait s'aligner avec le droit français en donnant **un pouvoir discrétionnaire au juge d'appel** pour statuer le fond du litige dans le cas où il annule le jugement de première instance qui n'a pas été prononcé sur le fond du litige afin d'éviter un renvoi devant le premier juge et la perte du temps des justiciables. Le juge d'appel « *doit mettre en balance les désavantages qui résulteraient pour les parties du retard suite à un renvoi [devant le premier juge] d'une part, et ceux qui résulteraient pour les parties de la perte de la première instance d'autre part* »¹⁰²⁹.

L'application de l'effet dévolutif et le respect du double degré de juridiction suppose que la cour d'appel soit limitée, en principe, par les demandes posées devant le premier juge. Nous allons étudier les exceptions dans les deux droits concernant l'interdiction des demandes nouvelles en appel.

Section 2 – L'étendue de l'interdiction des demandes nouvelles dans les deux droits

435. Dans les deux droits, le **principe d'immutabilité du litige et le principe du double**

¹⁰²⁷ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1180.

¹⁰²⁸ En ce sens : S. Huber, « Les effets de l'appel en droit allemand », in J. Van Compernelle, A. Saletti, *Double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, op. cit., p. 331 ; C. Chainais, F. Ferrand, S. Guinchard, L. Mayer, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, op. cit., p. 930, n° 1324.

¹⁰²⁹ S. Huber, « Les effets de l'appel en droit allemand », op. cit., p. 332.

degré de juridiction interdisent en principe la formulation de nouvelles demandes en appel. En droit français, l'article 564 du CPC dispose en effet qu'« *à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour [d'appel] de nouvelles prétentions* ». En droit koweïtien également, l'article 144 al. 3 du CCK dispose que « *les demandes nouvelles en appel sont irrecevables* ». Tel est le **principe dans les deux droits** interdisant les demandes nouvelles pour la première fois en appel, indiquant la fonction d'un appel voie de réformation soutenant le fait que le juge d'appel doit statuer sur **ce qui a été jugé en première instance** et que sera dévolu en appel **ce qui a été frappé d'appel**.

Cependant, ce sont par les exceptions à ce principe que nous pouvons déceler la pensée du législateur qui se dirige vers **une voie d'achèvement** en droit français (§1) alors qu'en droit koweïtien, nous restons plutôt dans **une voie de réformation** avec très peu d'ouverture dans les exceptions (§2). Ainsi, « *les caractères de voie de réformation ou de voie d'achèvement ne sont pas en opposition, comme on les présente habituellement, mais en rapport de complémentarité. La nature de voie de réformation, qui reste fondamentale, s'exprime par l'effet dévolutif, tandis que le caractère de voie d'achèvement s'exprime par la recevabilité des demandes nouvelles ; ce dernier aspect est donc compatible avec le premier, et mérite d'être reconnu [...]* »¹⁰³⁰.

§1. De larges exceptions à l'interdiction des prétentions nouvelles en droit français

436. La prohibition des demandes nouvelles en appel comprend des exceptions qui prennent en compte l'évolution du litige pour éviter de revenir devant le premier juge par une nouvelle instance et d'obtenir une solution au litige plus rapide (A). Le non-respect de ce principe est sanctionné par une irrecevabilité (B).

A. L'application du principe de prohibition des prétentions nouvelles

437. Perrot soulignait que « *sans une prétention, il n'y a pas de demande en justice* »¹⁰³¹. Ainsi, l'identification de l'objet du litige est établie en première instance par **les prétentions**

¹⁰³⁰ J. Miguet, *Immutabilité et évolution du litige*, op. cit., p. XVI-XVII.

¹⁰³¹ R. Perrot, « Demande en justice : il n'y a pas de demande en justice sans une prétention », op. cit., p. 981.

respectives des parties dans l'acte introductif d'instance ou par leurs conclusions, comme le dispose l'article 4 du CPC¹⁰³². Ceci à condition que la prétention n'ait pas été abandonnée en cours de première instance, auquel cas elle est considérée comme une prétention nouvelle¹⁰³³, d'après l'article 768 al. 3 du CPC qui dispose que « *les parties doivent reprendre dans leurs dernières conclusions les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. À défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et le tribunal ne statue que sur les dernières conclusions déposées* ». De ce fait, les prétentions sont constituées « *uniquement des demandes explicitées par les parties* »¹⁰³⁴.

438. La notion de prétention nouvelle n'a pas été définie par le Code de procédure civile. Cependant, les prétentions nouvelles **exclus dans le cadre d'une demande nouvelle** ont bien été déterminées dans l'article 565 du CPC qui dispose que « *les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent* »¹⁰³⁵. À l'opposé, une **prétention est nouvelle** lorsqu'elle « *ne ten[d] pas aux mêmes fins que celles soumises aux premiers juges* »¹⁰³⁶. **L'identité de fin des prétentions** peut être définie par le fait que « *l'effet juridique principal de chacune des deux règles doit être concrètement équivalent (à défaut d'être identique), compte tenu des données de l'espèce* »¹⁰³⁷.

Il est donc **recevable** de se fonder sur **un autre fondement juridique** en appel, qui n'a pas été soulevé devant le premier juge, tant que **l'effet juridique des prétentions reste similaire**. Qui dit changement de **fondement juridique** dit changement de **règle de droit**¹⁰³⁸. Donc même si la règle de droit a changé, ce qui importe c'est « *une identité de but concrètement recherché* »¹⁰³⁹.

¹⁰³² Art. 4 du CPC : « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.* » ; J. Pellerin, « Effet de l'appel », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, p. 2066, n° 643.81.

¹⁰³³ J. Pellerin, « Effet de l'appel », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, p. 2066.

¹⁰³⁴ N. Voidey, « La notion de "prétentions" en procédure civile », *Gaz. Pal.*, 5 septembre 2006, p. 5.

¹⁰³⁵ *Ibid.*

¹⁰³⁶ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 707.

¹⁰³⁷ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 618, n° 761.

¹⁰³⁸ *Ibid.*, p. 605.

¹⁰³⁹ L. Weiller, « Action d'état – Voies de recours contre les jugements d'état », *Rép. Pro. Civ.*, janvier 2010 (actualisation : octobre 2022), n° 193.

Il faut noter que les arrêts de la Cour de cassation étaient divergents, puisque la notion de fins identiques des prétentions n'était pas bien définie. En 1976, un arrêt de la Cour de cassation a jugé recevable la demande pour la première fois en appel de l'annulation d'un contrat, alors que la demande en première instance concernait la rescision. Une telle demande avait, au contraire, été jugée irrecevable par la Cour de cassation en 1977 et 1979. En 1984, l'arrêt de la Cour de cassation a mis en place « *une ligne directrice plus cohérente* »¹⁰⁴⁰.

439. À titre d'exemple, voici une prétention qui n'est pas considérée comme nouvelle : la demande en première instance de nullité d'un contrat et la demande en appel de résolution du contrat¹⁰⁴¹. Il a été aussi jugé par la Cour de cassation que « *les prétentions tendant à la même fin d'indemnisation du préjudice majorées en cause d'appel, sont recevables comme n'étant pas nouvelles* »¹⁰⁴². De même, « *est recevable en appel la demande en nullité du licenciement qui tend aux **mêmes fins** que la demande initiale au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, dès lors que ces demandes tendent à obtenir l'indemnisation des conséquences du licenciement qu'un salarié estime injustifié* »¹⁰⁴³. Toujours d'après ce dernier arrêt de la Cour de cassation, la prétention considérée comme nouvelle est « *celle qui change les parties, leur qualité ou l'objet de leur réclamation. En revanche, un simple changement de cause ou de motif (de **fondement juridique**) ne confère pas, au sens de l'article 565 du code de procédure civile, le caractère nouveau à une **prétention*** »¹⁰⁴⁴. Ainsi, « *une simple modification d'ordre économique dans l'évaluation du dommage, exclusive de toute modification juridique, ne suffit donc pas, en soi, à caractériser une évolution du litige [...]* »¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴⁰ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 618, n° 761.

¹⁰⁴¹ I. Pétel-Teyssié, « Demande nouvelle », *Rép. Pro. Civ.*, janvier 2008 (actualisation : juin 2022), n° 29 ; en ce sens aussi : J. Pellerin, « Effet de l'appel », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, p. 2067, n° 643.84.

¹⁰⁴² N. Cayrol, « Action en justice – Intérêt sérieux et légitime », *Rép. Pro. Civ.*, juin 2019 (actualisation : octobre 2022), n° 290 ; cass. 2^e civ., du 4 mars 2004, n° 00-17.613, publié au bulletin : « *la cour d'appel, qui a expressément visé l'article 565 du nouveau Code de procédure civile, de sorte qu'elle considèrerait que les prétentions tendaient à la même fin d'indemnisation du préjudice subi, a exactement retenu que la demande de dommages-intérêts, majorée en cause d'appel, était recevable comme n'étant pas nouvelle* ».

¹⁰⁴³ Cass. soc., 1 décembre 2021, n° 20-13.339.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*

¹⁰⁴⁵ Cass. ass. plen., 11 mars 2005, n° 03-20.484, note R. Perrot, « Appel : la notion d'évolution du litige », *Revue mensuelle LexisNexis Jursiclasqueur - Procédures*, mai 2005, comm. 118, p. 12.

En revanche, est considérée comme nouvelle la demande en première instance d'une nullité de vente à la suite de la demande d'une baisse de prix¹⁰⁴⁶. De même, « *une partie qui s'était bornée à demander aux premiers juges que son adversaire soit condamné à libérer l'accès à des locaux pour le relevé de compteurs d'eau, ainsi qu'à lui payer des dommages-intérêts pour résistance abusive et une indemnité pour ses frais hors dépens, forme en appel des prétentions nouvelles comme ne tendant pas aux mêmes fins, en demandant la condamnation de son adversaire à lui payer une certaine somme réglée à titre de charges et de frais de consommation d'eau* »¹⁰⁴⁷.

440. Ainsi, les prétentions nouvelles sont en principe irrecevables pour la première fois en appel. Il existe tout de même des **exceptions**.

L'article 564 du CPC dispose qu' « *à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer **compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait*** ».

La compensation peut être définie comme un mode d'extinction d'obligation entre deux personnes qui sont débitrices l'une envers l'autre d'après l'article 1347 du c. civil. Ainsi, la compensation a des conditions légales : d'après l'article 1347-1 du c. civ., les deux obligations doivent être fongibles, certaines, liquides et exigibles. Il faut noter que **la compensation judiciaire** peut s'appliquer à condition que la compensation légale ne soit pas applicable. L'article 1348 du c. civ. dispose que « *la compensation peut être prononcée en justice, même si l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas encore liquide ou exigible* ». La demande de compensation est **une demande reconventionnelle** opposée à une demande principale de l'adversaire et qui a pour but de « *réduire le montant des condamnations* »¹⁰⁴⁸. Elle est recevable, même en l'absence de lien avec la prétention principale, d'après l'article 70 al. 2 du CPC qui dispose que « *la demande en compensation est recevable même en l'absence d'un tel lien, sauf au juge à la disjoindre si elle risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout* ». Il faut noter que le demandeur de la compensation doit mettre à la disposition de la cour d'appel

¹⁰⁴⁶ I. Pétel-Teyssié, « Demande nouvelle », *op. cit.*, n° 41; Cass. com., 18 janvier 1984 note S. Guinchard, « Notion de prétention nouvelle en appel », *Gaz. Pal.*, 15-16 juin 1984, p. 148 ; v. aussi cass. com., 29 janvier 2002, n° 00-11.433 sur la demande de dommages et intérêts pour inexécution contractuelle faite en appel, qui a un objet différent de celui de la demande formée initialement en première instance pour rupture abusive du contrat et qu'elle n'en était ni le complément, ni la conséquence d'après la Cour de cassation.

¹⁰⁴⁷ Cass. 2° civ., 18 janvier 2007, n° 04-10.230.

¹⁰⁴⁸ J. Pellerin, « Effet de l'appel », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, p. 2069 ; en ce sens aussi : D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, p. 122, n° 122.33.

tous les éléments nécessaires soutenant sa demande de compensation afin que la cour d'appel tranche **immédiatement**, sans pour autant rentrer dans des débats qui causeraient l'allongement de la durée du litige principal¹⁰⁴⁹.

441. Sont aussi recevables les prétentions qui ont pour but **de faire écarter les prétentions invoquées par l'adversaire**. C'est par exemple le cas du défendeur qui soulève la demande de nullité de contrat pour s'opposer à la demande du demandeur pour le paiement de loyers¹⁰⁵⁰.

En ce qui concerne **l'intervention d'un tiers et la survenance ou la révélation d'un fait**, nous renvoyons à ce qui a déjà été dit dans la première partie concernant les tiers¹⁰⁵¹. Elles sont considérées comme justifiant la recevabilité de **nouvelles prétentions**, à condition que les conditions requises précitées soient bien remplies.

En comparaison avec le droit koweïtien, cette longue liste d'exceptions limite l'application du principe d'interdiction de nouvelles demandes. Elles sont mentionnées à l'article 566 du CPC qui dispose que « *les parties ne peuvent ajouter aux prétentions soumises au premier juge que les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire* », sans pour autant être conditionnées par une évolution du litige dans ce cas¹⁰⁵². Ce sont donc **des prétentions qui s'ajoutent à celles de première instance** et qui peuvent être considérées comme l'accessoire, la conséquence ou le complément des prétentions originaires¹⁰⁵³.

Il faut noter que l'article 566 du CPC a été supprimé dans sa première partie concernant la recevabilité des « *prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises aux premiers juges* », en raison de la rédaction problématique du texte « *jouant sur l'implicite* »¹⁰⁵⁴. Il s'agit des cas où « *un élément du débat était contenu en puissance dans les demandes d'une partie, mais n'avait pas été dévoilé* »¹⁰⁵⁵. Il s'agissait de donner au juge la possibilité de rectifier l'incertitude de l'encadrement de l'objet du litige

¹⁰⁴⁹ J. Pellerin, « Effet de l'appel », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., p. 2070, n° 643.91.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, p. 2070, n° 643.92.

¹⁰⁵¹ *Supra* p. 161 de la thèse.

¹⁰⁵² L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 708.

¹⁰⁵³ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 121 ; J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, op. cit., n° 762 ; en ce sens aussi : Cass. 3^e Civ., 10 mars 2010, n° 09-10.412.

¹⁰⁵⁴ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 708, nbp n° 246 ; v. N. Fricero, « L'appel nouveau est arrivé ! », *D.*, 2017, p. 1057.

¹⁰⁵⁵ J. Vincent, « Les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile », op. cit., p. 184.

puisque « dans la majorité de ces espèces, le juge complète en fin de compte une demande mal formulée ou trop imprécise »¹⁰⁵⁶.

La suppression de cet article montre aussi la volonté du législateur de **limiter la voie d'achèvement du litige** pour favoriser la conception traditionnelle de réformation¹⁰⁵⁷ en supprimant l'assouplissement qui admettait les prétentions virtuelles ou implicites non demandées en première instance, mais implicites dans la demande originaire par le droit revendiqué¹⁰⁵⁸.

442. La suite de l'article a été maintenue et traite de la recevabilité en appel de « toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément ». En guise d'exemple, citons la demande de prestation compensatoire, recevable pour la première fois en appel et considérée comme accessoire de la demande en divorce¹⁰⁵⁹. L'indemnité d'éviction en première instance obtenue par le preneur a comme conséquence la demande d'indemnité d'occupation demandée en appel par le bailleur¹⁰⁶⁰. La demande additionnelle qui porte sur les charges de copropriété échues postérieurement au jugement est considérée comme le complément de la demande originaire¹⁰⁶¹.

443. Sont aussi recevables les **demandes reconventionnelles**, d'après l'article 567 du CPC. Une demande reconventionnelle peut être définie comme la « demande par laquelle le défendeur originaire formule une prétention visant à obtenir un avantage juridique autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire »¹⁰⁶². Elle peut être soulevée par les deux parties : par le défendeur originaire contre la prétention de l'adversaire ou par l'adversaire

¹⁰⁵⁶ Nouveau Code de procédure civile commenté, éd. Lamy, novembre 2004, sous art. 5 du nouveau Code de procédure civile, p. 53-54, in N. Voidey, « La notion de "prétentions" en procédure civile », *op. cit.*, p. 5.

¹⁰⁵⁷ En ce sens : L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 708, n° 246.

¹⁰⁵⁸ N. Voidey, « La notion de "prétentions" en procédure civile », *op. cit.*, p. 5.

¹⁰⁵⁹ Cass. 2^e civ., 13 juin 1985 : Bull. Civ. II, n° 121, 9 janvier 1991 : *ibid.* Bull. Civ. II, n° 11, 31 mai 2000 : Bull. civ. II, n° 92 ; JCP 2000. II. 10425. Note Briere., in *Code de procédure civile*, Annoté, 109^e éd., Paris, Dalloz, juillet 2017, p. 638 ; cass. 1^e civ., 14 mars 2018, 17-14.874, publié au bulletin : « La demande de prestation compensatoire, accessoire à la demande en divorce, peut être présentée pour la première fois en cause d'appel, tant que la décision qui prononce le divorce n'a pas acquis la force de chose jugée. »

¹⁰⁶⁰ Paris, 21 décembre 1989 : D. 1990. IR 23. Rapp. Paris, 19 ar. 1989 : Bull. ch. Avoués 1989/ 2. 48., in *Code de procédure civile*, Annoté, *op. cit.*, 109^e éd., p. 639.

¹⁰⁶¹ Civ. 3, 15 oct. 1975, JCP, 1975, II, 18201, Obs. E-J. Guillot ; Code de procédure civile, Annoté, 109^e éd., *op. cit.*, p. 639.

¹⁰⁶² S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, 25^e éd., p. 1004 ; art. 64 du CPC ; v. P. Hoonakker, « Demandes additionnelle et reconventionnelle », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, *op. cit.*, p. 1120.

contre ce que le défendeur a soulevé reconventionnellement¹⁰⁶³. Sa recevabilité est conditionnée par l'existence d'un lien suffisant avec la prétention originaire¹⁰⁶⁴. Par cela, il a été jugé par la Cour de cassation que « *n'est pas reconventionnelle la demande formée en appel par une partie contre un de ses codéfendeurs en première instance qui n'a élevé aucune prétention à son encontre* »¹⁰⁶⁵. En l'absence de prétention originaire, ou si la demande n'a pas de lien avec celle-ci, elle n'est pas reconventionnelle et est déclarée irrecevable.

B. Sanction des prétentions nouvelles

444. Il s'agit d'étudier la sanction concernant la prohibition des prétentions nouvelles en appel. Il faut tout d'abord noter que dans l'interprétation de l'article 564 du CPC, il existe une confusion entre l'obligation au juge de relever d'office et la simple faculté de le faire¹⁰⁶⁶ puisqu'il dispose qu'« *à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait* ». La Cour de cassation a précisé qu'il s'agit d'une **simple faculté** du juge qui n'est pas d'ordre public¹⁰⁶⁷. Il s'agit donc d'une **fin de non-recevoir**¹⁰⁶⁸ qui peut être **relevée d'office par le juge** depuis le décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009, en application depuis le 1^{er} janvier 2011 ; avant cette date, elle ne pouvait être soulevée d'office par le juge et c'était aux parties de le faire¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶³ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, p. 122 ; P. Hoonakker, « Demandes additionnelle et reconventionnelle », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, p. 1120, n° 421.02.

¹⁰⁶⁴ J. Pellerin, « Effet de l'appel », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, p. 2073 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel, op. cit.*, p. 122.

¹⁰⁶⁵ Cass. 3^e civ., 3 décembre 2008, D., 2009, 107.

¹⁰⁶⁶ J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil, op. cit.*, p. 292 ; J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 625, n° 768.

¹⁰⁶⁷ Cass. 2^e civ., 10 janvier 2013, n° 12-11.667 ; en ce sens : J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 625, n° 768 ; J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil, op. cit.*, p. 293.

¹⁰⁶⁸ V. cass. 2^e civ., avis, 11 octobre 2022, n° 22-70.010, note S. Amrani mekki, « Compétence de la Cour pour statuer sur l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel », *Procédures, op. cit.*, p.16, comm. 268, : « *Les fins de non-recevoir tirées de la nouveauté des demandes en appel par rapport à la première instance (CPC, art. 564) ou par rapport aux premières conclusions au fond (CPC, art. 910-4) relèvent de la compétence de la cour d'appel.* »

¹⁰⁶⁹ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 625, n° 768 ; en ce sens aussi : Y. Strickler, « La concentration des moyens et la nouvelle procédure d'appel ». Disponible sur : <http://magat.francois.free.fr/La%20concentration%20des%20moyens%20et%20la%20nouvelle%20procédure%20d%27appel.html> (consulté le 25/03/2022).

L'encadrement du choix des parties – puisqu'il est désormais irrecevable, même par consentement des parties, de formuler des prétentions nouvelles pour la première fois en appel, ce qui serait sanctionné d'office par le juge – montre le chemin suivi par le législateur français où « *le respect du principe dispositif n'est pas au cœur des réformes récentes et à venir de la procédure* »¹⁰⁷⁰. Cela indique également la volonté du législateur français de **conférer plus de valeur à la première instance**¹⁰⁷¹ et de **limiter l'achèvement du litige** en établissant « *un équilibre entre voie de réformation et voie d'achèvement* »¹⁰⁷².

445. Ces exceptions permettant les prétentions nouvelles ont été émises afin de prendre en compte **l'évolution du litige**. Il s'agit de ne pas affecter les droits des parties qui doivent faire face **au principe de concentration des moyens dès la première instance** ne leur permettant pas d'agir à nouveau en justice sur un autre fondement juridique¹⁰⁷³. Il faut noter que le principe de concentration des moyens, concernant l'introduction d'une première instance par rapport au lancement d'une autre instance, **interdit de recommencer un nouveau procès** sur la base d'une nouvelle demande en première instance fondée sur un autre moyen. Autrement dit, **le principe est conçu au sein d'une même instance entendue globalement et interdit un nouveau procès**. Ce principe de concentration des moyens ne s'oppose pas au **droit d'invoquer de nouveaux moyens** en appel. En effet, ce principe ne concerne pas le passage du premier au second degré. Ainsi, les nouveaux moyens sont admis par la loi devant l'instance d'appel¹⁰⁷⁴.

La concentration des moyens en première instance a étendu le champ de l'autorité de la chose jugée. Le principe, rappelons-le, est qu'une action en justice est irrecevable si un jugement a déjà été prononcé et qu'il y a **identité des parties, d'objet et de cause : le jugement a autorité de la chose jugée**.

446. Avant l'arrêt Cesaero de 2006, un changement de fondement juridique autorisait une

¹⁰⁷⁰ Y.-M. Serinet, « La sanction par l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel », *JCP G*, n° 19-20, 10 mai 2010, doctr. 545, n° 9 : « *On doit pourtant bien convenir que le respect du principe dispositif n'est pas au cœur des réformes récentes et à venir de la procédure dont la préoccupation majeure semble davantage tournée vers les considérations d'efficacité et de rapidité du service public de la justice et de régulation des flux judiciaires.* » ; J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, op. cit., p. 295.

¹⁰⁷¹ P. Gerbay, « La réforme de la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile », *Gaz. Pal.*, 12 janvier 2010, p. 12.

¹⁰⁷² J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, op. cit., p. 23.

¹⁰⁷³ A. Gutsunaeva, *La concentration des moyens en procédure civile*, op. cit., p. 131.

¹⁰⁷⁴ Y. Strickler, « L'appel en contentieux judiciaire privé : XXe anniversaire des cours administratives d'appel », op. cit., p. 6.

nouvelle action en justice, même si celle-ci était fondée sur la même demande entre les mêmes parties¹⁰⁷⁵, par exemple la possibilité d'une partie de se fonder sur la responsabilité délictuelle, puis dans un second procès sur la responsabilité contractuelle sans que l'autorité de la chose jugée soit soulevée : « *Un changement de fondement juridique permettait d'à nouveau demander réparation du même préjudice entre les mêmes parties* »¹⁰⁷⁶.

À travers l'arrêt Casearo de la Cour de cassation du 7 juillet 2006, l'étendue de l'autorité de la chose jugée s'est élargie par la nouvelle conception de la jurisprudence en définissant **l'identité de cause** de manière plus vaste, ne permettant pas l'invocation d'un nouveau fondement juridique dans un nouveau procès et soulevant **l'autorité de la chose jugée** du premier jugement. **Un nouveau moyen de droit ne constitue plus une nouvelle cause permettant une nouvelle action en justice**¹⁰⁷⁷. Nous pouvons ainsi dire que l'impossibilité d'un renouvellement d'un procès en première instance en se basant sur un nouveau fondement juridique, qui tend aux mêmes fins que le premier invoqué, est corrélative à l'élargissement du champ de la voie d'appel qui l'admet¹⁰⁷⁸. L'appel voie d'achèvement « *constitue le dernier rempart contre le déni de justice* »¹⁰⁷⁹.

Depuis l'arrêt Cesaero¹⁰⁸⁰, l'Assemblée plénière a retenu qu'il faut invoquer tous les moyens dès la première instance, et que l'autorité de la chose jugée s'étend à tous les moyens, même à ceux qui n'ont été ni invoqués ni tranchés par le juge¹⁰⁸¹. Une partie ne peut plus se fonder sur **un autre moyen de la demande**, sur un nouveau fondement juridique si elle en a déjà invoqué un en première instance. C'est l'application du **principe de concentration des moyens** qui découle de l'autorité de la chose jugée. Le non-respect de ce principe a comme sanction **la fin**

¹⁰⁷⁵ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile : Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage, op. cit.*, n° 1212.

¹⁰⁷⁶ C. Bouty, « Chose jugée – Effets de l'autorité de la chose jugée », *Rép. Pro. Civ.*, mars 2018 (actualisation : mars 2021), n° 641.

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*, n° 645-646 ; v. cass. civ. 1, 9 janvier 2019, n° 18-11.734 note Y. Strickler, « Concentration des moyens : Identité de cause », *Procédures*, n° 3, mars 2019, comm. 65 : « *Lorsque la nouvelle demande, liant les mêmes parties, a le même objet, et est fondée sur la même cause que la première demande dans la mesure où seul le fondement juridique diffère, elle se heurte à l'autorité de la chose précédemment jugée* ».

¹⁰⁷⁸ J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil, op. cit.*, p. 376.

¹⁰⁷⁹ S. Guinchard, « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de "changer le fondement juridique des demandes" », in *De code en code, mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Paris, Dalloz, 2009, p. 395.

¹⁰⁸⁰ Cass., Assemblée plénière, 7 juillet 2006, n° 04-10.672, publié au bulletin.

¹⁰⁸¹ C. Bouty, « Chose jugée – Effets de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, n° 641 ; v. aussi : S. Guinchard, « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de "changer le fondement juridique des demandes" », *op. cit.*, p. 379.

de non-recevoir du fait de la chose jugée. Les effets de l'arrêt Cesaero, sont **limités par la possibilité de soulever des moyens nouveaux en appel**¹⁰⁸².

447. L'arrêt Cesaero opte pour **une conception factuelle de la cause**, qui est définie comme un « *complexe de faits examiné par le juge* »¹⁰⁸³. Une fin de non-recevoir sera soulevée « *si la situation factuelle qui a servi de fondement à la décision antérieure est demeurée identique, c'est-à-dire si les faits invoqués au soutien de la demande sont inchangés* »¹⁰⁸⁴. Alors qu'avant cet arrêt, la conception de la cause était **mixte**, dite « *juridico-factuelle* »¹⁰⁸⁵, c'est-à-dire l'ensemble complexe mélangé de fait et de droit.

Il faut toutefois noter que la situation a évolué depuis l'arrêt *Cesaero* en 2006, qui imposait initialement la concentration des moyens au demandeur, celle-ci a par la suite été imposée également au défendeur : c'est devenu une obligation faite aux deux parties¹⁰⁸⁶. Elle a également été imposée explicitement en matière d'arbitrage¹⁰⁸⁷. La Cour de cassation est allée jusqu'à se prononcer pour la **concentration des demandes**¹⁰⁸⁸, élargissant la notion de concentration jusqu'à l'objet de la demande, ce qui revenait à dire « *qu'il y a identité d'objet en l'absence d'identité des demandes, ce qui est une aberration juridique* »¹⁰⁸⁹.

448. La Cour de cassation opérait ici une confusion entre la notion de moyen et d'objet de la demande en imposant de soulever l'ensemble des prétentions dès la première instance et en

¹⁰⁸² L'application de l'arrêt Cesaero est encore plus difficile en droit social, qui interdit les moyens nouveaux en appel.

¹⁰⁸³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile : Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage, op. cit.*, n° 1213.

¹⁰⁸⁴ *Ibid.*, n° 1211.

¹⁰⁸⁵ S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, L. Mayer, *Procédure civile*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2021, p. 138.

¹⁰⁸⁶ Cass. com., 20 février 2007, n° 05-18.322 note R. Perrot, « Chose jugée - Sa relativité et le principe de concentration des moyens », *Procédures*, n° 6, Juin 2007, comm. 128 ; cass. civ. 3, 13 février 2008, n° 06-22.093, note L. Weiller, « Chose jugée : Le défendeur à l'action en régularisation forcée d'une vente doit présenter dès cette instance l'ensemble de ses moyens », *JCP G*, n° 12. 19 mars 2008, comm 10052 ; v. aussi note H. Gaudemet-Tallon, « Autorité de chose jugée - L'autorité de chose jugée et la règle de concentration des moyens confrontées au droit européen », *Journal du droit international (Clunet)*, n° 2, avril 2022, comm. 8 ; cass. civ. 1, 12 mai 2016, n° 15-13.435 note G. Deharo, « Le principe de concentration des moyens s'applique aussi au défendeur », *JCP G*, n° 22, 30 mai 2016, p. 1055.

¹⁰⁸⁷ Cass. civ. 1, 28 mai 2008, n° 07-13.266 ; S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, L. Mayer, *Procédure civile, op. cit.*, 7^e éd., p. 138 ; A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit, op. cit.*, p. 457 ; cass. civ. 1, 28 mai 2008, n° 07-13.266 note G. Chabot, « Arbitrage - Application à l'arbitrage de la règle de concentration des moyens », *JCP G*, n° 39, 24 septembre 2008, II 10157.

¹⁰⁸⁸ S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, L. Mayer, *Procédure civile, op. cit.*, 7^e éd., p. 138 ; cass. com., 25 octobre 2011, 10-21.383 note B. Rolland, « Difficultés des entreprises - Vérification des créances et concentration des moyens », *Procédures* n° 1, janvier 2012, comm. 15.

¹⁰⁸⁹ S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, L. Mayer, *Procédure civile, op. cit.*, 7^e éd., p. 139.

invoquant l'autorité de la chose jugée sur une demande qui n'avait pas le même objet que la première demande¹⁰⁹⁰. La Cour de cassation elle-même n'était pas unanime dans ses arrêts, qui admettaient parfois ce type de demandes¹⁰⁹¹ tandis que d'autres les rejetaient¹⁰⁹².

L'obligation de concentration des demandes a par la suite été officiellement abandonnée par la jurisprudence,¹⁰⁹³ mais son application reste tout de même possible de façon implicite¹⁰⁹⁴.

449. La pleine adoption du principe de concentration des demandes impliquerait nécessairement la recevabilité des nouvelles demandes en appel, ce qui n'est pas admissible par principe en matière civile. En effet, si l'autorité de la chose jugée s'applique à l'interdiction de nouveaux moyens lors d'une nouvelle instance concernant la première demande, ceci ne peut s'appliquer aux nouvelles demandes. En effet, on ne peut imposer un principe de concentration des demandes qui porterait donc sur des nouvelles demandes, de nouveaux objets de litige, n'ayant pas été jugés précédemment : la notion de concentration « *n'est pas applicable à ce qui n'a pas été jugé au fond* »¹⁰⁹⁵.

Une limite est fixée à ce principe de concentration des moyens lorsque **des événements postérieurs ou des circonstances nouvelles surviennent après le premier jugement** : une nouvelle action en justice est alors permise. C'est ce qu'affirme la Cour de cassation en jugeant que « *l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice* »¹⁰⁹⁶. La Cour EDH affirme

¹⁰⁹⁰ N. Fricero, « Autorité du jugement », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile, op. cit.*, p. 1695, n° 521.147 ; S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, L. Mayer, *Procédure civile, op. cit.*, 7^e éd., p. 139 ; v. aussi : S. Amrani Mekki, Y. Strickler, *Procédure civile, op. cit.*, p. 163, n° 85.

¹⁰⁹¹ Note M. Mignot, « Concentration des moyens et des prétentions : le grand désordre ! », *JCP G*, n° 28, 18 juillet 2022 ; cass. 2^e civ., 28 mai 2008, n° 07-13.266.

¹⁰⁹² Cass. 2^e civ., 15 décembre 2022, n° 21-16.007 note S. Hocquet-Berg, « Dommage corporel - Rejet d'un principe de concentration des demandes des préjudices réparables », *Responsabilité civile et assurances*, n° 2, février 2023, comm. 30 : « *La victime n'est pas tenue de présenter, dès la première instance, toutes les demandes fondées sur le dommage qu'elle a subi* » ; cass. 2^e civ., 19 mai 2022, n° 20-21.585 et cass. 2^e civ., 19 mai 2022, n° 21-13.062 note M. Mignot « Concentration des moyens et des prétentions : le grand désordre ! », *op. cit.* ; N. Fricero, « Autorité du jugement », *op. cit.*, p. 1695, n° 521.147.

¹⁰⁹³ A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit, op. cit.*, p. 463, n° 296.

¹⁰⁹⁴ S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, L. Mayer, *Procédure civile, op. cit.*, 7^e éd., p. 140 ; A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit, op. cit.*, p. 463 et s. ; J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, 7^e éd., n° 361.

¹⁰⁹⁵ N. Fricero, « Autorité du jugement », *op. cit.*, p. 1696, n° 521.149.

¹⁰⁹⁶ Cass. civ. 3, 25 avril 2007, n° 06-10.662, Bulletin civ. III, n° 59 : « *Est en conséquence dépourvue de l'autorité de la chose jugée l'arrêt qui fixe l'indemnité due pour l'expropriation d'une parcelle classée par un plan d'occupation des sols en zone de constructibilité réduite, alors qu'est intervenue postérieurement une décision irrévocable de la juridiction administrative ayant annulé l'arrêté préfectoral approuvant ce plan* ».

également que le principe de concentration des moyens ne constitue pas une entrave à l'accès au juge puisqu'il « *tend à une bonne administration de la justice en ce qu'il vise à réduire le risque de manœuvres dilatoires et à favoriser un jugement dans un délai raisonnable* »¹⁰⁹⁷.

450. Il faut toutefois rappeler que l'obligation est soumise **au moyen qui fonde la demande** et non pas aux demandes. Par conséquent, **une nouvelle demande** peut faire l'objet d'une nouvelle action en justice si **l'objet de la demande est différent**¹⁰⁹⁸.

451. Nous soutenons que si la loi impose un principe de concentration des moyens dès la première instance, il est nécessaire de donner au juge le devoir de soulever d'office ses moyens de droit¹⁰⁹⁹. C'est l'application de la nouvelle loi en droit belge¹¹⁰⁰ : « *En effet, d'une part, la*

d'occupation des sols en ce qu'il avait classé la parcelle dans une telle zone » ; N. Fricero, « Procédure civile, octobre 2006 – juillet 2007 », *D.*, 2007 p. 2427 ; S. Guinchard, « Procès équitable – Contenu du droit à un juge », *Rép. Pro. Civ.*, mars 2017 (actualisation : décembre 2021), n° 175.

¹⁰⁹⁷ Cour EDH, 5^e section, 17 mars 2015, Jean-Louis Barras c. la France, requête n° 12686/10, *Conseil de l'Europe* : « *La Cour relève que le principe de la concentration des moyens tend à assurer une bonne administration de la justice en ce qu'il vise à réduire le risque de manœuvres dilatoires et à favoriser un jugement dans un délai raisonnable. La limitation au droit d'accès à un tribunal qu'il opère s'inscrit donc dans un objectif légitime* » ; S. Guinchard, « Procès équitable – Contenu du droit à un juge », *Rép. Pro. Civ.*, mars 2017 (actualisation : décembre 2021), n° 175 ; C. Bouty, « Chose jugée – Effets de l'autorité de la chose jugée », *Rép. Pro. Civ.*, mars 2018 (actualisation : octobre 2022), n° 662 ; A. Danet, « Principes directeurs du procès », *Rép. Pro. Civ.*, octobre 2020 (actualisation : octobre 2022), n° 198.

¹⁰⁹⁸ Y. Strickler, « La concentration des moyens et la nouvelle procédure d'appel », *op. cit.* ; v. aussi : note Y. Strickler, « La concentration est bien celle des moyens et non celle des demandes », *Procédures, LexisNexis jurisclasseur*, mars 2017, p. 8, comm. 26.

¹⁰⁹⁹ V. aussi : A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, *op. cit.*, n° 574 : « *Il est alors possible de se demander s'il ne serait pas, sinon nécessaire, du moins souhaitable, d'imposer au juge de relever d'office tous les moyens de droit, même fondés sur des faits simplement entrés dans le débat.* » ; S. Guinchard, « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de "changer le fondement juridique des demandes" », *op. cit.*, p. 390 : « *en fait, cette solution de l'arrêt du 7 juillet 2006 serait plus acceptable si le juge avait l'obligation de requalifier et de relever d'office les moyens de droit, en toute hypothèse ; or, ce n'est pas toujours le cas.* ».

¹¹⁰⁰ La modification de l'art. 23 du Code judiciaire qui concerne l'autorité de la chose jugée entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2015 : c'est la loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice du 19 octobre 2015. Dans l'art. 23 du Code judiciaire, les mots « *que la demande soit fondée sur la même cause* » sont remplacés par les mots « *que la demande repose sur la même cause, quel que soit le fondement juridique invoqué* ». Ainsi, l'anc. art. 23 disposait que « *l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.* ». L'actuel art. 23 dispose que : « *l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande repose sur la même cause, quel que soit le fondement juridique invoqué ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.* ». Ainsi une conception factuelle de la cause a été adoptée par la nouvelle

loi nouvelle fait implicitement obligation aux parties de concentrer, dès leur première instance, l'ensemble des moyens de droit applicables au litige ; d'autre part, même si celles-ci devaient être négligentes, le juge se voit imposer l'obligation prétorienne de suppléer à cette éventuelle défaillance en relevant lui-même d'office les moyens de droit applicables au litige »¹¹⁰¹.

452. En droit français, si le juge, qui a la faculté de relever d'office les moyens de droit, ne le fait pas, il est nécessaire que les parties se rattrapent en appel en y invoquant les moyens qu'elles ont laissé de côté en première instance ; faute de quoi ne pourront recommencer un nouveau procès puisqu'elles se verront imposer l'autorité de la chose jugée sur une question non jugée. Le problème se posera notamment pour les jugements prononcés en premier et dernier ressort où l'appel est fermé¹¹⁰².

loi en droit belge modifiant par la suite le principe de concentration des moyens et élargissant l'autorité de la chose jugée. ; C. Chainais, « L'autorité de la chose jugée en droit comparé », Actes du colloque , Autorité de chose jugée et arbitrage (dir. S. Bollée et P. Mayer), *Revue de l'arbitrage*, n° 1, 2016, p. 1 et s., p. 27 ; L. Evrard, L. De Zutter, « Pot-Pourri I : ce qui change concrètement pour les avocats ». Disponible sur : http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=845"<http://www.droitbelge.be/n> (consulté le 30/10/22) ; une nouvelle modification par la loi du 21 décembre 2018 à l'art. 23 du Code judiciaire qui dispose que « *l'autorité de la chose jugée ne s'étend toutefois pas à la demande qui repose sur la même cause mais dont le juge ne pouvait pas connaître eu égard au fondement juridique sur lequel elle s'appuie.* », in I. Pechard, « Article 23 du Code judiciaire : exception à l'autorité de la chose jugée », 2019. Disponible sur : <https://www.elegis.be/fr/nouvelle/article-23-du-code-judiciaire-exception-a-lautorite-de-la-chose-jugee> (consulté le 30/10/2022).

¹¹⁰¹ C. Chainais, « L'autorité de la chose jugée en droit comparé », *op. cit.*, p. 1 et s., p. 28, n° 44.

¹¹⁰² S. Guinchard, « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de "changer le fondement juridique des demandes" », *op. cit.*, p. 393 ; v. aussi : C. Chainais, « L'autorité de la chose jugée en droit comparé », *op. cit.*, p. 1 et s., p.30-31 : « *Dans l'hypothèse où, dans une affaire donnée, les parties négligeraient d'invoquer tous les moyens de droit applicables au litige et où le juge s'abstiendrait de faire usage de la « faculté » de relever d'office de tels moyens, on pourrait aboutir à une situation insolite où une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée serait opposée à un plaideur invoquant un moyen de droit nouveau, pourtant jamais examiné par le juge. L'exception de chose jugée jouerait ici comme une simple fiction, non conforme à la réalité de l'examen de l'affaire.* » ; F. Ferrand, « Motulsky - L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky », *Procédures*, n° 3, mars 2012, dossier 11, n° 15 : « *La distinction du fait et du droit, mise en œuvre par le syllogisme judiciaire, confère selon Motulsky au juge le devoir (et non la simple faculté) de rechercher d'office la norme juridique applicable, sans s'en tenir aux fondements juridiques ou aux qualifications proposées par les parties.* »

§2. De rares exceptions à l'interdiction des prétentions nouvelles en droit koweïtien

453. En droit koweïtien, le principe est le même qu'en droit français : les nouvelles demandes ne sont pas admises en appel à peine d'irrecevabilité prononcée d'office par le juge d'après l'article 144 al. 3 du CPCK. C'est l'application du principe d'immutabilité du litige.

Étant donné que la fonction de la voie d'appel est de transférer le même litige, déjà tranché devant le premier juge, toute demande nouvelle signifie modification de l'objet du litige d'après Messieurs Ragheb et Mahmoud¹¹⁰³. **Tant que les demandes n'ont pas fait l'objet d'un débat contradictoire et n'ont pas été examinées en première instance, elles sont irrecevables en appel et une nouvelle action en justice doit être déposée.** Messieurs Ragheb et Mahmoud considèrent que cette procédure entraîne également une atteinte à la compétence d'attribution¹¹⁰⁴.

454. Il faut ici noter que le droit koweïtien s'est inspiré de l'ancien article 464 du CPC du droit français de 1806 qui utilisait la notion de **demande nouvelle**, alors qu'en droit français depuis le CPC de 1975 l'article utilise la notion de **prétention nouvelle** qui recouvre le même sens¹¹⁰⁵. La notion de prétention est plus précise, de sorte qu'elle se distingue des notions de demande, de moyen, d'argument, de pièce et de preuve¹¹⁰⁶. La prétention est conçue comme « *un acte juridique* »¹¹⁰⁷ concernant toutes les parties du procès, tant le demandeur que le défendeur ou l'intervenant, alors que la demande est conçue comme « *l'acte matériel qui la caractérise* »¹¹⁰⁸ visant le demandeur même s'il n'est pas à l'origine de la demande initiale¹¹⁰⁹.

¹¹⁰³ W. Ragheb, S. Mahmoud, *Le droit de procédure civile koweïtien*, op. cit., p. 497.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*

¹¹⁰⁵ V. J-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, op. cit., p. 278-279 ; I. Pétel-Teyssié, « Demande nouvelle », op. cit., n° 36 ; F. Ferrand, « Appel – Principe de l'effet dévolutif », *Rép. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation : février 2022) ; l'anc. art. 464 du CPC dispose qu'« *il ne sera formé en cause d'appel aucune nouvelle demande [...]* », P. Boyreau, *De la prohibition des demandes nouvelles en appel*, op. cit., p. 1.

¹¹⁰⁶ C. Chainais, F. Ferrand, S. Guinchard, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, 33^e éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 879.

¹¹⁰⁷ P-L. Baganina, « Immutabilité du litige et recevabilité des demandes nouvelles en appel », *Gaz. Pal.*, 29 janvier 2008, p. 2.

¹¹⁰⁸ *Ibid.*

¹¹⁰⁹ *Ibid.*

Les demandes nouvelles sont définies comme les demandes modifiant **l'objet du litige et les parties du litige** par rapport à l'instance du premier degré¹¹¹⁰. Ainsi, au premier degré, le litige est déterminé dans l'acte introductif d'instance par le demandeur principal. Le défendeur peut soit soulever des moyens de défense pour rejeter les allégations de son adversaire, soit soulever une demande reconventionnelle pour réclamer un avantage en sa faveur. En appel, le litige est limité par les demandes contenues dans l'acte d'appel par rapport à ce qui a été jugé en première instance - c'est l'effet dévolutif de l'appel -, mais aussi par la suite par les conclusions des parties qui peuvent le limiter, sans l'élargir. Ainsi la demande est le droit que réclament soit le demandeur soit les deux parties en première instance et qui ne peut être modifié en appel. La Cour de cassation koweïtienne a jugé que « *la demande nouvelle non recevable pour la première fois en appel est la demande qui diffère des demandes présentées devant le tribunal de première instance dans son objet et sa cause ou l'adversaire contre lequel [la demande] est dirigée* »¹¹¹¹. C'est la conception de l'ancien droit français avant 1935 de l'identification d'une demande nouvelle qui a pour critère l'autorité de la chose jugée, de sorte qu'est considérée comme nouvelle pour la première fois en appel « *la demande qui, si elle avait été présentée devant les premiers juges, ne serait pas heurtée à l'autorité de la chose jugée* »¹¹¹².

455. La suite de l'article 144 al. 3 du CPCCK dispose que « *toutefois, peuvent être ajoutés sur la demande principale les salaires, les émoluments et les autres accessoires dus après les conclusions finales devant le tribunal de première instance et les dommages-intérêts supplémentaires peuvent être accordés après émission de ces demandes [principales]. De plus, bien que l'objet de la demande principale demeure inchangé, la cause peut être modifiée et complétée* ».

456. Des **exceptions** concernant l'interdiction des demandes nouvelles existent, mais restent toutefois restreintes par rapport au droit français.

¹¹¹⁰ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1201.

¹¹¹¹ Cass. com., 29 avril 2006, n° 1289,1316/2004 et 4/2005, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, op. cit., vol. 3, p. 530 ; v. P. Boyreau, *De la prohibition des demandes nouvelles en appel*, op. cit., p. 15 : la demande est nouvelle dans le cas d'une modification dans l'élément subjectif qui est attaché aux parties et lors de la modification de l'élément objectif qui concerne l'objet et la cause.

¹¹¹² C. Chainais, F. Ferrand, S. Guinchard, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, op. cit., 33^e éd., p. 880.

Les exceptions considérées par le droit koweïtien ne constituent pas, à proprement parler, des demandes nouvelles. En réalité, il s'agit plutôt de **demandes au lien suffisant et virtuellement comprises dans la prétention originaire**. L'objet de la demande reste identique¹¹¹³. D'autant plus que les parties sont identiques en première instance et en appel.

La Cour de cassation koweïtienne a jugé que n'est pas une demande nouvelle « *celle qui relève du contenu de la demande originaire ou celle qui est censée indiquer et déterminer ou corriger une telle demande sans la modifier dans ses éléments* »¹¹¹⁴. Les trois cas que nous allons expliquer relèvent tous du **contenu de la demande originaire** et ne constituent pas des exceptions **contrevenant réellement au principe de l'interdiction des demandes nouvelles**.

457. Ainsi, premièrement, d'après l'article 144 al. 3 du CPOK, il est possible de modifier **la cause de la demande**¹¹¹⁵ en appel et d'en ajouter d'autres. En ce qui concerne la définition de la cause, celle-ci diffère entre la doctrine et la jurisprudence koweïtienne. Le débat en fait remonte au droit français où la définition de la notion de cause a fait l'objet d'une controverse¹¹¹⁶. La notion de cause a été définie de trois manières différentes en droit français : l'une est une **conception juridique**, l'autre **mixte** et la troisième est **factuelle**. **La conception juridique** soutient que la cause est la règle de droit appliquée¹¹¹⁷, c'est « *le fondement juridique de la demande* »¹¹¹⁸ ; la **conception mixte** combine la conception juridique et factuelle et soutient que la cause est constituée par les faits juridiquement qualifiés¹¹¹⁹. Ainsi, une identité de cause est soulevée si les parties invoquent dans deux procès, des faits et de fondements

¹¹¹³ En ce sens : N. Omar, *Le recours en appel*, *op. cit.*, p. 748.

¹¹¹⁴ Cass. com., 29 avril 2006, n° 1289,1316/2004 et 4/2005, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, *Droit de procédure civile*, *op. cit.*, vol. 3, p. 530.

¹¹¹⁵ Le droit koweïtien utilise plutôt la notion de « *la cause de l'action* » tant dans la doctrine que dans la jurisprudence.

¹¹¹⁶ P. Boyreau, *De la prohibition des demandes nouvelles en appel*, *op. cit.*, p. 18-19.

¹¹¹⁷ G. Bolard, « Matière du procès et principe dispositif », *op. cit.*, n° 321.51 : « *On ne soutient plus, en effet, que la cause puisse être constituée de la règle de droit, de la catégorie ou du principe juridique invoqués* » ; J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, *op. cit.*, 20^e éd., n° 372.

¹¹¹⁸ Y. Strickler, « L'appel en procédure civile », p. 5, n°12. Disponible sur : <http://www.cnda.fr/content/download/6670/20140/version/1/file/yves-strickler.pdf> (consulté le 01/10/2022) ; v. aussi G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile*, *op. cit.*, 3^e éd., p. 525 : « *Il y a identité de cause si le fondement juridique invoqué est le même que le fondement juridique précédemment retenu. La cause jugée est la question juridique que le juge a tranchée en qualifiant les faits litigieux pour dire la demande bien ou mal fondée en droit [...]* » ; H. Vizioz, *Études de procédure*, Bordeaux, Éditions Bière, 1956, p. 258.

¹¹¹⁹ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, *op. cit.*, 20^e éd., p. 398 ; v. L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 429, n° 498 ; H. Motulsky, « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », *in* *Écrits, Études et notes de procédure civile*, préf. de Georges Bolard, Paris, Dalloz, 2009, p.108, n° 4.

juridiques qui sont similaires pour défendre leurs prétentions¹¹²⁰. C'était la solution retenue en droit français avant le revirement de la jurisprudence Ceasero. **La troisième conception factuelle**¹¹²¹ soutient que la cause est l'ensemble complexe mélangé de faits allégués sans prendre en considération la qualification juridique¹¹²² puisque *ex facto oritur jus*¹¹²³. Elle est composée par « *les circonstances de fait invoquées en vue d'établir le droit subjectif par lequel se traduit juridiquement la prétention soumise au juge* »¹¹²⁴.

En droit koweïtien, c'est la conception juridique de la cause¹¹²⁵ qui est soutenue par la jurisprudence. C'est pour cette raison que le seul changement de fondement juridique en appel ne constitue pas une demande nouvelle à condition que la prétention initiale soit inchangée.

Dans le cas d'une demande par le bailleur d'expulsion du locataire du logement, le demandeur peut se fonder sur l'un des motifs d'expulsion en première instance (comme le manquement à son obligation de paiement du loyer) puis sur d'autres motifs d'expulsion en appel (comme la sous-location du logement non autorisée). La demande principale n'aura pas été modifiée, à savoir la demande d'expulsion du locataire. Ainsi les motifs différents de l'expulsion ne sont que la cause de cette demande¹¹²⁶. Cet exemple illustre bien que **la définition de la cause** retenue par la Cour de cassation koweïtienne est « *la source juridique du droit réclamé* »¹¹²⁷,

¹¹²⁰ C. Chainais, « L'autorité de la chose jugée en droit comparé », *op. cit.*, p. 1 et s., p. 19 : « *un plaideur ne se heurtera donc à l'autorité de la chose jugée que si les moyens de droit invoqués lors d'un second procès sont identiques à ceux qu'aura examinés le juge lors du premier procès à propos des mêmes faits.* »

¹¹²¹ G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile, op. cit.*, 3^e éd., p. 526 ; v. aussi : L. Cadet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 430.

¹¹²² J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, 20^e éd., p. 397 : « *Le demandeur saisirait le juge en lui apportant la situation de fait dans toute sa complexité ; il appartiendrait à ce dernier de qualifier et de dégager la règle de droit applicable à la prétention qui lui est soumise [...]* ».

¹¹²³ « *Du fait naît le droit* » citée par I. Delicostopoulose, C. Delicostopoulose, « L'autorité de la chose jugée et les faits », in *Justices et droit du procès. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 683 ; v. aussi J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, 20^e éd., p. 397 : « *da mihi factum, tibi dabo jus (donne-moi le fait, je te donnerai le droit)* ».

¹¹²⁴ H. Motulsky, « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », in *Écrits, Études et notes de procédure civile, préf. de Georges Bolard, op. cit.*, p. 108, n^o 4 ; v. aussi : H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs, op. cit.*, p. 83 : « *les faits sont du domaine des parties, le droit est l'apanage du juge* ».

¹¹²⁵ V. Y. Strickler, « L'appel en procédure civile », *op. cit.*, p. 5, n^o 12.

¹¹²⁶ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne, op. cit.*, t. 2, p. 1204-1205.

¹¹²⁷ Cass. com., 29 décembre 1983, n^o93/1982, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, vol. 2, op. cit.*, p. 211 ; cass. com., 13 mai 1987, n^o 230/1986, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, op. cit.*, vol. 2, p. 212.

« le fondement juridique »¹¹²⁸ de ce droit réclamé ou encore « l'origine de l'obligation et non les éléments de preuves à l'appui »¹¹²⁹.

458. La doctrine au contraire opte pour **une conception factuelle** de la cause de la demande¹¹³⁰ qui est définie comme « *les faits allégués par les parties au soutien de leurs prétentions ou de leurs défenses* »¹¹³¹. Sont recevables **le changement ou l'ajout** de l'ensemble des faits allégués par les parties, « *le demandeur pour étayer ses prétentions, le défendeur pour les combattre* »¹¹³², à condition **de ne pas modifier l'objet de la demande principale**. L'objet de la demande est nouveau s'il diffère des **prétentions principales**¹¹³³.

Il convient de distinguer cause et moyens. Selon Pierre Azard, « *la cause fixe les limites du débat, l'orienté ; elle permet au juge de concentrer son attention sur un problème juridique bien défini ; elle dirige et coordonne les efforts des plaideurs en leur évitant d'être obscurs à force de vouloir agrandir le champ de la discussion. Les moyens, au contraire, servent simplement à démontrer le bien-fondé de la cause. Ce sont les arguments innombrables mélangés fréquemment de fait et de droit qui relient le litige abstrait, défini par l'objet et la cause, aux éléments particuliers du débat* »¹¹³⁴. De ce fait, **les moyens** ont pour but de **démontrer la prétention** par des arguments de fait et de droit sans modifier cette prétention¹¹³⁵, alors que **la cause** doit permettre de **soutenir la prétention** en se basant sur un fondement juridique.

La Cour de cassation a jugé qu'il est **recevable** de changer en appel, sans que cela soit considéré comme une modification de l'objet de la demande, la cause de la nullité du titre de créance : une demande de nullité pour violence peut être modifiée en demande de nullité pour défaut

¹¹²⁸ Cass. com., 17 avril 1989, n°256/1988, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 2, p. 212 ; Cass. com., 05 juin 1989, n° 18/1989, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 2, p. 213.

¹¹²⁹ Cass. com., 10 mai 1993, n° 208/1992, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 2, p. 213.

¹¹³⁰ V. A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 228 ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1023.

¹¹³¹ G. Bolard, « Matière du procès et principe dispositif », *op. cit.*, p. 1055, n° 321.51.

¹¹³² *Ibid.*, p. 1055, n° 321.40.

¹¹³³ I. Pétel-Teyssié, « Demande nouvelle », *op. cit.*

¹¹³⁴ P. Azard, *L'immutabilité de la demande en droit judiciaire français*, Thèse de droit, Université de Paris, 1936, p. 31, in P. Boyreau, *De la prohibition des demandes nouvelles en appel*, *op. cit.*, p. 20.

¹¹³⁵ C. Chainais, F. Ferrand, S. Guinchard, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, 33^e éd., p. 880, n° 1295.

d'une condition des vices de consentement¹¹³⁶. Cependant, il est **irrecevable**, lors d'une demande en première instance de nullité absolue pour incapacité, de la transformer au moment de l'appel en demande de nullité relative pour vice de consentement, puisque les faits allégués sont différents et modifient l'objet de la demande ainsi que la cause¹¹³⁷.

Il nous semble que la jurisprudence koweïtienne adopte une « *conception dite concrète ou spéciale de la cause* »¹¹³⁸ c'est-à-dire que sera considérée comme l'une des causes de la demande de nullité d'un contrat les vices du consentement sur lesquels la partie se fonde, à savoir l'erreur, le dol et la violence¹¹³⁹. Ainsi, en appel, ce changement de cause est recevable et il ne saura être considéré qu'il y ait eu modification de l'objet de la demande. Elle se distingue de « *la conception dite abstraite ou générale de la cause* »¹¹⁴⁰, c'est-à-dire celle qui admet dans la demande d'une nullité d'un contrat d'invoquer l'incapacité puis de changer en arguant d'un des vices du consentement¹¹⁴¹. Ce changement de cause entraînerait une modification de la demande qui serait considérée comme nouvelle en appel, et donc doit faire l'objet d'une nouvelle demande devant la première instance puisqu'elle n'a pas été jugée.

459. Néanmoins, la jurisprudence confond parfois **modification de la cause de la demande**, ce qui est donc **recevable**, et **modification de l'objet de la demande**, ce qui est **irrecevable** : cette confusion **restreint le droit des parties** plus que ne le fait déjà la loi¹¹⁴².

Comme nous l'avons expliqué plus haut, le législateur français, dans l'article 565 du CPC, dispose que « *les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent* ». L'identité de fin se vérifie soit lorsque **l'objet de la demande est identique à celui de la demande en première instance**, ce qu'observe le droit koweïtien, soit lorsque **l'objet de la demande est différent, mais tend aux mêmes fins que la demande originaire**, ce que n'approuve pas le droit koweïtien. À notre sens, ce dernier point devrait être adopté par le

¹¹³⁶ Cass. civ., 24 mars 2008, n° 300/2007, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 1, p. 648.

¹¹³⁷ N. Omar, *La portée du recours en appel dans la procédure civile égyptienne et française. Une étude analytique*, *op. cit.*, p. 56.

¹¹³⁸ G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile*, *op. cit.*, 1958, p. 410.

¹¹³⁹ *Ibid.*

¹¹⁴⁰ *Ibid.*

¹¹⁴¹ *Ibid.*

¹¹⁴² A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 712-713 ; v. A. Abdulfattah, *Le fondement de la prétention devant le juge civile*, 2^e éd., Koweït, L'université du Koweït, 2002.

législateur koweïtien afin **d'adapter l'effet dévolutif** en appel¹¹⁴³. Il faut également distinguer **l'identité d'objet** de la demande exigée par le droit koweïtien et **l'identité de fin**, exigée par le droit français. La notion de fin est plus large que celle d'objet¹¹⁴⁴. De ce fait, le changement de cause n'est plus considéré comme une demande nouvelle¹¹⁴⁵.

460. Deuxièmement, sont recevables les demandes liées aux **dépenses occasionnées**, expressément indiquées par la loi : il s'agit des salaires, des émoluments et autres accessoires comme les intérêts par exemple. Le montant de ces dépenses doit être **actualisé** après le dépôt des dernières conclusions en première instance. Elles doivent donc avoir **un lien avec la demande principale formulée en première instance**¹¹⁴⁶. La Cour de cassation a jugé que « *les intérêts pouvant être demandés devant la Cour d'appel sont à actualiser en fonction des dépenses après prononcé du jugement de première instance, à condition que des intérêts aient été demandés devant le tribunal de première instance* »¹¹⁴⁷. Nous voyons que ce ne sont pas des demandes nouvelles puisqu'il y a identité d'objet et que les dépenses occasionnées ne sont que l'accessoire des prétentions originaires : elles sont, par conséquent, virtuellement comprises dans la demande en première instance¹¹⁴⁸.

461. Troisièmement, les demandes **d'augmentation des dommages et intérêts** sont également recevables. Il faut aussi qu'il y ait un lien avec une demande en première instance et que la demande faite en appel prenne en compte **l'évolution du préjudice subi** qui nécessite l'augmentation du montant des dommages et intérêts¹¹⁴⁹. La note explicative du Code de procédure civile indique que ceci doit permettre de prendre en compte le fait que le préjudice a pu s'aggraver entre la période des dernières conclusions soumises en première instance et le prononcé du jugement de première instance¹¹⁵⁰.

¹¹⁴³ I. Pétel-Teyssié, « Demande nouvelle », *op. cit.*

¹¹⁴⁴ A. Goutner-Diallo, *L'appel en contentieux administratif*, Thèse en droit, Université Paris Descartes, 2012, p. 274 ; v. C. Lefort, *Théorie générale de la voie d'appel*, *op. cit.*, p. 780.

¹¹⁴⁵ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 707.

¹¹⁴⁶ En ce sens : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1206 ; A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 710.

¹¹⁴⁷ Cass. comm., 24 novembre 1982, n° 80/1982, in *Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années*, *Droit de procédure civile*, *op. cit.*, vol. 3, p. 515.

¹¹⁴⁸ En ce sens : N. Omar, *Le recours en appel*, *op. cit.*, p. 749.

¹¹⁴⁹ En ce sens : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1208 ; A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 710.

¹¹⁵⁰ Voir la note explicative du CPCK qui donne une explication à cet art. de loi : art. 144 du CPCK, in CPCK, *Le conseil des ministres*, *op. cit.*, p. 300.

La Cour de cassation a en effet jugé, concernant la demande d'augmentation des dommages et intérêts en appel, qu'il faut « *une aggravation du préjudice qui justifie cette demande* »¹¹⁵¹, ce qui suppose l'existence d'une prétention originaire à des dommages et intérêts en première instance. Par conséquent, la demande de dommages et intérêts pour la première fois en appel, pour un fait juridique qui s'est produit après le prononcé du jugement en première instance, est déclarée irrecevable ; il faut alors revenir en première instance¹¹⁵².

462. Nous estimons qu'il est nécessaire d'adopter le chemin du droit français en prenant en compte **la survenance ou la révélation d'un fait** qui entraîne **l'évolution du litige postérieurement au jugement de première instance** afin d'éviter qu'un nouveau procès ne soit porté en première instance, représentant une perte de temps pour les justiciables. C'est en accordant ce droit aux parties que l'on pourra parler, à juste titre, d'**exceptions** au principe d'interdiction des demandes nouvelles en appel. En effet, les cas précités en droit koweïtien ne constituent pas de cas de nouvelles demandes puisqu'il s'agit de demandes ayant **un lien suffisant avec la demande originaire en première instance** : elles sont donc recevables par définition. Comme l'énonce Pierre Boyreau, « *obliger les parties à ne rien changer à leurs prétentions, c'est vouloir soumettre le litige à la garantie d'un double examen, c'est poser la règle du double degré de juridiction, en assurer la stricte application* »¹¹⁵³. C'est ce que semble vouloir appliquer le droit koweïtien en soumettant au même cadre le litige devant premier juge comme devant la cour d'appel afin d'appliquer le principe du double degré de juridiction. Il faut tout de même rappeler que l'immutabilité du litige « *favorise le maintien de l'identité et l'unité du procès participant de la sécurité juridique* »¹¹⁵⁴. En revanche, il faut tenir compte des éventuelles évolutions rapides du litige qui affectent les intérêts des justiciables.

463. Il faut noter que la Cour de cassation koweïtienne a jugé que **les demandes reconventionnelles** pour la première fois en appel sont irrecevables¹¹⁵⁵, tout comme **la**

¹¹⁵¹ Cass. civ., 11 février 2008, n° 744/2006, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 527-528.

¹¹⁵² F. Wali, *Le droit judiciaire civil koweïtien*, *op. cit.*, p. 398 ; N. Omar, *Le recours en appel*, *op. cit.*, p. 750.

¹¹⁵³ P. Boyreau, *De la prohibition des demandes nouvelles en appel*, *op. cit.*, p. 6.

¹¹⁵⁴ P.-L. Baganina, « Immutabilité du litige et recevabilité des demandes nouvelles en appel », *Gaz. Pal.*, *op. cit.*, p. 2.

¹¹⁵⁵ Cass. statut personnel, 18 janvier 1988, n° 27/1987, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 518.

compensation judiciaire pour la première fois en appel¹¹⁵⁶. Ceci montre bien que le droit koweïtien applique strictement le principe du double degré de juridiction, toute demande devant d'abord être jugée par le tribunal de première instance. Ce qui consiste à dire que le droit koweïtien maintient **une conception de l'appel comme voie de réformation**. L'interdiction de l'évolution du litige et l'application stricte du principe de l'immutabilité du litige montrent la conception du droit koweïtien selon laquelle « *l'appel ne doit pas être le prolongement de la première instance, mais bien un double degré de juridiction* »¹¹⁵⁷.

464. **La sanction** du non-respect des conditions encadrant la possibilité de demandes nouvelles en appel est une **irrecevabilité** soulevée d'office par le juge : il y a là obligation à la soulever puisque le principe d'interdiction des demandes nouvelles en appel est considéré **d'ordre public** d'après la Cour de cassation koweïtienne¹¹⁵⁸, indépendamment de ce à quoi les parties consentent.

Nous soutenons que, tant pour le droit koweïtien que pour le droit français, si l'irrecevabilité n'est pas soulevée par l'adversaire, une nouvelle demande devrait être recevable sans possibilité pour le juge de soulever l'irrecevabilité d'office. En effet, il nous semble que c'est aux parties, et non au juge, de déterminer l'objet du litige.

465. Nous avons vu qu'en droit koweïtien, les exceptions permettant les demandes nouvelles sont très limitées. Les parties doivent donc revenir en première instance si elles veulent que soit prise en compte l'évolution du litige. En revanche, les parties doivent s'assurer que les demandes ne sont pas recevables en appel pour revenir en première instance. Les parties doivent aussi soulever tous les moyens en appel.

466. **La concentration des moyens**, qui oblige les parties à soulever tous les moyens dès la première instance, est imposée dans les deux droits. Une nouvelle instance ne peut être intentée pour **d'autres moyens qui fondent la cause de la demande** et qui n'ont pas été soulevés dans la première instance lorsqu'il y a identité d'objet, de cause et de parties : dans ce cas l'autorité

¹¹⁵⁶ Cass. comm., 3 novembre 1996, n° 272/1995, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 242.

¹¹⁵⁷ A. Goutner-Diallo, *L'appel en contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 300.

¹¹⁵⁸ Cass. comm., 5 février 1990, n° 250/1989, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 3, p. 520.

de la chose jugée prévaut¹¹⁵⁹. En droit koweïtien, il a en effet été jugé, comme en droit français, que « *l'autorité de chose jugée ne sera pas applicable si le jugement prononcé dans la première affaire est fondé sur une autre cause que celle sur laquelle la seconde affaire a été constituée* »¹¹⁶⁰.

Cependant, la réglementation diverge en raison de **l'appréciation différente de la notion de la cause**.

Comme nous l'avons montré ci-dessus, la cause a été définie par la Cour de cassation koweïtienne comme « *le fondement sur lequel [la demande] repose, c'est-à-dire l'origine de l'obligation* »¹¹⁶¹. Il a été jugé qu'« *il y a identité de cause si la source légale du droit revendiqué dans les deux affaires est identique* »¹¹⁶². D'après la jurisprudence koweïtienne, la notion de cause est donc comprise comme « *fondement juridique de la demande* »¹¹⁶³. Ainsi, dans le cas où une partie a été déboutée de son procès, le changement de fondement juridique pour la même demande est recevable¹¹⁶⁴.

Nous voyons qu'en droit koweïtien, la question cruciale est celle de la nouveauté de la demande et donc de l'autorité de la chose jugée¹¹⁶⁵. Si un fondement juridique non évoqué en première instance ne peut être soulevé en appel en tant qu'il modifie la prétention initiale et donc donne lieu à une demande nouvelle, de ce fait l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée et il est possible recourir à une nouvelle première instance sur ce nouveau fondement juridique. Ainsi, « *on peut dire d'un procès qu'il est nouveau par rapport à un autre, lorsque leur objet diffère* »¹¹⁶⁶.

467. Cependant, dans le cas où ce nouveau fondement juridique invoqué en appel ne modifie

¹¹⁵⁹ G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., 1958, p. 408 : « *Si une demande est formée pour le même objet et fondée sur la même cause (et entre les mêmes parties), il ne suffit pas de changer les moyens au soutien de la cause pour faire un nouveau procès. L'autorité de la chose jugée a lieu même à l'égard des moyens nouveaux* ».

¹¹⁶⁰ Cass. Com., 11 juin 1989, n° 153/1988.

¹¹⁶¹ Cass. Com., 29 septembre 2002, n° 478/2001.

¹¹⁶² Cass. Com., 26 juin 2004, n° 460/2003.

¹¹⁶³ Y. Strickler, « L'appel en procédure civile », op. cit., p. 5, n° 12.

¹¹⁶⁴ Cass. com., 11 juin 1989, n° 153/1988, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, op. cit., vol. 2, p. 213.

¹¹⁶⁵ La même solution en ce qui concerne l'appel administratif français : A. Goutner-Diallo, *L'appel en contentieux administratif*, op. cit., n° 475 : « *Il existe le même parallélisme entre demande nouvelle et autorité de la chose jugée. La demande qui serait recevable en appel se voit opposer la chose jugée, alors que celle qui serait irrecevable permet d'introduire une nouvelle instance. Le contentieux administratif est plus sévère sur la recevabilité de la demande en appel et la procédure civile est plus sévère sur le champ de l'autorité de la chose jugée* ».

¹¹⁶⁶ G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., 1958, p. 404.

pas la prétention initiale des parties, c'est-à-dire l'objet du litige, cela n'est pas considéré comme demande nouvelle en appel : elle devrait être invoquée dans cette première instance et à défaut l'autorité de la chose jugée est soulevée. Autrement dit, en cas d'une nouvelle instance, l'autorité de la chose jugée est soulevée puisque la prétention serait identique entre la première instance et la deuxième même avec un changement de fondement juridique. La chose demandée qui est « *le droit ou l'avantage prétendu* »¹¹⁶⁷ a déjà été jugée et a fait l'objet d'un débat entre les mêmes parties. C'est pour cette raison que la définition de cause retenue par la jurisprudence koweïtienne est critiquable puisqu'il ne suffit pas de modifier le fondement juridique pour avoir une nouvelle cause.

468. En droit français en revanche, « *le seul changement de fondement juridique ne suffit pas à caractériser la nouveauté de la cause* »¹¹⁶⁸ : une nouvelle action en justice, sur un autre fondement juridique reposant sur la même demande et les mêmes faits, est donc irrecevable.

469. Cette interprétation de la cause comme fondement juridique adoptée par la jurisprudence koweïtienne a été critiquée par la doctrine koweïtienne qui se rapproche du droit français actuel en adoptant la conception factuelle de la cause et en considérant que la cause n'est pas la source du droit, mais plutôt **les faits matériels allégués par les parties** : une nouvelle action en justice serait donc recevable en cas de changement des faits allégués¹¹⁶⁹. Monsieur Hindi définit ainsi l'identité de cause comme « *une identité de fait juridique dont l'adversaire tire le droit qu'il revendique* »¹¹⁷⁰.

470. De ce fait, si nous appliquons la définition retenue de la jurisprudence koweïtienne, une partie qui se voit propriétaire d'une maison au fondement juridique d'une vente peut faire une autre demande en justice pour la propriété de la même maison, mais sur un autre fondement

¹¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 403.

¹¹⁶⁸ Y. Strickler, « L'appel en procédure civile », *op. cit.*, p. 5, n° 12.

¹¹⁶⁹ A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, p. 228 ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1023.

¹¹⁷⁰ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, *op. cit.*, t. 2, p. 1023.

juridique tel que la prescription acquisitive ou l'héritage¹¹⁷¹. Le débiteur, dont l'action est rejetée par le juge (par exemple si, bien qu'il prétende avoir réglé sa dette, il ne réussit pas à en convaincre le tribunal) ne pourra effectuer de nouvelle action fondée sur la même cause – le paiement de la dette – en se fondant sur une autre preuve écrite ou orale¹¹⁷².

471. En droit koweïtien, le juge ne peut modifier la cause de la demande d'office¹¹⁷³: il procède à la qualification des faits sans s'arrêter à la dénomination que les parties ont proposée, en veillant toutefois à ne pas modifier l'objet des demandes des parties¹¹⁷⁴, puis applique la règle de droit. Néanmoins, le droit koweïtien ne réglemente pas la faculté ni le devoir du juge de relever d'office les moyens de droit. L'office du juge est donc limité. Ce n'est pas la même conception du droit français, où le juge a la faculté de relever d'office les moyens de droit. Le droit français retient l'idée de Motulsky, à savoir que « *le droit est l'apanage du juge* »¹¹⁷⁵. Ainsi, les parties donnent les faits et le juge dit le droit¹¹⁷⁶.

¹¹⁷¹ M. Altahyawy, *La théorie générale des jugements judiciaires*, Multaqa Alfekr, 2001, p. 93 ; en ce sens : une partie qui se prétend propriétaire se fondant sur un contrat peut soulever une autre action en justice pour demander la propriété se fondant sur l'héritage, v. A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 228.

¹¹⁷² *Ibid.*, p. 93-94.

¹¹⁷³ Cass. com., 04 décembre 1985, n° 238, 241/1984, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, op. cit., vol. 2, p. 200 ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 1, p. 236.

¹¹⁷⁴ Cass. com., 29 janvier 1986, n° 109/1985, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, vol. 2, op. cit., p. 201.

¹¹⁷⁵ H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, op. cit. p. 83.

¹¹⁷⁶ J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, op. cit., 20^e éd., p. 397 : « *da mihi factum, tibi dabo jus (donne-moi le fait, je te donnerai le droit)* ».

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

472. La conception de l'appel **voie de réformation** est intimement liée à l'**effet dévolutif** qui permet au juge d'appel de rejuger le litige tranché par le premier juge. Il s'agit là d'appliquer le **principe du double degré de juridiction**.

473. Les deux droits convergent quant à la recevabilité en appel de nouveaux moyens de défense et de nouvelles preuves : sur ce point, ils s'éloignent d'une pratique de l'appel comme voie de réformation stricte, se dirigeant davantage vers une voie d'achèvement du litige.

474. Une divergence importante entre les deux droits permet cependant de lever le doute quant à la conception adoptée : il s'agit premièrement du **pouvoir d'évocation du juge** qui consiste à trancher des points non abordés devant le premier juge et qui vient **limiter le double degré de juridiction**. Ce pouvoir d'évocation est prévu en droit français, mais pas en droit koweïtien, ce qui montre bien que l'appel est pensé comme voie d'achèvement du litige en droit français alors qu'il est maintenu en tant que voie de réformation en droit koweïtien. De plus, pour respecter le double degré de juridiction, le droit koweïtien applique le **renvoi en première instance** sans laisser aucune marge d'appréciation au juge ni prendre en considération la célérité de la justice.

Il nous semble essentiel de penser un **équilibre** entre le système d'évocation et le renvoi devant le premier juge, en laissant d'une part un pouvoir d'appréciation au juge, et d'autre part une possibilité pour les parties de formuler des demandes : renforcer le rôle des parties et du juge permettrait, dans de nombreux cas, d'apporter une fin définitive au litige dans des délais plus brefs.

475. Deuxièmement, les **exceptions au principe de l'interdiction des demandes nouvelles en appel** montrent bien les différences de conception des deux droits. En droit koweïtien, le législateur dans la note explicative du Code de procédure civile, la doctrine et même la jurisprudence mentionnent des exceptions, alors qu'en réalité il ne s'agit pas d'exceptions au

sens strict du terme. Ce ne sont que des demandes déjà présentées en première instance dans une prétention originaire. Ces nouvelles demandes recevables sont très limitées : le législateur ne prend pas en compte l'évolution potentielle du litige. De ce fait, dans ce cas, les parties devront revenir en première instance pour faire reconnaître l'évolution, ce qui entraîne « *un accroissement des demandes en première instance, avec un morcellement du litige* »¹¹⁷⁷.

Là encore, nous défendons la nécessité d'un équilibre entre le rôle des parties qui formulent une prétention nouvelle et l'appréciation du juge pour recevoir cette prétention lorsqu'elle a **un lien suffisant avec la prétention originaire**¹¹⁷⁸.

En droit français, au contraire, les exceptions admettant les demandes nouvelles sont plus larges même si des réformes ont limité la prise en compte de l'évolution du litige, faisant de l'appel une **voie d'achèvement maîtrisée**. L'admission plus large des prétentions nouvelles en appel, de façon exceptionnelle pour gagner du temps et éviter le retour en première instance des parties, est aussi source de difficultés puisque « *le temps de l'instance d'appel est prolongé d'autant, que la cour d'appel devient le juge du premier degré des prétentions et moyens nouvellement présentés* ». Ici, le principe du double degré de juridiction est sacrifié au profit de la **célérité de la justice**¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁷ N. Fricero, « Le temps et l'appel », in *Les principes essentiels du procès à l'épreuve des réformes récentes du droit judiciaire privé*, Actes des 4^e rencontres de procédure civile, t. 57, RJS Éditions, 2014, p. 88.

¹¹⁷⁸ V. le cas du droit allemand : F. Ferrand, « Appel – Droit comparé et international », *Rép. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation : mars 2022), n° 1122 : « *Le paragraphe 533 du ZPO permet de présenter en appel une telle prétention nouvelle à deux conditions cumulatives : 1. si la partie adverse l'accepte (ce qui signifie que l'irrecevabilité des prétentions nouvelles n'est pas d'ordre public puisqu'un accord des parties pour les soumettre au juge d'appel est admis) ou si la juridiction d'appel le juge pertinent (sachdienlich) ; et 2. dès lors que la prétention nouvelle peut être fondée sur des faits dont la cour d'appel doit de toute façon tenir compte dans le cadre des demandes originaires formées en première instance* ».

¹¹⁷⁹ N. Fricero, « Le temps et l'appel », *op. cit.*, p. 87, n° 11.

CHAPITRE II : L'effet suspensif

476. L'effet suspensif de l'appel est une garantie pour le justiciable¹¹⁸⁰. Il s'agit de permettre au perdant de voir son litige tranché une seconde fois en fait et en droit par l'application du principe du double degré de juridiction avant que la décision de première instance ne soit exécutée. Ce principe persiste en droit koweïtien alors qu'en droit français le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile¹¹⁸¹ en a posé un nouveau : **l'exécution provisoire de droit** qui permet au gagnant de poursuivre l'exécution d'un jugement nonobstant l'appel. Ainsi, **l'effet suspensif de l'appel** n'a pas été supprimé en droit français puisqu'il « *résulte du principe même du double degré de juridiction* »¹¹⁸² et qu'il sert de fondement juridique à l'exécution provisoire, mais il n'est plus qu'un principe théorique et illusoire¹¹⁸³. Le principe de l'effet suspensif subsiste donc dans les deux droits mais son étendue n'est plus du tout la même (Section 1).

Lorsque l'effet suspensif est écarté par l'exécution provisoire, celle-ci comporte des conséquences qui peuvent être graves pour l'appelant qui doit donc être protégé en cas d'infirmité du jugement en appel (Section 2).

Section 1 – L'étendue du principe de l'effet suspensif dans les deux droits

477. **La portée du principe général** dans les deux droits **diffère**. En droit koweïtien prévaut l'effet suspensif de l'appel alors qu'en droit français deux principes se contredisent. En effet, en droit français, il y a eu l'avènement d'un nouveau principe : l'exécution provisoire de droit qui s'applique à côté de l'ancien principe toujours existant de l'effet suspensif, tandis que le droit koweïtien conserve l'effet suspensif qui interdit l'exécution. Ainsi, il est intéressant

¹¹⁸⁰ V. S. Amrani Mekki, Y. Strickler, *Procédure civile, op. cit.*, p. 826, n° 541 : « *L'effet suspensif assurerait l'effectivité du droit d'appel. En effet, si la partie devait préalablement exécuter la décision, elle pourrait ne plus trouver les ressources pour la contester en appel* ».

¹¹⁸¹ Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, *JO "Lois et Décrets"*, n° 0288 du 12 décembre 2019, texte n° 3.

¹¹⁸² Y. Strickler, « L'exécution des jugements et le double degré de juridiction en matière civile », *op. cit.*, p. 127.

¹¹⁸³ P. Hoonakker, « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », in *La justice civile au vingt et unième siècle : Mélange en l'honneur de Pierre Julien*, Lyon, Edilax, 2003, p. 210, n° 2.

d'étudier les deux systèmes pour savoir s'il existe un équilibre entre les droits des justiciables ou si une partie est protégée au détriment de l'autre, et si l'effet suspensif de l'appel en droit français est uniquement théorique ou s'il peut réellement s'appliquer. Pour les deux droits, il est intéressant de voir que l'effet suspensif s'applique de manière plus nuancée à l'arbitrage, une voie juridictionnelle plus rapide pour trancher le litige d'où l'augmentation constante du recours à cette voie (§1).

Il convient d'étudier **l'étendue du rôle du juge d'appel** qui peut intervenir pour protéger la partie demanderesse si celle-ci réclame l'octroi ou l'arrêt de l'exécution provisoire. La marge d'appréciation laissée au juge diffère d'un droit à l'autre, ce qui affecte les droits des justiciables (§2).

§1. Des principes similaires dont la portée diffère

478. Le droit koweïtien adopte le principe rigoureux de l'effet suspensif des jugements de première instance (A), se rapprochant du principe applicable en droit français avant l'entrée en vigueur du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile. Ainsi dans les deux droits, avant cette réforme, l'exécution provisoire est réglementée par un texte de loi qui la limite à des cas particuliers, sous conditions, au contraire du droit français actuel qui a adopté comme nouveau principe applicable l'exécution provisoire de droit des jugements de première instance. Ce nouveau principe écarte l'application de l'effet suspensif qui, bien qu'il existe toujours, devient de ce fait marginal (B).

A. La proximité entre le droit koweïtien et l'ancienne règle de droit français

479. Lorsque le jugement de première instance est prononcé, il a autorité de la chose jugée et le premier juge est dessaisi. L'effet suspensif de l'appel comme principe assure que la force exécutoire du jugement est suspendue (1). Les exceptions concernant l'exécution provisoire du jugement de première instance sont strictement réglementées, ceci pour le respect du double degré de juridiction (2). Ce principe de l'effet suspensif vaut aussi en cas d'arbitrage (3).

1. Le principe de suspension du jugement de première instance

480. À la première lecture des articles du code koweïtien de procédure civile qui traitent de **l'effet suspensif du jugement en cas d'appel**, nous nous trouvons devant deux textes qui s'opposent et qui se contredisent, du fait d'une mauvaise rédaction du texte de loi. Les deux articles de loi qui se contredisent sont des textes généraux : l'un dans la section des voies de recours ; l'autre dans la section de l'exécution. La contradiction ne serait qu'apparente dans le cas où il y a un principe général dans un texte, et une exception à ce principe dans un texte dérogatoire, dans la section de la voie de l'appel par exemple. Néanmoins, tel n'est pas le cas.

481. D'une part, un principe est établi dans **la section générale concernant les voies de recours contre les jugements** à l'article 133 al. 1 du CPCCK qui dispose que « *le recours contre le jugement n'entraîne pas de sursis d'exécution* ». Le principe général veut donc que les voies de recours n'aient pas d'effet suspensif¹¹⁸⁴. La note explicative de cette loi¹¹⁸⁵ entre davantage dans les détails et confirme que « *si le jugement est exécutoire, le recours n'entraîne pas de sursis d'exécution* »¹¹⁸⁶.

D'autre part, l'article 192 du CPCCK dispose au contraire dans **la section des dispositions générales concernant l'exécution** que « *les jugements ne peuvent faire l'objet d'une exécution forcée tant qu'un recours en appel contre eux est recevable, à moins que l'exécution provisoire ne soit prévue par la loi ou ordonnée [par le juge] dans le jugement* ». Est formulé ici un principe tout à fait inverse au précédent qui prévoit un **effet suspensif** de l'appel sauf mention expresse par la loi ou le juge.

Il faut toutefois noter que le principe énoncé à l'article 133 al.1 du CPCCK n'est pas appliqué en droit koweïtien dans le cas de l'appel¹¹⁸⁷, mais dans celui des voies de recours extraordinaires¹¹⁸⁸. Ceci n'est pourtant explicité ni par le texte de loi ni dans sa note explicative mais par la doctrine et l'application pratique.

¹¹⁸⁴ V. la note explicative du CPCCK qui donne une explication à cet art. de loi, *in* CPCCK, L'association koweïtienne des avocats, la législation koweïtienne, t. 1, 2019, p. 399-400.

¹¹⁸⁵ *Supra* introduction, p. 3, nbp n° 9.

¹¹⁸⁶ V. la note explicative du CPCCK qui donne une explication à cet art. de loi, *in* CPCCK, L'association koweïtienne des avocats, la législation koweïtienne, t. 1, 2019, p. 400.

¹¹⁸⁷ A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, *op. cit.*, nbp n° 2, p. 621.

¹¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 626 ; les voies de recours extraordinaires sont le recours en révision, la tierce opposition et le recours en cassation.

C'est le deuxième principe de **la suspension du jugement de première instance susceptible d'appel** qui est en réalité appliqué. Lorsque le jugement est susceptible d'appel, tant que court le délai d'appel, l'exécution n'est possible ni à l'encontre des parties ni à l'encontre des tiers¹¹⁸⁹. Cependant, des **mesures conservatoires** sont tout à fait possibles.

Les mesures conservatoires sont diverses. Elles ont pour but **de protéger le patrimoine du débiteur** afin de l'empêcher de se rendre insolvable et de garantir la disponibilité des biens. Il faut distinguer les saisies conservatoires des sûretés judiciaires.

482. En droit koweïtien, **les saisies conservatoires** peuvent être prononcées sur **des biens meubles corporels** du débiteur (article 222 du CPOK) ou aussi sur **des biens meubles corporels ou des créances** entre les mains d'un tiers (article 227 du CPOK). Cela correspond à ce qui était anciennement dénommé *saisie-arrêt* en droit français, avant la réforme des saisies¹¹⁹⁰ et peut être défini comme la situation où « *le créancier bloquait entre les mains d'un tiers (le tiers-saisi) les sommes dues et même les meubles corporels appartenant à son débiteur, en vue de se faire payer sur ces sommes ou sur le prix des objets mobiliers* »¹¹⁹¹. Il faut noter qu'à la différence du droit français actuel, le droit koweïtien traite séparément, dans deux articles de loi différents, ce qui est **entre les mains du débiteur**, à savoir les biens meubles corporels du débiteur, et ce qui est **entre les mains d'un tiers**, biens meubles corporels et créances¹¹⁹².

En France, actuellement, **la saisie-arrêt** a été remplacée par **la saisie-attribution** qui concerne le fait de **saisir les sommes d'argent** entre les mains d'un tiers, mais appartenant au débiteur, autrement dit saisir la créance de son débiteur. Il faut noter qu'anciennement en droit français, il existait également **la saisie-exécution** qui concernait **les biens meubles corporels du débiteur. Saisie-exécution et saisie-arrêt**¹¹⁹³ ont été remplacées en droit français actuel par **la saisie-vente** qui concerne les biens corporels du débiteur ainsi que ceux entre les mains d'un tiers¹¹⁹⁴. Ainsi, le droit français distingue **les biens corporels** – soit entre les mains du débiteur,

¹¹⁸⁹ N. Omar, *Le recours en appel*, op. cit., p. 937.

¹¹⁹⁰ Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution ; S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 25^e éd., p. 2633.

¹¹⁹¹ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 25^e éd., p. 2633.

¹¹⁹² En ce sens : A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, t. 2, Dar Alkitab, 2008, p. 151.

¹¹⁹³ La saisie-arrêt qui concerne les objets corporels entre les mains d'un tiers.

¹¹⁹⁴ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 25^e éd., p. 2649.

soit entre les mains d'un tiers - des **sommes d'argent entre les mains d'un tiers**. Nous étudierons les détails du droit français à ce propos prochainement. Néanmoins, il nous a paru nécessaire de faire la distinction ici pour montrer la source du droit koweïtien qui se réfère à l'ancienne législation française.

483. **Les sûretés judiciaires** qui font partie des mesures conservatoires sur **un bien immobilier** ne sont pas réglementées en droit koweïtien et ne sont donc pas admises. En revanche, la loi réglemente **l'action paulienne** au cas où le débiteur essaie de vendre son immeuble à autrui à un prix très bas ou bien l'offre comme donation par exemple : le créancier peut alors soulever **l'inopposabilité** de cette vente ou donation d'immeuble qui peut lui causer préjudice en rendant le débiteur insolvable¹¹⁹⁵.

484. Une autre mesure considérée comme une mesure conservatoire, mais exercée **sur la personne du débiteur** est **l'interdiction de sortie du territoire en cas de non-paiement d'une dette**. Elle est réglementée par l'article 297 du CPOK qui pose comme condition qu'il existe des **raisons sérieuses** de croire que le débiteur **échappe au paiement de la dette** malgré **sa capacité avérée à payer**.

Le créancier peut demander l'ordonnance d'interdiction de sortie du territoire à deux conditions : tout d'abord, il faut que **la créance soit certaine**, soit qu'il y ait un **titre exécutoire** tel qu'un jugement de première instance non assorti de l'exécution provisoire, soit, **en l'absence de titre exécutoire**, mais qu'il y ait une autre preuve de la source de la dette **et sans contestation sérieuse** par le débiteur sur la dette¹¹⁹⁶. La deuxième condition est que **la créance soit exigible**.

L'ordonnance doit être demandée devant le directeur de l'administration de l'exécution ou devant un agent délégué par l'assemblée générale du TGI. Ils disposent d'une compétence exclusive en la matière¹¹⁹⁷.

Elle peut même être demandée par le créancier avant d'intenter une action en justice. Cependant, dans ce cas, il sera obligé de saisir en justice, dès qu'il aura reçu l'ordonnance sur

¹¹⁹⁵ Art. 310 à 317 du c. civ. k.

¹¹⁹⁶ A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 59.

¹¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 67.

requête qui interdit à son débiteur de sortir du territoire, dans un délai de sept jours, sous peine de déchéance de l'ordonnance.

Il faut noter que dans le cas du prononcé **d'un jugement qui a force de la chose jugée**, le demandeur – c'est-à-dire le créancier - s'il a reçu un jugement en sa faveur, doit saisir le département d'exécution pour exécuter ce jugement. Il dispose pour ce faire d'un délai de trois ans du prononcé du jugement sous peine de déchéance de l'ordonnance (article 298 al. 7).

Ce n'est pas une mesure qui préserve l'effet suspensif puisqu'elle s'applique malgré l'effet suspensif du jugement de première instance non assorti d'une exécution provisoire¹¹⁹⁸. Si le jugement de première instance qui donne droit au créancier d'une dette a un effet suspensif, la mesure conservatoire subsiste.

485. **Le jugement est exécutoire** en droit koweïtien lorsqu'il a **force de la chose jugée** c'est-à-dire qu'il n'ouvre pas de possibilité d'un recours suspensif d'exécution. Ainsi, lorsqu'il est prononcé par le juge d'appel, lorsque le délai de recours en appel est expiré ou lorsque le jugement est prononcé en premier et dernier ressort, il est donc non susceptible de recours. Il faut aussi noter que le jugement prononcé en première instance, même si le recours suspensif en appel est possible et bien qu'il n'ait toujours pas la force de la chose jugée, a une **force exécutoire** s'il est assorti de l'exécution provisoire de droit ou ordonnée par le juge¹¹⁹⁹.

486. Il faut donc distinguer la force de la chose jugée qui dépend des voies de recours qui sont ouvertes et concerne l'absence d'un recours suspensif d'exécution, de l'autorité de la chose jugée qui est un attribut de la décision juridictionnelle et qui existe dès son prononcé.

Il faut noter qu'en droit koweïtien, d'après la doctrine, l'appel **suspend la force exécutoire du jugement** mais aussi **l'autorité de la chose jugée jusqu'au prononcé du jugement en appel**¹²⁰⁰. Il a été aussi considéré que « *son autorité [du jugement] est incertaine, et son droit inaliénable n'est pas suffisamment assuré pour qu'il soit mis en exécution*¹²⁰¹ ». Cette idée est

¹¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 58.

¹¹⁹⁹ V. aussi : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 916 ; A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 723.

¹²⁰⁰ A. Abdulfattah, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, op. cit., p. 723. En ce sens aussi : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne*, op. cit., t. 2, p. 1005 : il a été considéré que « *le sort de cette autorité [de la chose jugée] est en suspens jusqu'au prononcé du jugement en appel* ».

¹²⁰¹ M. Hashim, *Les règles et les procédures de l'exécution judiciaire en matière civile et commerciale*, Dar Abu Almajd, 1990, p. 132.

aussi soutenue par la Cour de cassation qui a jugé que « *le jugement définitif a autorité de la chose jugée depuis qu'il a été prononcé même s'il est susceptible d'un recours. Ainsi, s'il fait l'objet d'un appel, elle rend cette autorité provisoire jusqu'à ce qu'un jugement en appel soit prononcé, si le jugement en appel a été confirmatif [du jugement de première instance], l'autorité [de la chose jugée] lui revient et si le jugement en appel annule [le jugement de première instance], l'autorité disparaît* »¹²⁰². Il apparaît que le droit koweïtien adopte ici la solution d'une ancienne jurisprudence française sur la suspension de l'autorité de la chose jugée en cas de recours¹²⁰³. En réalité, il n'y a pas véritablement suspension de l'autorité de la chose jugée « *l'exercice de la voie de recours remet en question sans toutefois la suspendre la présomption légale qu'est l'autorité de chose jugée, qui a dès lors vocation à être approuvée ou démentie par l'arrêt d'appel* »¹²⁰⁴. Le droit koweïtien suit ici l'ancienne solution du droit français qui avait réglementé l'autorité de la chose jugée au paragraphe concernant « *des présomptions établies par la loi* »¹²⁰⁵ et avait rattaché l'autorité de la chose jugée aux présomptions légales¹²⁰⁶ ; en droit français ce rattachement a été supprimé par la réforme de 2016¹²⁰⁷. Le droit de la preuve koweïtien qui est inséré dans le Code civil régit dans sa

¹²⁰² Cass. com., 19 octobre 1997, n° 478/1996, in Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, Droit de procédure civile, *op. cit.*, vol. 1, p. 637.

¹²⁰³ Cass. civ., 4 novembre 1913, DP 1917, I, 178 ; cass. civ., 26 octobre 1931, DH 1931, p. 569 ; Cass. civ. 3, 26 octobre 1976, Bull. civ. III, n° 373 ; cass. civ., 17 juin 1922, S. 1923, I, p. 116, in J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, *op. cit.*, p. 137, n° 131 ; en ce sens aussi : J. Karila De Van, N. Gerbay, « Chose jugée – Autorité de la chose jugée par une juridiction civile », *Rép. Civ.*, février 2017 (actualisation : octobre 2022), n° 61 ; R. Perrot, « Effet de l'appel en droit français », *op. cit.*, p. 278, n° 2 : « *La pratique s'y trompe parfois qui s'imagine que l'appel suspend tout à la fois la force exécutoire du jugement et son autorité de chose jugée : c'est là une erreur qui est souvent censurée par la Cour de cassation française* ».

¹²⁰⁴ J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, *op. cit.*, p. 136.

¹²⁰⁵ Paragraphe 1 : Des présomptions établies par la loi, de l'art. 1350 à 1352 de l'anc. c. civ., création par la loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804, version en vigueur du 17 février 1804 au 01 octobre 2016 : anc. art. 1350 du c. civ. dispose que « *la présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ; tels sont : 1° Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité ; 2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ; 3° L'autorité que la loi attribue à la chose jugée ; 4° La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment.* » ; l'anc. art. 1351 du c. civ. dispose que « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.* »

¹²⁰⁶ N. Fricero, « Autorité du jugement », *op. cit.*, n° 521.05.

¹²⁰⁷ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* n° 0035 du 11 février 2016 ; N. Fricero, « Autorité du jugement », *op. cit.*, n° 521.05 : la présomption légale n'est plus rattaché à l'autorité de la chose jugée, par le nouveau art. 1354 c. civ. dispose que « *la présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve. Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la*

quatrième partie intitulée « **la présomption et l'autorité de la chose jugée** », à l'article 52 du c. civ. les présomptions légale et judiciaire et dispose la note explicative de cet article qui concerne les présomptions et l'autorité de la chose jugée¹²⁰⁸. L'article 53 du c. civ. réglemente l'autorité de la chose jugée et dispose que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement et que la preuve infirmant cette présomption est inadmissible. Ainsi, il nous paraît à la lecture ces articles et de leur note explicative que le droit koweïtien rattache la présomption à l'autorité de la chose jugée. Mais une partie de la doctrine conteste ce rattachement¹²⁰⁹. Aussi, le législateur dispose dans la note explicative de l'article 53 du c. civ. intitulé « l'étendue de l'autorité de la chose jugée des jugements », que « *l'autorité de la chose jugée est établie pour tout jugement définitif¹²¹⁰ tranchant le litige devant le tribunal, même s'il s'agit d'un jugement en premier ressort ou d'un jugement par défaut, puisque l'autorité [de la chose jugée] lui reste inhérente jusqu'à ce qu'un jugement d'annulation ait été prononcé lorsqu'un recours a été interjeté conformément à la règle prévue par la loi* »¹²¹¹. Ceci montre que l'autorité de la chose jugée est considérée comme **une présomption légale de vérité attachée au jugement**¹²¹², jusqu'au prononcé du jugement d'annulation en appel. Il garde l'autorité de la chose jugée même si le jugement est irrégulier au fond ou dans la forme et est frappé d'appel.

L'appel ne rend pas l'autorité de la chose jugée « *provisoire et suspendue* »¹²¹³. En guise d'exemple, la saisie conservatoire peut être ordonnée sans autorisation préalable par le juge dans le cas où le créancier dispose d'**un jugement de première instance même si celui-ci**

preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée. »

¹²⁰⁸ La note explicative du code civil koweïtien qui donne une explication à cet art. de loi, le conseil des ministres, le corpus législatif koweïtien, t. 4, livre I, code civil, 10^e éd., 2015, p. 341.

¹²⁰⁹ A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien, op. cit.*, p. 210.

¹²¹⁰ Par lequel il n'est plus possible au juge de revenir sur la chose jugée ; A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne, op. cit.*, t. 2, p. 905 ; le jugement définitif peut être défini comme le « *jugement qui tranche une contestation principale ou incidente, opérant dessaisissement du juge et emportant autorité de la chose jugée. Il reste sujet aux voies de recours. S'oppose au jugement avant-dire droit* » : S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques, op. cit.*, 25^e éd., p. 658.

¹²¹¹ V. la note explicative du code civil koweïtien qui donne une explication à cette art. de loi, le conseil des ministres, *op. cit.*, p. 341.

¹²¹² En ce sens : A. Abdulfattah, M. Alanezi, *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien, op. cit.*, p. 208 ; L'autorité de la chose jugée du jugement est une présomptions légale irréfragable : A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne, op. cit.*, t. 2, p. 1000 ; Solution ancienne en droit français : N. Fricero, « Autorité du jugement », *op. cit.*, p. 1681, n° 521.05.

¹²¹³ A. Hindi, *La procédure civile koweïtienne, op. cit.*, t. 2, p. 1002 et p. 1005.

n'est pas assorti de l'exécution provisoire, si le montant de la créance y est déterminé (article 224 al. 3 du CPC). L'appel ne fait donc que remettre en question la chose jugée sans que **la vérité légale** ne soit suspendue. **Le jugement garde toujours son efficacité. Une nouvelle action en justice ne sera plus recevable puisque le jugement sera revêtu de l'autorité de la chose jugée.**

487. Ainsi, si le recours en appel est suspensif quant à l'exécution du jugement de première instance, il n'est pas suspensif ni provisoire quant à l'autorité de la chose jugée du jugement de première instance puisqu'il est « *un attribut essentiel du jugement* »¹²¹⁴. **Seule la force exécutoire du jugement de première instance est suspendue**¹²¹⁵.

488. L'exception est l'exécution provisoire du jugement de première instance même s'il est susceptible d'appel, lorsqu'est imposée par un texte de loi l'exécution provisoire de droit ou si une partie obtient l'exécution provisoire ordonnée par le juge¹²¹⁶.

2. Les cas exceptionnels d'exécution provisoire du jugement de première instance

489. Le jugement est exécutoire **de plein droit** s'il entre dans les cas strictement prévus par la loi, et ce sans qu'il soit besoin de le mentionner dans le jugement ou l'ordonnance prononcés par le juge (a).

Au contraire, en cas d'exécution provisoire judiciaire, il est nécessaire que cela soit indiqué dans le dispositif du jugement. Les cas cités par la loi ne sont que des exemples qui ne peuvent obliger le juge à prononcer l'exécution provisoire après une demande de la partie concernée car, elle est facultative : il garde en la matière tout son pouvoir d'appréciation¹²¹⁷ (b).

a. Exécution de plein droit

490. Les jugements de première instance **exécutoires de plein droit** ressortent des matières

¹²¹⁴ N. Fricero, « Autorité du jugement », *op. cit.*, n° 521.05.

¹²¹⁵ *Ibid.*, p. 1681, n° 521.42.

¹²¹⁶ Il faut noter que le droit koweïtien utilise la notion d'exécution provisoire ordonné par le juge qui est équivalente à la notion de l'exécution provisoire judiciaire ou facultative en droit français.

¹²¹⁷ A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 1, p. 201 et p. 207.

suivantes citées à l'article 193 du CPCK.

491. Il s'agit tout d'abord des jugements prononcés **en matière de référé**, quel que soit le tribunal qui les rend : soit qu'il s'agisse du **juge des référés** ou bien du **juge du fond**, saisi du principal qui peut également être compétent accessoirement en matière de référés¹²¹⁸.

Ensuite, il est question des jugements prononcés concernant les pensions alimentaires, les frais de garde, l'allaitement¹²¹⁹, l'hébergement, le droit de garde ou de visite des **mineurs**.

492. On peut également relever les **ordonnances sur requête** et les jugements à la suite de leur **contestation**. Les ordonnances sur requête sont prononcées par le juge du provisoire ou par le directeur de l'administration de l'exécution dans les cas établis par la loi lui donnant ce pouvoir.

Il est nécessaire d'en imposer l'exécution immédiate pour deux raisons. La première découle de la nécessité pour le requérant de prendre des mesures conservatoires, sans procédure contradictoire, lorsque la discrétion est nécessaire. La deuxième est qu'en droit koweïtien¹²²⁰ **aucun délai n'est indiqué par la loi** pour porter grief contre la décision du juge qui a ordonné ou refusé l'ordonnance. De ce fait, si la possibilité de recours contre l'ordonnance suspendait l'exécution, tant que la partie perdante ne porte pas recours, l'exécution serait suspendue jusqu'à une date indéterminée. Par la suite, le requérant de l'ordonnance ne pourra pas exécuter la décision. Or la loi prévoit qu'il doit y avoir une demande d'exécution de l'ordonnance dans les trente jours suivant la décision, faute de quoi cela entraîne la déchéance de l'ordonnance¹²²¹. En fait, d'après le texte, les ordonnances sur requête sont **exécutoires sur minute**¹²²². L'article 165 al. 1 du CPCK dispose en effet que « *Faire grief contre l'ordonnance sur requête ne suspend pas son exécution* ». Ainsi, **l'exécution provisoire** n'a de sens que s'il existe **une voie**

¹²¹⁸ Art. 31 du CPCK.

¹²¹⁹ L'allaitement est spécifique en droit koweïtien et n'existe pas en droit français. Cela provient de la religion islamique. Il a été régleménté par l'art. 188 du Code de la famille qui dispose que « *a. La mère n'a pas droit à une rémunération pour l'allaitement si elle est mariée, ou lorsqu'elle est dans la période de "Iddah" [c'est un délai de viduité où la femme divorcée doit respecter avant de se marier à nouveau pour éviter les conflits de filiation paternelle], auquel elle a droit à une pension alimentaire. b. Les frais d'allaitement ne valent pas plus de deux ans à compter de la naissance* ».

¹²²⁰ Comme nous l'avons indiqué précédemment. *supra* p. 102 de la thèse.

¹²²¹ A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 1, p. 204.

¹²²² Art. 163 al. 2 du CPCK.

de recours suspensive¹²²³. Dans le cas où il n'en existe pas, **l'exécution provisoire est sans objet**. Cependant, en droit français, comme en droit koweïtien, les ordonnances sur requête, dans le cas où le juge fait droit à la requête, ne sont pas susceptibles d'appel, mais d'une **voie de rétractation** qui s'effectue par une contestation devant le même juge¹²²⁴.

Elles sont prononcées de manière non contradictoire, mais la partie qui fait grief peut, lorsqu'elle en a connaissance, les contester devant le juge qu'il les a prononcées. Néanmoins, **ce recours en contestation** n'est pas un appel, mais **une voie de rétractation**, devant le même juge, qui **n'a aucun effet suspensif**¹²²⁵. Ainsi, **l'exécution provisoire est sans objet**¹²²⁶.

493. Enfin, il est question des jugements prononcés **en matière commerciale**, puisque ceux-ci nécessitent de la rapidité dans l'exécution. Il convient de noter que le Koweït ne dispose pas d'un tribunal de commerce comme en France, mais plutôt d'**une chambre commerciale dans la juridiction civile**¹²²⁷, cette dernière étant compétente pour régler ces litiges. Il faut donc que le jugement prononcé indique qu'il ressort à la matière commerciale¹²²⁸.

494. Outre ces cas, la loi peut disposer de l'exécution de plein droit dans d'autres matières spécifiques par un article de loi¹²²⁹.

495. Les cas précités ont tous en commun de faire face à **une situation d'urgence** qui nécessite une rapidité dans l'exécution du jugement ou bien **des mesures provisoires ou**

¹²²³ P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 1988, n° 55, p. 75.

¹²²⁴ *Ibid.*, n° 56, p. 76 et s.

¹²²⁵ *Ibid.*, n° 58, p. 78.

¹²²⁶ *Ibid.*, n° 56, p. 76 et s.

¹²²⁷ Tel est aussi le cas applicable pour les départements en Alsace et en Moselle, qui ont anciennement été rattachés à l'Allemagne, qui conserve le droit applicable. Ainsi, il existe un droit local qui déroge sur certain point au droit général applicable sur le reste du territoire français. Dans ce droit local, il n'y a non plus ni en Alsace ni à Lorraine, des tribunaux de commerce. En revanche, il existe des chambres commerciales au sein des tribunaux judiciaires, elles ont les mêmes compétences que ceux des tribunaux commerciaux réglementés par le code de commerce ; art. D. 731-1 du Code de commerce dispose que les « *tribunaux judiciaires [ancienne rédaction: tribunaux de grande instance] de Colmar, Metz, Mulhouse, Sarreguemines, Saverne, Strasbourg et Thionville ont des chambres commerciales.* » ; v. J.-L. Vallens, « Alsace et Moselle », *Répertoire de droit commercial*, mars 2020, (actualisation : décembre 2021), n° 15.

¹²²⁸ A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 1, p. 205-206.

¹²²⁹ Au sens contraire, l'expulsion en droit koweïtien n'est possible qu'après un jugement définitif d'après la loi n° 35/1978 sur les locations au Koweït, l'art. 24 al. 3 dispose que « *tous les jugements font l'objet d'une exécution provisoire, à l'exception des jugements concernant l'expulsions* ».

conservatoires immédiates pour sauvegarder le droit du justiciable. C'est la nature du jugement ou de l'ordonnance qui requiert l'exécution provisoire. Elle se caractérise par « *son automaticité qui prive le juge de tout pouvoir d'intervention et d'appréciation* »¹²³⁰ et ne peut donc l'écarter même si elle est incompatible avec la nature de l'affaire ou s'il y a des conséquences manifestement excessives.

b. Exécution provisoire judiciaire

496. L'article 194 du CPCCK liste les cas dans lesquels le juge peut ordonner une exécution provisoire du jugement de première instance après **la demande d'une des parties**¹²³¹. Nous pouvons les répartir en deux catégories. La première concerne ceux fondés sur **l'existence d'un titre prouvant que le jugement prononcé ne sera pas annulé ou infirmé en appel**, la deuxième catégorie concerne **la présence d'une urgence**¹²³².

497. La première catégorie comporte trois hypothèses.

Tout d'abord, le premier alinéa de l'article 194 du CPCCK, concerne la partie condamnée qui a **reconnu l'existence de l'obligation**, même en contestant la portée ou en alléguant l'extinction, puisqu'elle approuve **l'existence et la formation de l'obligation**. À titre d'illustration, telle est la situation si elle avoue l'existence de l'obligation qui découle d'un contrat, reconnaissant la dette mais, arguant de l'extinction de cette obligation, en réclame la prescription ou la remise. Ainsi, le jugement prononcé en première instance peut être assorti de l'exécution provisoire.

498. Le deuxième alinéa de l'article 194 du CPCCK cite trois autres situations dans lesquelles le juge peut ordonner l'exécution provisoire.

La première concerne le jugement prononcé en exécution **d'un jugement antérieur passé en force de chose jugée** ou **assorti de l'exécution provisoire** sans caution.

Cette situation suppose qu'il y ait deux actions avec identité des parties. Un premier jugement est prononcé entre les mêmes parties qui est en dernier ressort et ayant force de la chose jugée

¹²³⁰ P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, op. cit., n° 27.

¹²³¹ A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 207.

¹²³² *Ibid.*, p. 217 ; A. Abulwaffa, *La procédure d'exécution en matière civile et commerciale*, Alwafa alqanonia, 2015, p. 104.

ou bien assorti de l'exécution provisoire sans caution ; ce jugement est donc susceptible d'exécution. Puis, un deuxième jugement est prononcé entre ces mêmes parties ayant **un lien suffisant avec l'objet du litige du premier jugement** prononcé ; ce dernier jugement est prononcé à l'avantage de la même partie que le premier. Ce deuxième jugement est en premier ressort donc susceptible d'un appel : par la suite il est possible que **ce deuxième jugement prononcé soit assorti de l'exécution provisoire**.

Par exemple, si le premier jugement prononcé reconnaît la dette au créancier qui gagne le procès, puis un deuxième jugement assorti de l'exécution provisoire reconnaît au même créancier les intérêts¹²³³. Il peut également s'agir d'un premier jugement concernant la validité du contrat de vente et d'un deuxième concernant la délivrance de la chose vendue¹²³⁴.

499. La deuxième situation concerne le jugement prononcé basé sur **l'existence d'un acte authentique** qui n'a pas été contesté en tant qu'inscription de faux. Le principe est que l'acte authentique est considéré comme un titre exécutoire et ne requiert pas de jugement pour être exécuté. Cependant, il existe des cas où l'acte authentique n'est pas exécutoire sans intervention du juge, par exemple l'acte authentique étranger¹²³⁵. Dans ce cas le jugement prononcé peut être assorti de l'exécution provisoire puisqu'il est fondé sur un acte authentique¹²³⁶, et le jugement prononcé confirme le contenu de cet acte authentique qui n'a pas été contesté par la partie perdante qui est elle-même partie dans cet acte authentique¹²³⁷.

500. La troisième situation concerne le jugement prononcé fondé sur **un acte sous seing privé qui est reconnu par la partie perdante, n'a pas été contesté** par elle et lie les parties¹²³⁸, par exemple dans le cas d'un contrat de vente établi et signé par deux personnes privées qui sont les parties au contrat.

¹²³³ A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 209 ; A. Abulwaffa, *La procédure d'exécution en matière civile et commerciale*, op. cit., p. 94-95.

¹²³⁴ W. Ragheb, *La théorie générale de l'exécution judiciaire dans le code de procédure civile et commerciale*, Dar Alnahda Alarabeya, 2^e éd., 1973, p. 86.

¹²³⁵ A. Abulwaffa, *La procédure d'exécution en matière civile et commerciale*, op. cit., p. 97.

¹²³⁶ *Ibid.*

¹²³⁷ A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 211.

¹²³⁸ *Ibid.*, p. 212.

Dans cette situation la partie a **une position négative**, ce qui distingue ce cas du premier alinéa concernant la reconnaissance de l'existence de l'obligation qui suppose une position positive¹²³⁹.

501. Il s'agit à présent de s'intéresser au troisième alinéa de l'article 194 du CPC. Il consiste à **protéger le demandeur de l'exécution**, dans le cas où le jugement est prononcé dans **l'intérêt du demandeur de l'exécution** dans une contestation qui le concerne. Dans le cas où le saisi conteste l'exécution, que ce soit avec un motif sérieux ou pour gagner du temps, si le juge rejette sa demande il peut prononcer **un jugement à l'avantage du saisissant et ordonner l'exécution provisoire**¹²⁴⁰.

Par exemple, si le saisissant possède **un titre exécutoire** et que le saisi conteste les procédures d'exécution prises par le saisissant, demandant l'arrêt de l'exécution, un jugement de sursis d'exécution peut être prononcé afin que le juge se prononce sur cette contestation. Dans le cas où le juge rejette la demande de contestation, il peut inclure dans le jugement l'exécution provisoire. Le saisissant peut alors continuer les procédures d'exécution à l'encontre du saisi. Dans ce cas-là l'exécution provisoire est à l'avantage du saisissant¹²⁴¹.

502. Intéressons-nous maintenant à la deuxième catégorie, concernant le prononcé d'exécution provisoire en présence **d'une situation d'urgence**. Il existe aussi trois hypothèses.

503. Le quatrième alinéa de l'article 194 du CPC concerne le jugement prononcé pour le paiement d'un **salaire**, d'un **émolument** ou de **dommages-intérêts** découlant d'une **relation de travail**.

504. Le cinquième alinéa de l'article 194 du CPC concerne, quant à lui, le jugement prononcé dans le cadre d'une **action possessoire** ou l'expulsion du locataire lorsque son contrat est expiré ou résolu, l'expulsion d'un occupant qui n'a pas de titre lorsque le droit du demandeur n'est pas contesté ou est établi dans un acte authentique.

¹²³⁹ A. Abulwaffa, *La procédure d'exécution en matière civile et commerciale*, op. cit., p. 102.

¹²⁴⁰ *Ibid.*

¹²⁴¹ W. Ragheb, *La théorie générale de l'exécution judiciaire dans le code de procédure civile et commerciale*, op. cit., p. 86.

505. Le dernier alinéa de l'article 194 du CPCCK prévoit **d'une règle générale** : dans tout autre cas, si le retard dans l'exécution entraîne **un préjudice grave aux intérêts de la partie gagnante**, le juge peut ordonner une exécution provisoire. Celle-ci doit être clairement **motivée** dans le jugement¹²⁴².

Un auteur¹²⁴³ considère que cette condition ne doit pas s'appliquer d'une manière extensive puisque le législateur dans cet article ne veut pas seulement prendre en compte l'intérêt du créancier, qui demande l'exécution provisoire, mais aussi celui du perdant qui a tout intérêt à la suspension de l'exécution ; ainsi pour cet auteur l'insolvabilité du débiteur ne justifie pas cette condition et ne suffit pas pour ordonner l'exécution provisoire. Pour que celle-ci soit justifiée, il faudrait plutôt que le créancier ait en main un titre qui permet de supposer qu'il obtiendra gain de cause en appel, ce qui rend admissible une exécution provisoire en première instance¹²⁴⁴. Nous ne nous inscrivons pas en accord avec cette idée et soutenons qu'au contraire, cette condition doit être interprétée de manière souple à chaque fois qu'il y a **urgence**¹²⁴⁵ : dans ce cas l'insolvabilité du débiteur est une condition valable, remplissant la condition du préjudice grave imposé par l'article pour prononcer l'exécution provisoire.

506. Nous voyons que le choix du législateur n'est pas tout à fait compréhensible. En effet, il cite certains cas en guise d'exemple tout en laissant au juge une marge d'appréciation, dans le cas où il y a une demande de la partie concernée. Cela découle du fait que le droit koweïtien s'est inspiré des législations égyptienne et française sans adopter pleinement la solution finalement retenue par celles-ci. Anciennement en droit français, avant 1942, il existait trois types d'exécution provisoire, soit de droit, soit judiciaire qui devait être prononcée **obligatoirement** par le juge, soit judiciaire qui était **laissée à l'appréciation du juge** au juge¹²⁴⁶. L'exécution provisoire judiciaire obligatoire a été supprimée par la loi du 23 mai 1942¹²⁴⁷. Telle est aussi la situation dans l'ancien droit égyptien où existait un nombre limité de cas dans lesquels l'exécution provisoire devait être prononcée obligatoirement par le juge,

¹²⁴² En ce sens : N. Omar, *La procédure d'exécution en matière civile et commerciale*, Althaqafa aljamia, 1980, p. 180.

¹²⁴³ A. Abulwaffa, *La procédure d'exécution en matière civile et commerciale*, *op. cit.*, p. 105-106.

¹²⁴⁴ *Ibid.*, p. 106.

¹²⁴⁵ A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 1, p. 217.

¹²⁴⁶ P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, *op. cit.*, n° 22-23.

¹²⁴⁷ *Ibid.*, n° 23.

ceux-ci ayant par la suite été supprimée par le législateur égyptien qui a accordé au juge un pouvoir facultatif non limité par la liste prévue par la loi¹²⁴⁸.

Ainsi, il nous semblerait plus cohérent soit que l'article cite des cas devant obligatoirement être prononcés par le juge si la partie en fait la demande sans que celui-ci ne dispose d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'il existe **un titre prouvant que le jugement prononcé ne sera probablement pas infirmé en appel**, comme c'était anciennement le cas en droit égyptien et français (exécution provisoire judiciaire obligatoire) ; soit au contraire qu'il se contente du dernier alinéa qui englobe à lui seul tous les cas (exécution provisoire judiciaire facultative).

Si la volonté du législateur penche en faveur de l'exécution provisoire facultative, nous pensons qu'une modification législative serait pertinente pour supprimer cette liste d'exemples et plus simplement donner au juge le pouvoir de la prononcer quand une urgence ou une nécessité requiert son intervention, avec motivation de sa décision.

507. Un problème se pose en droit koweïtien du fait que le juge ne peut prononcer l'exécution provisoire facultative s'il n'y a pas eu demande de la partie concernée : ce serait statuer *ultra petita*¹²⁴⁹. Il faut noter que la partie concernée peut déposer sa demande jusqu'avant la clôture des débats, sinon sa demande sera rejetée¹²⁵⁰. Ceci a pour conséquence que le juge d'appel ne pourra pas ordonner d'exécution provisoire facultative sur demande d'une partie, puisque cela serait alors considéré comme une nouvelle demande, non recevable en appel¹²⁵¹.

Pour résoudre ce problème, il conviendrait soit d'accorder au juge de première instance un pouvoir pour prononcer l'exécution provisoire facultative d'office, soit d'admettre cette demande pour la première fois en appel.

Ainsi, la volonté du législateur koweïtien est d'admettre l'exécution provisoire de manière exceptionnelle dès la première instance pour protéger les intérêts du gagnant qui doit en effectuer la demande, afin d'éviter les éventuels appels dilatoires par le perdant.

¹²⁴⁸ F. Wali, *L'exécution forcée : d'après la procédure civile et commercial*, Dar Alnahda Alarabeya, 1989, p. 66, n° 34.

¹²⁴⁹ *Ibid.*, p. 64, n° 34 ; L'ancienne position du droit français : P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, *op. cit.*, p. 243.

¹²⁵⁰ F. Wali, *L'exécution forcée : d'après la procédure civile et commercial*, *op. cit.*, p. 64, n° 34.

¹²⁵¹ *Supra* p. 234 de la thèse ; en ce sens aussi : F. Wali, *L'exécution forcée : d'après la procédure civile et commercial*, *op. cit.*, p. 64, n° 34.

3. Le cas de l'arbitrage

508. Il est intéressant d'étudier le droit des justiciables dans le cas de l'arbitrage. En droit koweïtien, il faut distinguer trois cas. Il s'agit d'opérer une distinction entre l'arbitrage interne qui est le seul réglementé dans le CPCK sous la section de l'arbitrage, et l'arbitrage international qui lui n'y est pas réglementé : pour cette raison, dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale étrangère, les règles générales concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers lui seront applicables.

Il faut aussi distinguer le cas de la sentence arbitrale prononcée dans l'arbitrage judiciaire, qui ne relève que du droit koweïtien.

509. En ce qui concerne **l'arbitrage interne**, qui concerne la sentence arbitrale prononcée au Koweït, l'appel est exceptionnellement ouvert si les parties s'accordent sur la possibilité d'interjeter appel. Le recours en appel est alors **suspensif** et l'ordonnance d'exequatur ne peut être prononcée dans ce cas.

Comme en droit commun, la sentence arbitrale peut être assortie de l'exécution provisoire de droit ou bien même ordonnée par le juge dans les cas précités¹²⁵². Ainsi, le recours en appel ne suspend pas l'exécution de la sentence arbitrale assortie de l'exécution provisoire, sauf si une demande a été présentée devant le tribunal saisi de l'appel pour arrêter l'exécution provisoire. La sentence arbitrale, dès son prononcé, est revêtue de l'autorité de la chose jugée. Il faut noter que la doctrine koweïtienne considère à tort que l'appel contre la sentence arbitrale suspend l'autorité de la chose jugée jusqu'au prononcé d'un jugement en appel¹²⁵³, tout comme pour l'appel contre les jugements¹²⁵⁴. L'autorité pourtant n'est pas suspendue, ainsi que nous l'avons démontré ci-dessus¹²⁵⁵.

Dans le cas où l'appel est irrecevable, il faudra **une ordonnance d'exequatur** pour pouvoir exécuter la sentence arbitrale interne. Pour obtenir la force exécutoire de la sentence, il faut **l'apposition de l'ordonnance de l'exequatur sur la minute de la sentence arbitrale** après

¹²⁵² Art. 182 al. 3 du CPCK ; en ce sens : K. Alomaira, *Les principes du droit d'arbitrage koweïtien privé. Une étude comparative avec le droit d'arbitrage égyptien et français*, op. cit., p. 271 ; A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 269.

¹²⁵³ A. AlRumuh, *La sentence arbitrale conformément au droit de procédure civil et commerciale et au droit d'arbitrage judiciaire : une étude en droit koweïtien et en droit égyptien*, op. cit., p. 405 ; la sentence arbitrale a une autorité de la chose jugée : v. A. Abdulfattah, *Le droit d'arbitrage koweïtien*, op. cit., p. 331.

¹²⁵⁴ *Infra* p. 255.

¹²⁵⁵ *Infra* p. 256.

qu'ait été contrôlé le respect des conditions imposées par la loi. La compétence revient au président du tribunal saisi¹²⁵⁶. Il faut noter que le président du tribunal est alors **saisi au provisoire**. Sa décision est gracieuse. Ainsi, dans le cas où il y a un **accord ou un refus de l'apposition de l'ordonnance de l'exequatur**, les réglementations concernant les ordonnances sur requête du droit commun seront appliquées. La partie concernée doit **porter grief** contre l'accord ou le refus¹²⁵⁷.

510. **Le recours contre l'ordonnance d'exequatur** n'a pas été réglementé par le code de procédure civile koweïtien dans la section concernant l'arbitrage. Les règles du droit commun concernant l'ordonnance sur requête seront applicables. L'article 165 al. 1 du CPCK concernant les ordonnance sur requête dispose que « *porter grief contre l'ordonnance ne suspend pas son exécution* ». Ainsi, **l'ordonnance d'exequatur** est une **ordonnance sur requête, gracieuse** en droit koweïtien : l'adversaire peut la contester en portant grief contre cette ordonnance, ce qui **ne suspend pas son exécution**¹²⁵⁸, puisque les ordonnances sur requête et les jugements prononcés lorsqu'il est porté grief de l'ordonnance sont exécutoires de plein droit¹²⁵⁹.

Il est problématique qu'il n'y ait pas de limitation par la loi concernant le délai à la contestation de **l'ordonnance d'exequatur**. Cela va à l'encontre du but de l'arbitrage : **la rapidité dans l'exécution de la sentence**. Le choix du législateur français, qui interdit le recours **contre l'accord de l'ordonnance de l'exequatur**, est plus approprié puisque la partie concernée, le perdant, a la possibilité d'interjeter appel ou recours en annulation contre la sentence¹²⁶⁰.

Même si porter grief ne suspend pas l'exécution, une demande peut être faite pour arrêter celle-ci¹²⁶¹.

511. **L'action en annulation** quant à elle n'est pas suspensive (article 188 du CPCK) : en principe, il est donc tout à fait possible d'obtenir l'ordonnance d'exequatur alors que la partie a tenté une action en justice pour **un recours en annulation**. Cette dernière pourrait demander

¹²⁵⁶ D'après l'art. 185 du CPCK, il doit examiner la sentence arbitrale, la convention d'arbitrage et après avoir vérifié l'absence de ses entraves de l'exécution. L'ordonnance d'exécution est prononcée à la fin de l'arrêt.

¹²⁵⁷ En ce sens : K. Alomaira, *Les principes du droit d'arbitrage koweïtien privé. Une étude comparative avec le droit d'arbitrage égyptien et français*, op. cit., p. 287 ; *Infra* p. de la thèse p. 46.

¹²⁵⁸ En ce sens : A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 271 ; art. 165 al. 1 du CPCK.

¹²⁵⁹ Art. 193 al. 3 du CPCK ; *Infra* p. 259 de la thèse.

¹²⁶⁰ Art. 1499 du CPC.

¹²⁶¹ A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 272.

l'arrêt de l'exécution¹²⁶². Il faut noter que l'action **en annulation** est ouverte lorsque l'appel est fermé. L'action en annulation est limitée par les conditions disposées par la loi à l'article 186 al. 3 du CPCCK¹²⁶³.

512. **L'arbitrage international** n'est pas réglementé dans le CPCCK : ce dernier réglemente uniquement l'arbitrage interne. Ainsi le droit koweïtien applique pour **la reconnaissance et l'exécution des sentences internationales** la réglementation qui concerne la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers¹²⁶⁴. Il faut donc une **action en justice devant le TGI**, tribunal de premier degré, pour demander une **ordonnance d'exequatur** afin d'exécuter la sentence internationale tout en respectant les conditions émises par la loi concernant la sentence¹²⁶⁵. Demander l'exequatur par une action en justice comme lorsqu'une partie décide d'intenter une action devant le juge étatique suscite une procédure longue tant pour l'action en justice elle-même que pour l'exécution après prononcé du jugement du tribunal étatique, ce que nous déplorons puisque l'arbitrage requiert une réglementation plus rapide notamment en ce qui concerne l'exécution de la sentence.

Dans le cas de rejet de la demande d'exequatur ou son admission, le CPCCK, dans la section concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères, n'a pas réglementé la possibilité ou non de recours à l'encontre du jugement prononcé par le juge étatique ; cependant, ce recours est possible puisque le jugement est prononcé par le premier degré de juridiction et que les articles du droit commun de l'appel n'interdisent pas un tel recours en appel¹²⁶⁶.

¹²⁶² K. Alomaira, *Les principes du droit d'arbitrage koweïtien privé. Une étude comparative avec le droit d'arbitrage égyptien et français*, op. cit., p. 378 ; art. 210 et 211 du CPCCK ; en ce sens aussi : A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 272.

¹²⁶³ L'art. 186 al. 3 du CPCCK dispose que « *chaque partie intéressée peut demander la nullité de la sentence arbitrale rendu définitive et cela dans les cas suivants, même s'ils sont convenus avant qu'elle ne soit rendue autrement : A. Si elle est prononcée sans convention d'arbitrage ou sur la base d'une convention d'arbitrage nulle ou si elle est touchée par la déchéance parce que rendue au-delà du délai ou si la sentence est rendue en dépassant la mission qui lui avait été confiée dans la convention d'arbitrage. B. Si l'une des conditions du recours en révision est présente. C. Si la sentence arbitrale est entachée d'une nullité ou si la nullité touche la procédure qui a affecté la sentence arbitrale* ».

¹²⁶⁴ Art. 200 du CPCCK dispose que : « *Les dispositions de l'article précédent s'appliquent aux sentences arbitrales rendues dans un pays étranger. La sentence arbitrale est rendue dans une affaire qui peut être soumise à l'arbitrage conformément à la loi koweïtienne et applicable dans le pays où elle a été rendue* ».

¹²⁶⁵ Art. 199 du CPCCK ; *supra* p. 70 de la thèse.

¹²⁶⁶ V. aussi : Z. Obeid, *Le recours en annulation des sentences arbitrales dans les pays arabes*, préf. d'Ibrahim Fadlallah, Paris, Edition A. Pedone, 2017, p. 423.

513. **La sentence arbitrale** prononcée **dans l'arbitrage judiciaire** est exécutoire par la simple apposition de la formule exécutoire sur la sentence par la cour d'appel conformément aux règles de l'article 9 de la loi¹²⁶⁷. Il faut faire un dépôt de la sentence au greffe de la cour d'appel¹²⁶⁸. Il n'est donc pas nécessaire de demander une ordonnance d'exequatur ni de suivre la procédure précédemment décrite.

B. En droit français, la coexistence de l'effet suspensif et de l'exécution provisoire de droit

514. Le droit français avait comme seul principe général l'effet suspensif de l'appel appliqué aux instances- jusqu'au 31 décembre 2019 (1). Un nouveau principe est entré en vigueur par le décret du 11 décembre 2019 qui s'applique aux instances introduites devant les juridictions du premier degré à compter du 1^{er} janvier 2020 et qui coexiste avec le principe de l'effet suspensif : c'est l'exécution provisoire de droit des jugements de première instance. Avant cette dernière réforme de 2019, une proposition qui n'a pas abouti et qui a suscité un débat doctrinal concernait l'adoption de l'exécution immédiate du jugement de première instance avec pour but « *la remise en ordre du droit à l'exécution pour lui restituer la cohérence que l'hégémonie de l'exécution provisoire lui a fait perdre* »¹²⁶⁹(2). Nous étudierons enfin le cas de l'arbitrage interne qui a un effet suspensif, au contraire de l'arbitrage international (3).

1.L'effet suspensif en droit français : un principe exclusif

515. Avant l'entrée en vigueur du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, le seul principe en droit français était **l'effet suspensif de l'appel** et l'exécution provisoire n'était que l'exception.

¹²⁶⁷ Art. 7 de la loi n° 11 de l'année 1995 concernant l'arbitrage judiciaire en matière civile et commerciale ; v. aussi : A. AlRumuh, *La sentence arbitrale conformément au droit de procédure civil et commerciale et au droit d'arbitrage judiciaire : une étude en droit koweïtien et en droit égyptien*, *op. cit.*, p. 315.

¹²⁶⁸ Art. 7 de la loi n° 11 de l'année 1995 concernant l'arbitrage judiciaire en matière civile et commerciale.

¹²⁶⁹ P. Hoonakker, « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », *op. cit.*, p. 211, n° 3.

L'article 539 du CPC concernant **les voies de recours ordinaires** dispose que « *le délai de recours par une voie ordinaire suspend l'exécution du jugement. Le recours exercé dans le délai est également suspensif* »¹²⁷⁰.

Cet article ne mentionnait plus la notion de « *délai légal* » qu'employait l'article 458 de l'ancien code de procédure civile¹²⁷¹, ce qui a suscité un doute : l'effet suspensif s'appliquait-il lorsque l'acte d'appel est irrégulier¹²⁷² ? Aujourd'hui l'effet suspensif s'applique même si l'appel est irrégulier ou irrecevable puisque le greffe délivre une attestation de la présence de l'appel sans contrôler sa régularité ou sa recevabilité ; cette attestation prolonge l'effet suspensif de l'appel¹²⁷³.

C'est l'effectivité de l'appel qui est garantie par l'effet suspensif, puisque le rôle de l'appel est de réexaminer l'affaire à nouveau en fait et en droit¹²⁷⁴. Cependant, l'effet suspensif peut être annulé par l'exécution provisoire puisque « *l'effet suspensif, s'il est de nature, n'est pas de l'essence de l'appel [...]* »¹²⁷⁵.

516. Le jugement est exécutoire s'il n'est **susceptible d'aucun recours suspensif**, c'est-à-dire qu'il dispose donc de la force de chose jugée ou s'il bénéficie de **l'exécution provisoire**, c'est-à-dire que cette dernière a une force exécutoire sans avoir force de chose jugée¹²⁷⁶. **La preuve du caractère exécutoire** peut provenir d'autres sources, d'après l'article 504 du CPC « - soit de l'acquiescement de la partie condamnée ; - soit de la notification de la décision et d'un certificat permettant d'établir, par rapprochement avec cette notification, l'absence, dans le délai, d'une opposition, d'un appel, ou d'un pourvoi en cassation lorsque le pourvoi est suspensif ».

¹²⁷⁰ V. D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 107, n° 121.31 ; R. Perrot, « Effet de l'appel en droit français », op. cit., p. 278, n° 2.

¹²⁷¹ L'art. 458 de l'anc. CPC disposait que « *l'appel interjeté dans le délai légal* » est suspensif ; F. Ferrand, « Appel », *Rép. Pro. Civ.*, op. cit., mai 2018 (actualisation : février 2022), n° 921.

¹²⁷² D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., p. 107, n° 121.31 ; F. Ferrand, « Appel », *Rép. Pro. Civ.*, op. cit., mai 2018 (actualisation : février 2022), n° 921.

¹²⁷³ F. Ferrand, « Appel », op. cit., mai 2018 (actualisation : février 2022), n° 922.

¹²⁷⁴ A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, op. cit., p. 550, n° 343 ; v. aussi : Y. Strickler, « L'exécution des jugements et le double degré en matière civile », *Justices*, n° 4, juillet/décembre 1996, p. 127 : « *L'effet suspensif attaché à la voie d'appel résulte du principe même du double degré de juridiction* ».

¹²⁷⁵ G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile*, op. cit., 1996, p. 609, n° 147.

¹²⁷⁶ Art. 504 al. 1 du CPC : « *La preuve du caractère exécutoire ressort du jugement lorsque celui-ci n'est susceptible d'aucun recours suspensif ou qu'il bénéficie de l'exécution provisoire.* »

517. En droit français, l'appel **suspend la force exécutoire du jugement** mais le jugement préserve toujours **l'autorité de la chose jugée** : il garde **sa force probante** qui persistera jusqu'au prononcé de l'arrêt en appel¹²⁷⁷. Ainsi, lorsque le jugement susceptible d'appel est prononcé, même si le perdant interjette appel, le créancier gagnant peut exercer l'action paulienne contre l'autre partie si celle-ci tente des actes frauduleux menacent les droits du créancier, par exemple si le débiteur tente de se rendre insolvable¹²⁷⁸.

La Cour de cassation a sanctionné des arrêts qui tendent à faire découler de l'appel la suspension de la force exécutoire et aussi de l'autorité de la chose jugée¹²⁷⁹. L'autorité de la chose jugée par **son effet négatif** interdit le réexamen du même litige en recommençant le procès devant le premier juge, ceci lorsqu'il y a identité de partie, d'objet et de cause d'après l'article 1355 du Code civil¹²⁸⁰.

L'autorité de la chose jugée par **son effet positif** permet d'invoquer un jugement qui a déjà autorité de la chose jugée et a tranché dans son dispositif pour se fonder sur ce jugement dans le cadre d'un autre litige qui sans être identique au précédent présente un lien de connexité sur quelques points¹²⁸¹. Ainsi, le jugement qui a été interjeté d'appel « *malgré la menace qui pèse sur lui, continue à avoir autorité de chose jugée, aussi bien sous la forme négative d'une fin de non-recevoir s'opposant à toute nouvelle demande identique, que sous la forme positive d'un moyen de preuve que l'on s'efforce d'en tirer* »¹²⁸². De ce fait, la force probante qui découle de

¹²⁷⁷ R. Perrot, « Effet de l'appel en droit français », *op. cit.*, p. 278, n° 2 ; v. aussi D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 107, n° 121.21 ; v. sur la notion d'autorité de la chose jugée au regard de Motulsky et le droit allemand : F. Ferrand, « Motulsky - L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky », *op. cit.*, n° 24.

¹²⁷⁸ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 107, n° 121.21.

¹²⁷⁹ R. Perrot, « Effet de l'appel en droit français », *op. cit.*, p. 278, n° 2 : « *la pratique s'y trompe parfois qui s' imagine que l'appel suspend tout à la fois la force exécutoire du jugement et son autorité de chose jugée : c'est là une erreur qui est souvent censurée par la Cour de cassation française* » ; cass. 2^e civ., 10 mars 2005, n° 02-20.513, publié au bulletin, Bulletin 2005 II n° 60 p. 56. note R. Perrot, « Chose jugée : Incidence de l'appel », *Revue mensuelle LexisNexis Jursiclasseur - Procédures*, mai 2005, comm. 119, p. 12 : « *si le jugement frappé d'appel ne peut plus faire l'objet d'une exécution forcée, son autorité n'en subsiste pas moins. La conséquence en est qu'il n'a pas été infirmé par la cour, et que, pour faire échec à une nouvelle demande ayant même objet et même cause, il est toujours possible d'invoquer son autorité, nonobstant l'appel interjeté* » ; R. Perrot, « Appel. Effet suspensif : son incidence sur la chose jugée », *RTD Civ.*, 1992, p. 187 ; *supra* p. 256 de la thèse.

¹²⁸⁰ L'art. 1355 du c. civ. dispose que « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.* »

¹²⁸¹ C. Bouty, « Chose jugée – Effets de l'autorité de la chose jugée », *Rép. Pro. Civ., op. cit.*, mars 2018 (actualisation : mars 2021), n° 565 ; En ce qui concerne l'autorité de la chose jugée limitée au dispositif : N. Fricero, « Autorité du jugement », *op. cit.*, n° 521.71.

¹²⁸² R. Perrot, « Appel. Effet suspensif : son incidence sur la chose jugée », *op. cit.*, p. 187.

ce jugement peut s'imposer devant une autre instance, par exemple devant le juge des référés, même si ce jugement est frappé d'appel, tant qu'il n'a pas été réformé en appel. C'est l'approche que suit la Cour de cassation en affirmant que « *si une décision frappée d'appel ne peut servir de base à une demande en justice tendant à la réalisation des effets qu'elle comporte, elle n'en subsiste pas moins et ne peut être remise en cause tant qu'elle n'a pas été réformée* »¹²⁸³. La suspension de la force exécutoire n'est que l'application d'« *une vraie vision du double degré de juridiction* »¹²⁸⁴. Cet effet s'applique tant aux condamnations principales qu'accessoire¹²⁸⁵.

518. Lorsque le jugement est frappé d'appel et qu'il n'est pas assorti de l'exécution provisoire, cela permet de prendre **des mesures conservatoires**¹²⁸⁶. L'article L. 511-2 du c. de pr. exéc. dispose qu'« *une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire [...]* ». Ainsi, il faut distinguer les saisies conservatoires des sûretés judiciaires¹²⁸⁷.

519. **Les saisies conservatoires** peuvent être définies comme « *une procédure dont l'objectif est de placer sous main de Justice des biens du débiteur, afin que celui-ci n'en dispose pas ou ne les fasse pas disparaître* »¹²⁸⁸. Sa portée est indiquée à l'article L. 521-1 du c. de pr. exéc. qui dispose que « *la saisie conservatoire peut porter sur tous les biens mobiliers, corporels ou incorporels, appartenant au débiteur. Elle les rend indisponibles* ». Ainsi, premièrement, elles peuvent porter sur les **biens meubles corporels à la main du débiteur ou d'autrui**. Dans le cas où le débiteur ne paie pas la créance, celle-ci se convertit en mesure d'exécution forcée à condition d'obtenir **un titre exécutoire** : c'est la « saisie-vente ». Deuxièmement, elles peuvent

¹²⁸³ *Ibid.* ; cass. 1^{ère} civ., 11 juin 1991, n° 88-18.130.

¹²⁸⁴ R. Perrot, « Effet de l'appel en droit français », *op. cit.*, p 278.

¹²⁸⁵ F. Ferrand, « Appel », *op. cit.*, mai 2018 (actualisation février 2022), n° 917.

¹²⁸⁶ L'art. L511-2 du c. pr. civ. ex. « *Une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire. Il en est de même en cas de défaut de paiement d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque ou d'un loyer resté impayé dès lors qu'il résulte d'un contrat écrit de louage d'immeubles.* » ; v. aussi : D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, p. 108, n° 121.32.

¹²⁸⁷ L'art. L511-1 du c. pr. civ. ex. dispose que « *Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. La mesure conservatoire prend la forme d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire* ».

¹²⁸⁸ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, 25^e éd., p. 2636.

porter sur les créances du débiteur c'est-à-dire **une somme d'argent à la main d'un tiers**. Dès que le créancier obtient un titre exécutoire, il peut initier l'exécution forcée : c'est la « *saisie-attribution* »¹²⁸⁹.

520. Il faut noter que la saisie peut avoir **une phase conservatoire** : lorsque la décision n'est pas assortie de l'exécution provisoire, elle a pour but de sauvegarder les biens, puis il y a conversion à **la phase exécutoire** dans le cas d'une confirmation du jugement de première instance en appel¹²⁹⁰. Il faut noter qu'il existe d'autres types de saisie, mais nous n'en abordons ici que quelques-unes à titre d'exemple¹²⁹¹.

521. Le droit français régit les **les sûretés judiciaires** qui peuvent être mises en place de manière **conservatoire** : c'est ce que dispose l'article R531-1 du c. de pr. exec. : « *sur présentation de l'autorisation du juge ou du titre en vertu duquel la loi permet qu'une mesure conservatoire soit pratiquée, une sûreté peut être prise sur un **immeuble, un fonds de commerce, des parts sociales ou des valeurs mobilières appartenant au débiteur*** ».

522. Comme en droit koweïtien, l'exécution provisoire peut être soit de droit soit ordonnée par le juge. La rédaction des textes est appliquée aux instances jusqu'au 31 décembre 2019. Elle est applicable avant l'entrée en vigueur du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019.

523. Les cas d'**exécution provisoire de droit** sont cités à l'article 514 du CPC, antérieurs à la réforme de 2019, qui dispose que « *sont notamment **exécutoires de droit à titre provisoire** les ordonnances de référé, les décisions qui prescrivent des mesures provisoires pour le cours de l'instance, celles qui ordonnent des mesures conservatoires ainsi que les ordonnances du juge de la mise en état qui accordent une provision au créancier* ».

¹²⁸⁹ La conversion en saisie-attribution : l'art. L523-2 du c. pr. civ. ex. dispose que « *Si la saisie conservatoire porte sur une créance, le créancier, muni d'un titre exécutoire, peut en demander le paiement. Cette demande emporte attribution immédiate de la créance saisie jusqu'à concurrence du montant de la condamnation et des sommes dont le tiers saisi s'est reconnu ou a été déclaré débiteur.* »

¹²⁹⁰ F. Ferrand, « Appel », *op. cit.*, mai 2018 (actualisation février 2022), n° 920.

¹²⁹¹ Par exemple pour la saisie conservatoire des droits d'associé et des valeurs mobilières (R. 524-1 à R. 524-6 CPCE) ; la saisie conservatoire des biens placés dans un coffre-fort (R. 525-1 à R. 525-5 CPCE).

524. Les cas précités dans l’alinéa 2 de cet article ne constituent qu’une liste à titre d’exemple et non limitative. En effet, de nombreuses décisions du juge peuvent être **assorties de l’exécution provisoire de droit** à savoir : les décisions du JAF (article 1074-1 du CPC)¹²⁹² ; les décisions concernant l’astreinte (article R. 131-4 du c. de pr. d’exec.) ; les décisions du juge de l’exécution¹²⁹³. L’article R. 661-1 al. 1 du Code de commerce dispose également que « *les jugements et ordonnances rendus en matière de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, de redressement judiciaire, de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire sont exécutoires de plein droit à titre provisoire* ». Il existe encore d’autres cas qui **se multiplient au fil des années**¹²⁹⁴. Ce qui justifie l’exécution provisoire de droit est l’**urgence** qui nécessite une exécution provisoire¹²⁹⁵. Cependant, ce n’est pas la seule raison : l’extension des cas qui permettent l’exécution provisoire de droit a aussi pour but de « *redonner confiance au justiciable en renforçant l’efficacité judiciaire* »¹²⁹⁶, ceci en admettant qu’il s’agit là de cas de droit, et non d’exécution provisoire facultative, puisque le juge peut toujours hésiter à prononcer cette dernière¹²⁹⁷.

525. Antérieure à la réforme opérée par le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, **l’exécution provisoire ordonnée par le juge** est quant à elle traitée dans **l’article 515 du CPC**, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1976, qui disposait que « *hors les cas où elle est de droit, l’exécution provisoire peut être ordonnée, à la demande des parties ou d’office, chaque fois que le juge l’estime nécessaire et compatible avec la nature de l’affaire, à condition qu’elle ne soit pas interdite par la loi. Elle peut être ordonnée pour tout ou partie de la condamnation. En aucun cas, elle ne peut l’être pour les dépens* ». Le décret n 2005-1678 du 28 décembre 2005 a

¹²⁹² L’art. 1074-1 du CPC dispose que « *les mesures portant sur l’exercice de l’autorité parentale, la pension alimentaire, la contribution à l’entretien et l’éducation de l’enfant et la contribution aux charges du mariage, ainsi que toutes les mesures prises en application de l’article 255 du code civil, sont exécutoires de droit à titre provisoire* ».

¹²⁹³ L’art. R. 121-21 du c. pr. civ. ex. dispose que « *le délai d’appel et l’appel lui-même n’ont pas d’effet suspensif* ».

¹²⁹⁴ V. les listes : P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., p. 1736, n° 531.31 ; en ce sens : S. Amrani Mekki, Y. Strickler, *Procédure civile*, op. cit., p. 824.

¹²⁹⁵ P. Hoonakker, *L’effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : contribution à l’étude de l’exécution provisoire*, op. cit., n° 228.

¹²⁹⁶ *Ibid.*, n° 285.

¹²⁹⁷ *Ibid.*, n° 292.

supprimé la dernière phrase concernant les dépens¹²⁹⁸. Il faut noter qu'avant le décret du 17 décembre 1973, le juge ne pouvait pas assortir le jugement de l'exécution provisoire d'office¹²⁹⁹. Ainsi, la volonté du législateur français lorsqu'il confère **au juge le pouvoir** de prononcer d'office l'exécution provisoire n'est pas uniquement de protéger le créancier contre les menaces dilatoires du débiteur¹³⁰⁰, mais également de « *redonner à l'appareil judiciaire la crédibilité qu'il a perdue par l'allongement incessant des délais de procédure* »¹³⁰¹.

L'exécution provisoire peut ainsi toucher **la totalité du jugement** ou bien seulement **une partie du jugement**¹³⁰². Le juge est dans **l'obligation de motiver** sa décision quant à la condition de la compatibilité avec la nature de l'affaire, puisqu'elle est contrôlée par la Cour de cassation¹³⁰³. En ce qui concerne la condition de la nécessité en revanche, le juge n'est pas obligé de motiver sa décision, il a un pouvoir discrétionnaire qui échappe donc au contrôle de la Cour de cassation¹³⁰⁴.

Si l'exécution provisoire a pour effet de mettre en place « *une situation de fait irréversible* »¹³⁰⁵, le juge est tenu de ne pas l'ordonner puisqu'elle est alors considérée comme **incompatible avec la nature de l'affaire**¹³⁰⁶. Il faut noter ici que la condition de nécessité vient remplacer

¹²⁹⁸ Ensuite, cet article a été modifié par le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 qui disposait que : « *Hors les cas où elle est de droit, l'exécution provisoire peut être ordonnée, à la demande des parties ou d'office, chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, à condition qu'elle ne soit pas interdite par la loi. Elle peut être ordonnée pour tout ou partie de la condamnation* ».

¹²⁹⁹ A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, op. cit., p. 556 ; P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, op. cit., n° 303.

¹³⁰⁰ P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, op. cit., n° 308.

¹³⁰¹ *Ibid.*

¹³⁰² D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 121.81.

¹³⁰³ P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, op. cit., p. 332, n° 444.

¹³⁰⁴ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier », op. cit., n° 531.212 ; P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, op. cit., p. 332, n° 444.

¹³⁰⁵ C. Loyer-Larher, « L'exécution provisoire : Analyse de la jurisprudence des cours d'appel d'Angers et de Rennes », *Gaz. Pal.*, 23 mars 1982, doctrine, p. 152 : « *On peut penser que l'exécution provisoire ne peut s'accorder avec la nature de l'affaire que si elle ne crée pas une situation de fait irréversible, telle par exemple la destruction d'un immeuble* » ; A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, op. cit., p. 563, n° 352 ; en ce sens aussi : P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, op. cit., p. 331, n° 444.

¹³⁰⁶ C. Loyer-Larher, « L'exécution provisoire : Analyse de la jurisprudence des cours d'appel d'Angers et de Rennes », op. cit. ; A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, op. cit., p. 563, n° 352.

l'ancienne condition d'urgence d'où l'application de la même définition¹³⁰⁷, par exemple en référence à la situation du débiteur et son insolvabilité justifiant l'exécution provisoire¹³⁰⁸. Le remplacement a été effectué par le décret du 17 décembre 1973 à l'article 173¹³⁰⁹. La notion de nécessité est toutefois plus large que celle de l'urgence : elle peut recouvrir d'autres situations, par exemple lorsque le créancier est particulièrement âgé¹³¹⁰.

Cet article a à nouveau été modifié par le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, abordé plus loin.

526. La loi peut interdire l'exécution provisoire dans certaines matières dont le nombre est très limité¹³¹¹, par exemple en matière de divorce dans le cas de la prestation compensatoire qui ne peut être assortie de l'exécution provisoire¹³¹².

527. À la différence du droit koweïtien, le juge peut ainsi ordonner d'office l'exécution provisoire facultative et dispose donc d'un rôle plus large pour intervenir. En effet, si le texte du CPCCK cite des cas à titre d'exemple, ici le législateur français se contente de donner au juge **un pouvoir d'appréciation** en fonction de **la nature de l'affaire** : lorsqu'il l'estime nécessaire, sans obligation de motivation, et lorsqu'elle est compatible avec la nature de l'affaire avec obligation de la motiver.

¹³⁰⁷ P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, *op. cit.*, p. 358, n° 479 ; l'urgence n'est pas totalement supprimé puisqu'elle est une condition requise pour ordonner l'exécution provisoire par le juge d'appel, si le juge de première instance à refuser.

¹³⁰⁸ *Ibid.*, n° 484.

¹³⁰⁹ Décret n° 73-1122 du 17 décembre 1973 instituant une quatrième série de dispositions destinées à s'intégrer dans le NCPC, *JORF* du 22 décembre 1973, Deuxième partie, Dispositions corollaires et diverses, art. 173. Les art. 135 a, 429, 429-1, 431, 757 et 1035 du CPC sont modifiés ainsi qu'il suit : « Art. 135 a. — L'exécution provisoire d'une décision peut être ordonnée, à la demande des parties ou d'office, hors les cas où la loi l'interdit, chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire. » ; P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, *op. cit.*, n° 499.

¹³¹⁰ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier », *op. cit.*, n° 531.211 et n° 531.212.

¹³¹¹ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, 3^e éd., 2018, n° 121.81.

¹³¹² Art. 1079 du CPC : « La prestation compensatoire ne peut être assortie de l'exécution provisoire. Toutefois, elle peut l'être en tout ou partie, lorsque l'absence d'exécution aurait des conséquences manifestement excessives pour le créancier en cas de recours sur la prestation compensatoire alors que le prononcé du divorce a acquis force de chose jugée. Cette exécution provisoire ne prend effet qu'au jour où le prononcé du divorce a acquis force de chose jugée. »

528. En droit koweïtien, le pouvoir du juge est limité par l'interdiction de prononcer l'exécution provisoire d'office alors que la condition posée par la loi pour la prononcer après la demande d'une partie n'est pas assez stricte. Le droit koweïtien impose au juge de déterminer si le retard de l'exécution entraînera ou non **un préjudice grave** à la partie gagnante : le pouvoir d'appréciation du juge est limité par cette condition. Il est aussi contraint de **motiver sa décision**, cette dernière restant sous le contrôle de la Cour de cassation. L'exécution provisoire facultative a donc pour fin de protéger le gagnant voire le créancier puisqu'elle est prononcée après une demande de sa part, et que la situation du gagnant et ses intérêts sont pris en compte dans la décision de la prononcer.

En ce qui concerne **l'exécution provisoire de droit**, les cas en droit koweïtien sont très restreints par rapport au droit français où les exceptions se multiplient avec le temps, d'où l'atteinte au double degré de juridiction. L'exécution provisoire de plein droit en droit koweïtien est une véritable dérogation au principe de l'effet suspensif.

529. Cette comparaison met en évidence **la conception de l'appel retenue par le législateur koweïtien** : il s'agit de soumettre le litige devant un deuxième juge avant d'ordonner l'exécution du jugement. Pour cela, il interdit au juge de prononcer d'office l'exécution provisoire et limite ces cas par la loi. De plus, il restreint la prise en compte de l'évolution du litige en appel. Ceci montre bien que l'appel est pensé et pratiqué comme **voie de réformation** par l'adoption de l'effet suspensif. Le droit français quant à lui, avant la réforme de 2019 instaurant un nouveau principe, se rapprochait d'une conception de l'appel comme voie d'achèvement d'une part, par l'admission plus large de l'évolution du litige, et comme voie de réformation d'autre part, avec le principe de l'effet suspensif de l'appel¹³¹³.

Le principe du double degré de juridiction serait affecté par l'avènement d'un nouveau principe de l'exécution provisoire de plein droit : « *la fonction de voie de réformation de l'appel implique un effet suspensif de l'instance qui a pour objet, et pour résultat lorsque la voie de recours est exercée avec succès, de conduire à la réformation du jugement, de telle sorte que cet effet suspensif apparaît consubstantiel au double degré de juridiction, dont il est le prolongement naturel* »¹³¹⁴.

¹³¹³ J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, op. cit., p. 161.

¹³¹⁴ J. Moury, « De la règle de l'effet suspensif de l'appel en matière civile », in *Justice et droits fondamentaux. Études offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, 2003, p. 361, n° 14.

530. Nous pouvons dire finalement qu'en droit koweïtien, le juge prononce l'exécution provisoire de façon exceptionnelle, limitée par les cas prescrits par la loi ainsi que par le pouvoir facultatif du juge qui ne peut le prononcer d'office. En droit français en revanche et en droit romain ainsi que dans l'ancien droit, l'exécution provisoire a été conçue comme exceptionnelle, mais des changements successifs en ont étendu la liste des exceptions : l'exception de l'exécution provisoire de droit est devenu si large qu'elle devient presque un principe. Ceci s'applique d'autant plus à l'exécution provisoire facultative, pour laquelle le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation¹³¹⁵. Aussi, dans sa thèse, Monsieur Hoonakker a mis en place des statistiques¹³¹⁶ que nous citerons ici à titre d'exemple, pour montrer la **fréquence du prononcé de l'exécution provisoire** devant les tribunaux de Strasbourg et la cour d'appel de Colmar. Ces statistiques montrent bien que depuis 1986, l'effet suspensif est quasiment sacrifié puisqu'environ 88% des décisions de première instance ont été assorties de l'exécution provisoire judiciaire¹³¹⁷.

531. Pour cette raison, **un projet d'adoption du principe de l'exécution immédiate des décisions de première instance** a été proposé en droit français avec pour but de rendre le système plus cohérent, fondé sur « *un principe réel et concret d'où pourront découler logiquement toutes les règles qui le composeront* »¹³¹⁸.

2. L'avènement d'un nouveau principe de l'exécution provisoire de plein droit

532. Si avant la réforme, il y avait comme en droit koweïtien, un principe unique de l'effet suspensif avec des cas et des conditions prévues par la loi pour prononcer l'exécution provisoire soit de droit soit facultative par le juge, après la réforme mise en œuvre par le décret du 11 décembre 2019, **l'exécution provisoire devient de plein droit** c'est-à-dire applicable

¹³¹⁵ P. Hoonakker, « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », *op. cit.*, p. 213, n° 6-7.

¹³¹⁶ Les statistiques sont rédigés par l'un des élèves de Monsieur Scheurer, avocat du barreau de Strasbourg : P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, *op. cit.*, p. 382, n° 520.

¹³¹⁷ *Ibid.*, p. 382, n° 520.

¹³¹⁸ *Ibid.*, n° 11.

comme **principe**¹³¹⁹. Il existe donc un **problème conceptuel** et une **incohérence juridique** puisqu'en droit français, l'appel maintient le principe de l'effet suspensif, selon l'article 539 du CPC qui dispose que « *le délai de recours par une voie ordinaire suspend l'exécution du jugement. Le recours exercé dans le délai est également suspensif* »¹³²⁰ (b).

Ce décret avait été précédé de différentes réflexions qui avaient pour but d'adopter en premier lieu le **principe de l'exécution immédiate des jugements de première instance** qui est tout à fait différent de celui de l'exécution provisoire de plein droit. Nous verrons ci-dessous en quoi ces deux principes diffèrent tout à fait. L'exécution immédiate des jugements a comme conséquence la suppression de l'effet suspensif de l'appel¹³²¹, comme c'est le cas actuellement dans le droit administratif. (a)

a. Le projet abandonné d'adoption de l'exécution immédiate des jugements de première instance

533. Ainsi, après le décret du n° 98-1231 du 28 décembre 1998 qui a modifié le CPC, nous notons une volonté d'introduire d'autres modifications dans le Code, notamment en ce qui concerne **l'exécution immédiate des jugements de première instance**¹³²². En 1999, sur une invitation du ministre, la Chancellerie a réuni des professionnels de la justice, dont des universitaires, pour discuter de ce projet qui n'a pas été achevé du fait du changement de ministre¹³²³.

Par la suite, le projet Coulon en 1997 a montré l'avantage de l'exécution immédiate des jugements pour faire face au recours dilatoire et donner une plus grande efficacité au jugement de première instance : « *Il ne s'agit pas ici de se détacher des grands principes qui fondent notre État de droit, tel le double degré de juridiction, mais simplement, dans un souci de bonne*

¹³¹⁹ Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, *JO "Lois et Décrets"*, n° 0288 du 12 décembre 2019, texte n° 3.

¹³²⁰ P. Hoonakker, « L'exécution provisoire des jugements », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, n° 53.05.

¹³²¹ P. Hoonakker, « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », *op. cit.*, p. 215, n° 11.

¹³²² T. Le Bars, « La charrue avant les boeufs : le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel en matière civile », *D.*, 2002, p. 1987.

¹³²³ S. Guinchard, « Un bon exemple de la France d'en haut contre la France d'en bas : le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel », *LPA*, 5 juin 2002, n° PA200211201, p. 4 ; T. Le Bars, « La charrue avant les boeufs : le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel en matière civile », *op. cit.*, p. 1987.

*administration de la justice, par l'exécution immédiate, de donner son plein effet au jugement rendu en première instance et de lutter contre les recours dilatoires »*¹³²⁴.

534. Dans l'idée de ce projet, l'application de l'exécution immédiate aurait certes été limitée. Dans certains cas indiqués par la loi elle n'aurait pu opérer, puisqu'en première instance elle aurait pu être arrêtée après une demande du justiciable ou bien même d'office par le juge, et en appel la cour aurait eu le pouvoir de l'écarter¹³²⁵. De ce fait, « *l'absence d'effet suspensif ne peut avoir une portée absolue. Le droit pour le justiciable de demander et d'obtenir le cas échéant un sursis à exécution de la décision attaquée constitue **une garantie fondamentale des droits de la défense*** »¹³²⁶.

535. Le rapport de Monsieur Coulon s'est fondé sur **le droit comparé. Le système juridique anglais** pratique l'exécution immédiate des jugements de première instance. **Le système allemand** quant à lui reconnaît comme principe l'effet suspensif mais en réalité applique systématiquement l'exécution provisoire de droit ou ordonnée par le juge¹³²⁷.

536. Un projet de décret en 2002 a suscité une controverse parmi tous les professionnels de la justice et du droit. Il s'agissait d'établir comme principe l'exécution immédiate des décisions de première instance ; ce projet n'a pas été finalisé à cause de changement de gouvernement¹³²⁸.

537. Monsieur Guinchard considère que ce projet est « *politiquement inopportun, économiquement injustifié et juridiquement incertain et dangereux* »¹³²⁹. Selon lui, il n'a pour but que de réduire le taux de recours en appel et ceci sans considérer l'intérêt des justiciables puisque la loi indiquait déjà des exceptions permettant l'exécution immédiate dans certains contentieux comme en matière prud'homale¹³³⁰. Ce projet découlerait d'une « *logique*

¹³²⁴ J-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, La documentation française, 1997, p. 94.

¹³²⁵ *Ibid.*, p. 96.

¹³²⁶ *Ibid.*, p. 95.

¹³²⁷ *Ibid.*, p. 94.

¹³²⁸ F. Ferrand, « Appel – Effet suspensif de l'appel et exécution du jugement », *Rép. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation mars 2022), n° 932.

¹³²⁹ S. Guinchard, « Un bon exemple de la France d'en haut contre la France d'en bas : le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel », *LPA, op. cit.*, p. 4.

¹³³⁰ *Ibid.*

purement gestionnaire de la justice »¹³³¹. Il convient de garder à l'esprit que le perdant en première instance peut être le gagnant en appel, de ce fait une justice efficace est une justice qui prend en compte aussi l'intérêt du perdant¹³³².

538. Comme l'indique Monsieur Le Bars, la solution pour faire face à l'encombrement des cours d'appel aurait pu être plutôt « *d'attribuer aux cours et tribunaux les moyens humains et matériels dont ils ont besoin* »¹³³³. Il ajoute aussi qu'il faudrait tout d'abord améliorer la qualité des jugements de première instance pour ensuite penser à les revaloriser plutôt que le contraire¹³³⁴.

539. À propos justement de **la revalorisation des jugements de première instance**, Monsieur Coulon, favorable au principe de l'exécution immédiate dès la première instance, souligne que « *l'appel réformation permet de revigorer le procès de première instance avec des modalités de traitement différencié et de concentrer, en conséquence, les moyens de la justice essentiellement sur les tribunaux. La juridiction de première instance devient ainsi la véritable juridiction de droit commun devant laquelle les parties pourront parfaire leurs demandes et leur argumentation* »¹³³⁵. Il a été reproché que le premier degré de juridiction ne soit pas pris au sérieux, considéré comme un « *galop d'essai* »¹³³⁶ face au deuxième degré, parfois utilisé stratégiquement par l'une des parties pour introduire des éléments nouveaux pour la première fois en appel qui ne seront ainsi pas débattus deux fois. Cet argument est également soutenu par Madame Frison-Roche qui soulève que « *l'impératif de rapidité des procédures prendra alors la forme d'une moindre ouverture des voies de recours ou le principe d'un droit d'exécuter immédiatement les décisions de première instance sans attendre le résultat de*

¹³³¹ *Ibid.*

¹³³² R. Perrot, « Les métamorphoses de l'exécution provisoire », in *De code en code, Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, *op. cit.*, p. 612, n° 2.

¹³³³ T. Le Bars, « La charrie avant les boeufs : le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel en matière civile », *op. cit.*, p. 3.

¹³³⁴ *Ibid.*

¹³³⁵ J.-M. Coulon, « Quelques remarques sur un projet de décret de procédure civile », *LPA*, 24 juin 2002, n° PA200212501, p. 4.

¹³³⁶ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, rapport au garde des sceaux, ministre de la justice, Paris, La Documentation française, 15 juin 2004.

l'appel »¹³³⁷, ajoutant que « *le droit tourne à vide si les jugements ne sont pas ultimement exécutés* »¹³³⁸.

540. Selon Monsieur Hoonakker, favorable à l'adoption de l'exécution immédiate comme principe, l'exécution immédiate remettra **une cohérence** au système de l'exécution et **protégera** mieux l'appelant qui s'est trouvé sacrifié par le principe de l'effet suspensif et ses exceptions larges de l'exécution provisoire¹³³⁹. L'exécution immédiate aurait été **plus cohérente** puisque l'effet suspensif sera supprimé et que l'application de l'exécution provisoire ne s'appliquera plus¹³⁴⁰. En réalité, ceci serait plus cohérent puisqu'avec la généralisation de l'exécution provisoire, l'effet suspensif est déjà en marge et n'existe plus¹³⁴¹. Aussi, l'exécution immédiate serait **davantage protectrice envers l'appelant**, car comme l'effet suspensif serait supprimé de manière théorique, l'appelant peut bénéficier d'un sursis d'exécution à une seule condition : s'il démontre qu'il peut faire valoir des moyens sérieux d'appel¹³⁴². Ainsi, « *l'exécution immédiate, telle que prévu par le projet de décret, aurait même incité le perdant, du moins s'il avait eu des moyens sérieux à faire valoir, à interjeter appel (ou opposition), dès lors qu'il aurait pu alors bénéficier d'un véritable sursis à exécution* »¹³⁴³. La **condition de l'arrêt de l'exécution immédiate** qui est d'avoir **un moyen sérieux d'appel** est donc **plus facile à obtenir** et bénéficiera davantage à l'appelant que le système appliqué avant la réforme de 2019 ou celui en vigueur après la réforme qui pose **des conditions plus strictes**. Cette condition permettra de faire face aussi aux recours dilatoires, lorsqu'il n'y a pas de moyens sérieux d'appel.

541. Par la suite, la nouvelle commission pour le rapport Magendie 2008 insiste sur l'importance d'inclure le principe de l'exécution immédiate dans la réforme de l'appel¹³⁴⁴.

¹³³⁷ M.-A. Frison-Roche, « la justice : instaurer une confiance pragmatique et symbolique », in *Le courage de réformer*, sous la dir. de Claude Bébéar, Paris, éd. Odile Jacob, 2002, p. 127.

¹³³⁸ *Ibid.*

¹³³⁹ P. Hoonakker, « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », *op. cit.*, n° 8 et n° 16.

¹³⁴⁰ *Ibid.*, n° 11.

¹³⁴¹ *Ibid.*, n° 7.

¹³⁴² *Ibid.*, n° 15.

¹³⁴³ *Ibid.*

¹³⁴⁴ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *op. cit.*, p. 25.

542. Dans le cas où le droit français aurait adopté le principe de l'exécution immédiate des jugements de première instance, le jugement dès son prononcé aurait force de la chose jugée puisqu'il n'y aurait pas de possibilité de recours en appel suspensif d'exécution ; il aurait aussi autorité de la chose jugée. Ceci aurait pu avoir pour conséquence une confusion dans les notions juridiques, puisqu'en principe ce qui distingue les voies de recours ordinaires des voies de recours extraordinaires est le fait que les voies de recours ordinaires ont un effet suspensif d'exécution et donc le jugement de première instance n'a pas force de la chose jugée dès la première instance¹³⁴⁵, ce qui ne serait plus le cas si le principe de l'exécution immédiate était adopté. Autrement dit, la « *force exécutoire et autorité de chose jugée coïnciderait* »¹³⁴⁶, et seraient ajoutés à la notion de l'autorité de la chose jugée¹³⁴⁷ des effets supplémentaires. Ainsi, l'effet négatif de l'interdiction d'un réexamen du même litige hors les voies de recours qui sont ouvertes et l'effet positif de l'attribution de la force exécutoire au jugement¹³⁴⁸.

b. L'adoption de l'exécution provisoire de plein droit

543. En 2004, la commission du rapport Magendie exprime le souhait de l'adoption de l'exécution de plein droit du jugement¹³⁴⁹, avançant notamment l'argument qu'« *il ne s'agirait pas d'un bouleversement radical de notre droit. On l'a souvent observé : l'exécution provisoire est déjà sur la voie de la généralisation. On sait combien sont nombreuses les situations dans lesquelles elle est de droit, avec quelle facilité, d'autre part, certaines juridictions l'accordent lorsqu'elle leur est demandée* »¹³⁵⁰. Il souligne que l'exécution provisoire de plein droit serait une entrave aux appels dilatoires : « *l'exécution de plein droit de la décision représente l'obstacle qu'il convient d'opposer aux recours proprement dilatoires, principalement exercés pour bénéficier du répit que procure l'effet suspensif de l'appel* »¹³⁵¹. Cependant, en réalité, si

¹³⁴⁵ *Ibid.*

¹³⁴⁶ P. Hoonakker, « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », *op. cit.*, p. 216, n° 12.

¹³⁴⁷ *Supra* p. 271.

¹³⁴⁸ P. Hoonakker, « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », *op. cit.*, p. 216, n° 12.

¹³⁴⁹ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, *op. cit.*, p. 56.

¹³⁵⁰ *Ibid.*

¹³⁵¹ *Ibid.*

l'exécution provisoire est totalement généralisée en principe, il n'y aura plus de lutte contre les appels dilatoires puisqu'avec l'adoption de ce principe, tous les appels sont dilatoires. Heureusement, il faut préciser que tous les appels ne sont pas dilatoires. Pour lutter efficacement contre les appels dilatoires, il faudrait plutôt adopter l'exécution immédiate ou alors, lors de l'arrêt de l'exécution provisoire, il faudrait le rendre possible à chaque fois que l'appel n'est pas dilatoire et donc il suffit de prévoir comme condition que l'appelant démontre qu'il peut faire valoir des **moyens sérieux en appel**.

544. Le décret du 28 décembre 2005, prenant en compte ce dernier point, a adopté une sanction pour lutter contre les recours dilatoires en cas de non-exécution du jugement de première instance assortie de l'exécution provisoire par la radiation de l'affaire du rôle en appel, mais sans modification concernant le principe de l'effet suspensif¹³⁵².

545. **L'exécution provisoire de plein droit** comme principe a finalement été adoptée en droit français par le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019. Le décret est devenu applicable à la saisine du juge du premier degré à partir du **1^{er} janvier 2020**¹³⁵³. Il faut noter que **l'effet suspensif des voies de recours ordinaires** est toujours en vigueur¹³⁵⁴ mais « *si le principe demeure, il est très largement vidé de sa substance. L'exécution provisoire est donc désormais de droit, sauf exceptions légales* »¹³⁵⁵.

546. Dès lors que l'appel est ouvert et produit toujours un effet suspensif, même théorique, l'exécution poursuivie au titre de l'exécution provisoire de droit est bien provisoire et non

¹³⁵² Le décret n° 2005-1678 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom a été pris le 28 décembre 2005. Disponible sur : <http://www.textes.justice.gouv.fr/decrets-10181/decret-concernant-la-procedure-civile-11016.html> (consulté le 01 juin 2022).

¹³⁵³ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 121.102 ; v. aussi : M. Boccon-Gibod, M. Boëlle « Le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, réformant la procédure civile, consacre l'exécution provisoire de droit », *Procédures*, Lexisnexis, n° 3, mars 2020, p. 39.

¹³⁵⁴ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 121.06.

¹³⁵⁵ Fiches d'orientation, Exécution provisoire (procédure civile), septembre 2021. Disponible sur : <https://www-dalloz-fr.scd-rproxy.u-strasbg.fr/documentation/Document?id=DZ/OASIS/000466> (consulté le 02/06/2022) ; v. aussi : M. Boccon-gibod, M. Boëlle, « Chapitre 12 : le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, réformant la procédure civile, consacre l'exécution provisoire de droit », in *La réforme de la procédure civile*, LexisNexis, 2020, p. 144, n° 219 ; L. Cadiet, « un train (de réformes) peut en cacher un (des) autres(s). Pour quelle destination ? », *Procédures*, Lexisnexis, n° 3, mars 2020, p. 1.

définitive¹³⁵⁶. Ainsi, la réforme ne fait donc que consacrer cette tendance déjà largement entamée antérieurement. Avant la réforme de 2019, l'exécution provisoire n'était déjà plus exceptionnelle puisque très largement ouverte, comme indiqué ci-dessus¹³⁵⁷. Ainsi, toute la difficulté de la réforme du 11 décembre 2019 est que l'effet suspensif n'a pas été supprimé. L'exécution est provisoire malgré l'effet suspensif de l'appel qui devient « *qu'un principe théorique* »¹³⁵⁸ et « *illusoire* »¹³⁵⁹, puisque ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'une partie peut encore espérer l'effet suspensif « *dont la portée est quasiment annihilée par la consécration du principe opposé [celui de l'exécution provisoire de plein droit]* »¹³⁶⁰. On n'observe que rarement l'application de l'effet suspensif, puisqu'elle n'est possible que dans les quelques cas où l'exécution provisoire est écartée par le régime appliqué après la réforme de 2019¹³⁶¹. Or les droits de l'Homme ne doivent pas être des droits théoriques ni illusoires, cela au sens de la Cour EDH : « *La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* »¹³⁶².

547. Le Conseil d'État a été saisi par une requête¹³⁶³ **visant à annuler pour excès de pouvoir** la réforme de la procédure civile concernant le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019. Il s'est prononcé le jeudi 22 septembre 2022 sur **la légalité** de cette réforme¹³⁶⁴. Ainsi, en ce qui concerne l'article 3 du décret sur l'exécution provisoire de droit des décisions de première instance, le Conseil d'État a considéré qu'il avait pour but de « *renforcer l'autorité et l'effectivité des décisions de première instance et [de] prévenir l'exercice des voies de recours*

¹³⁵⁶ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier », *op. cit.*, n° 531.82.

¹³⁵⁷ *Ibid.*, n° 531.81.

¹³⁵⁸ *Ibid.*

¹³⁵⁹ P. Hoonakker, « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », *op. cit.*, p. 210, n° 2.

¹³⁶⁰ *Ibid.*

¹³⁶¹ *Ibid.*

¹³⁶² CEDH, 9 octobre 1979, Affaire Airey c. Irlande, n° 6289/73, § 24.

¹³⁶³ Le Conseil d'État, saisi par une requête n° 436939 et deux mémoires complémentaires par le Conseil national des barreaux, la Conférence des bâtonniers, l'ordre des avocats au barreau de Paris, l'Association des avocats conseils d'entreprises, la Confédération nationale des avocats et la Fédération nationale des unions de jeunes avocats demandent au Conseil d'État. Ainsi que par une requête n° 437002 par le Syndicat des avocats de France et le Syndicat de la magistrature : <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2022-09-22/436939> (consulté 01/12/2022).

¹³⁶⁴ Conseil d'État, n° 436939, 6^e et 5^e chambres réunies, jeudi 22 septembre 2022, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2022-09-22/436939> (consulté 01/012/2022).

à des fins dilatoires »¹³⁶⁵. Le Conseil d'État retient aussi que l'effet suspensif de l'appel n'est pas un principe général de droit et que, dans la mesure où les voies de recours ordinaires contre les décisions de première instance restent ouvertes, il n'y a pas atteinte ni au droit de la défense ni au droit à un recours effectif protégé par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à l'article 16 et par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à l'article 6¹³⁶⁶.

548. **Le principe de l'exécution provisoire de droit** se trouve à l'article 514 du CPC qui dispose que « *les décisions de première instance sont de droit exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement* ». Il s'applique aux instances introduites devant les juridictions du premier degré à compter du 1^{er} janvier 2020.

Ainsi, si le principe général est que les décisions de première instance sont dotées de l'exécution provisoire de plein droit, cela signifie que pour que celle-ci ne s'applique pas, sera nécessaire un texte l'excluant expressément, qui peut être disposé par la loi ou décidé facultativement par le juge¹³⁶⁷.

549. Dans deux cas seulement, le principe de l'exécution provisoire de droit des décisions de première instance ne prévaut plus. En premier lieu, c'est la **loi** qui interdit l'exécution provisoire de droit dans des cas particuliers dispersés dans le Code comme **pour certaines décisions** en matière civile et commerciale¹³⁶⁸, le jugement statuant sur la nationalité (article 1045 al.1 du CPC), les jugements statuant sur les demandes de rectification et d'annulation des actes de l'état civil (article 1054-1 du CPC), les jugements concernant le changement de prénoms et de nom (article 1055-3 du CPC), les décisions relatives à l'adoption (article 1178-1 du CPC). Il convient de noter qu'il n'existe pas d'article les citant de manière exhaustive une fois pour toutes. Par ailleurs, certaines de ces exceptions étaient déjà prévues par les articles du régime qui existait avant la réforme 2019. Aussi, la **loi** peut interdire le **principe même de l'exécution provisoire de droit** par exemple en matière sociale où les décisions du conseil de

¹³⁶⁵ *Ibid.*, §16.

¹³⁶⁶ *Ibid.*

¹³⁶⁷ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier », *op. cit.*, n° 531.82.

¹³⁶⁸ *Ibid.*, n° 531.92.

prud'hommes sont en principe exclues de l'exécution provisoire de droit¹³⁶⁹.

En second lieu, c'est le **juge** qui l'ordonne par une décision qui doit être **motivée** : l'article 514-1 dispose que « *le juge peut écarter l'exécution provisoire de droit, en tout ou partie, s'il estime qu'elle est incompatible avec la nature de l'affaire. Il statue, d'office ou à la demande d'une partie, par décision spécialement motivée* ».

Notons qu'il existe un **élément psychologique** de poids pour le juge de première instance qui a tranché le litige en respectant les règles du droit : s'il décide d'écarter l'exécution provisoire du jugement qu'il a lui-même prononcé, cela revient à dire qu'il doute de sa pertinence et suppose probable qu'il soit réformé. De ce fait, il paraît évident que donner au juge de première instance le pouvoir d'écarter l'exécution provisoire ne constitue pas une limitation importante de celle-ci¹³⁷⁰. Cette éventualité reste certainement très marginale, tandis qu'à l'inverse si l'on affirme l'effet suspensif tout en autorisant le juge de première instance à assortir son jugement de l'exécution provisoire, il semble que celui-ci utilisera bien plus couramment cette possibilité : l'autorité de la chose jugée n'en serait que renforcée¹³⁷¹.

Il faut noter qu'il existe des cas où le juge ne peut écarter l'exécution provisoire de droit dans les matières suivantes citées dans le même article qui dispose que « *par exception, le juge ne peut écarter l'exécution provisoire de droit lorsqu'il statue en référé, qu'il prescrit des mesures provisoires pour le cours de l'instance, qu'il ordonne des mesures conservatoires ainsi que lorsqu'il accorde une provision au créancier en qualité de juge de la mise en état* ».

550. Par ailleurs, dans certains cas, l'exécution provisoire est **facultative** ; elle peut alors être ordonnée par le **juge de première instance**.

L'article 515 du CPC, qui a été modifié par le décret n 2019-1333 du 11 décembre 2019, dispose que « *lorsqu'il est prévu par la loi que l'exécution provisoire est facultative, elle peut être ordonnée, d'office ou à la demande d'une partie, chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire. Elle peut être ordonnée pour tout ou partie de la décision* ». Ainsi, l'exécution provisoire facultative n'est appliquée que dans le cas où la loi

¹³⁶⁹ *Ibid.*, n° 531.91 ; art. R1454-28 al. 1 du Code du travail qui dispose que : « *A moins que la loi ou le règlement n'en dispose autrement, les décisions du conseil de prud'hommes ne sont pas exécutoires de droit à titre provisoire. Le conseil de prud'hommes peut ordonner l'exécution provisoire de ses décisions.* » ; art.1074-1 du CPC : « *A moins qu'il n'en soit disposé autrement, les décisions du juge aux affaires familiales qui mettent fin à l'instance ne sont exécutoires à titre provisoire que si elles l'ordonnent* ».

¹³⁷⁰ T. Le Bars, « La charrue avant les boeufs : le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel en matière civile », *op. cit.*, p. 1987.

¹³⁷¹ J.-J. Fanet, « Faut-il supprimer l'effet suspensif de l'appel ? », *Gaz. Pal.*, 27 juillet 2002, p. 1201.

n'impose pas une exécution provisoire de droit, et sous réserve que les autres conditions requises par la loi soient présentes. Ce point est donc similaire au régime applicable avant la réforme de 2019 pour l'exécution provisoire facultative, mais la différence est que **la portée de celle-ci a été réduite** par la réforme de 2019 du fait de l'avènement du nouveau principe de l'exécution provisoire de plein droit¹³⁷².

551. Nous constatons un **large pouvoir du juge français de première instance** dans les deux cas : dans **l'exécution provisoire de droit** lorsqu'il peut l'écarter, d'office ou à la demande d'une partie, s'il estime qu'elle est **incompatible avec la nature de l'affaire**, et même dans le cas de **l'exécution provisoire facultative** ordonnée d'office ou à la demande d'une partie, s'il l'estime **nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire**. L'incompatibilité avec la nature de l'affaire est une condition requise pour l'écartement de l'exécution provisoire de droit comme facultative.

En droit koweïtien au contraire, **l'exécution provisoire de droit** ne peut être écartée par le juge de première instance et **l'exécution provisoire facultative** ne peut être ordonnée d'office par le juge.

552. L'exécution provisoire de plein droit a pour but essentiel non pas d'éviter les appels dilatoires mais plutôt **de limiter le droit à l'appel**. Il a comme conséquence de retourner **à la conception de l'appel voie de réformation**, au sens où « *l'appel voie d'achèvement permet l'enrichissement du débat devant la cour ; l'appel réformation reflète une vision fixiste, étroite, immobiliste du procès : le dossier ne peut être redressé et les débats devant la cour en sont appauvris* »¹³⁷³.

L'**appel voie d'achèvement du litige** permet le réexamen de l'affaire tout en prenant en compte l'évolution du litige. En revanche, en devenant **voie de réformation** par l'avènement du principe général de l'exécution provisoire, l'appel aura pour but de corriger le jugement de première instance, qui aura pris d'autant plus d'importance du fait de son exécution immédiate¹³⁷⁴.

¹³⁷² P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier », *op. cit.*, n° 531.141.

¹³⁷³ J. Villacèque, « L'exécution provisoire : un bénéfice aléatoire », *Gaz. Pal.*, 4 oct. 2008, p. 35.

¹³⁷⁴ *Ibid.*

L'application effective d'un double degré de juridiction nécessite un effet suspensif de l'appel et n'est donc pas compatible avec la généralisation de l'exécution provisoire¹³⁷⁵.

Le droit koweïtien en revanche a suivi un meilleur chemin, qui s'en tient au seul principe rigoureux de l'effet suspensif de l'appel avec des exceptions limitées. N'est à déplorer que le pouvoir réduit des juges en cette matière.

Le chemin que suit le législateur français par la réglementation de la radiation en appel sous peine de non-exécution du jugement de première instance, ainsi que l'adoption d'une conception donnant plus de valeur au jugement de première instance, en érigeant un deuxième principe par l'adoption de l'exécution provisoire de plein droit, nous laisse anticiper des réformes futures en droit français qui donneraient lieu à **un retour vers la conception de l'appel voie de réformation.**

En droit d'arbitrage, la réglementation est différente : il y a application ou non d'un recours suspensif, sans coexistence de deux principes comme en droit commun.

3. Le cas de l'arbitrage

553. En droit français aussi, pour exécuter une sentence arbitrale, il faut un contrôle de la sentence par la justice étatique qui se fait via le biais de **l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale** afin de rendre **la sentence exécutoire**. Il est aussi possible que le tribunal arbitral assortisse la sentence de **l'exécution provisoire**¹³⁷⁶.

554. Il convient de distinguer l'arbitrage interne de l'arbitrage international.

En matière **d'arbitrage interne** d'une part, l'article 1496 du CPC dispose que « *le délai pour exercer l'appel ou le recours en annulation ainsi que l'appel ou le recours exercé dans ce délai*

¹³⁷⁵ *Ibid.*

¹³⁷⁶ L'art 1484 du CPC dispose que : « *La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche. Elle peut être assortie de l'exécution provisoire. Elle est notifiée par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement* ». Pour l'arbitrage internationale, l'art. 1506 du CPC fait référence à l'application de l'art. 1484 du CPC. L'art. 1506 du CPC dispose que : « *A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s'appliquent à l'arbitrage international les articles : 1° 1446, 1447, 1448 (alinéas 1 et 2) et 1449, relatifs à la convention d'arbitrage ; 2° 1452 à 1458 et 1460, relatifs à la constitution du tribunal arbitral et à la procédure applicable devant le juge d'appui ; 3° 1462, 1463 (alinéa 2), 1464 (alinéa 3), 1465 à 1470 et 1472 relatifs à l'instance arbitrale ; 4° 1479, 1481, 1482, 1484 (alinéas 1 et 2), 1485 (alinéas 1 et 2) et 1486 relatifs à la sentence arbitrale ; 5° 1502 (alinéas 1 et 2) et 1503 relatifs aux voies de recours autres que l'appel et le recours en annulation.* »

suspendent l'exécution de la sentence arbitrale à moins qu'elle soit assortie de l'exécution provisoire ». Ainsi, dans le cas où l'appel est ouvert par consentement des parties, celles-ci peuvent interjeter appel, ce qui **suspend l'exécution de la sentence**. Par ailleurs, la voie du **recours en annulation** est ouverte et a un **effet suspensif**. Le recours en annulation est admis et encadré dans les cinq cas cités par la loi.

555. Il faut noter que le recours contre **l'accord de l'ordonnance de l'exequatur** n'est pas possible à moins que la partie décide d'interjeter appel ou d'exercer un recours en annulation contre **la sentence** elle-même qui « *emportent indirectement, de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur* »¹³⁷⁷. L'appel ou le recours en annulation dessaisit le juge de l'exequatur s'il n'a toujours pas prononcé sa décision¹³⁷⁸.

Par contre, il est possible d'interjeter appel contre **le refus de l'ordonnance de l'exequatur**.

556. D'autre part, en matière **d'arbitrage international**, pour exécuter les sentences internationales prononcées en France ou à l'étranger, il existe une règle commune aux deux types : il faut aussi **une ordonnance d'exequatur** pour rendre **la sentence exécutoire** qui permettra de procéder à **la voie de l'exécution forcée** en cas de non-exécution. L'article 1526 al.1 du CPC dispose que « *le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs* ». C'est l'essence même de l'arbitrage qui nécessite que **le recours soit non suspensif** puisqu'il a pour but **une rapidité de la justice**¹³⁷⁹.

Il faut noter que pour **les sentences internationales prononcées en France**, la voie ouverte pour le recours contre **cette sentence arbitrale** ne sera que le **recours en annulation** dans la limite des cas prévus par la loi¹³⁸⁰. Ce recours en annulation n'est pas suspensif. Les parties

¹³⁷⁷ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 919.

¹³⁷⁸ *Ibid.*

¹³⁷⁹ F. Ferrand, « Appel. Principes généraux », *Rép. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation février 2022), n° 175.

¹³⁸⁰ L'art. 1518 du CPC dispose que « *La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation.* » ; L'art. 1522 du CPC dispose que : « *Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation. Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520. L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exequatur. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.* » ; L'art. 1520 du CPC dispose que « *Le recours en annulation n'est ouvert que si : 1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou*

peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation (article 1522 du CPC). Ainsi, dans le cas où la voie de recours en annulation contre la sentence est fermée, comme il faudrait une ordonnance d'*exequatur* de la sentence arbitrale pour pouvoir l'exécuter, l'ordonnance d'*exequatur* peut faire l'objet d'un appel, qui n'est pas non plus suspensif. Le recours en appel contre **l'accord de l'ordonnance d'exequatur** n'est possible que d'une façon très limitative dans des cas indiqués par la loi¹³⁸¹, alors que **le refus de l'ordonnance d'exequatur** est quant à lui susceptible d'appel¹³⁸².

557. Pour les sentences internationales prononcées à l'étranger en revanche, l'appel est ouvert pour la reconnaissance ou l'ordonnance d'*exequatur* de la sentence arbitrale, qui n'est pas suspensif. Les refus de la reconnaissance ou de l'ordonnance d'*exequatur* ne sont possibles que dans les cas encadrés par la loi¹³⁸³.

La limitation des possibilités de recours montre bien le choix du législateur français en faveur d'une exécution immédiate de la sentence, ce qui fait de la France un pôle d'attraction en matière d'arbitrage¹³⁸⁴.

558. Le rôle du juge d'appel est nécessaire qui permet d'intervenir pour prononcer l'octroi de l'exécution ou son écartement, au cas par cas, ce qui permet de garantir un équilibre dans les intérêts des parties.

incompétent ; ou 2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou 3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou 4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou 5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international. »

¹³⁸¹ L'art. 1522 du CPC dispose que : « *Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation. Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520. L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exequatur. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.* » ; L'art. 1520 du CPC dispose que : « *Le recours en annulation n'est ouvert que si : 1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompetent ; ou 2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou 3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou 4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou 5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.* »

¹³⁸² L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 935.

¹³⁸³ L'art. 1525 du CPC dispose que : « *La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel. L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision. Les parties peuvent toutefois convenir d'un autre mode de notification lorsque l'appel est formé à l'encontre de la sentence revêtue de l'exequatur. La cour d'appel ne peut refuser la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence arbitrale que dans les cas prévus à l'article 1520.* »

¹³⁸⁴ F. Ferrand, « Appel. Principes généraux », *op. cit.*, n° 175.

§2. Le pouvoir du juge d'appel quant à l'exécution provisoire

559. Le juge d'appel joue un rôle essentiel par son pouvoir d'intervention pour ordonner ou arrêter l'exécution provisoire. Son rôle consiste à rétablir l'égalité entre les parties en cas de déséquilibre. L'ancienne législation en droit français accordait un pouvoir confus au juge d'appel alors que l'actuelle législation lui confère un large pouvoir pour faire face au principe de l'exécution de plein droit du jugement en première instance (A). En droit koweïtien, même si le principe adopté est l'effet suspensif de l'appel pour respecter le double degré de juridiction, les pouvoirs du juge sont limités au point que le droit des justiciables peut être remis en cause (B).

A. L'évolution de la législation française quant à l'intervention du juge d'appel

560. En droit français, le juge d'appel possède toujours un pouvoir d'intervention. Avant la réforme du 11 décembre 2019¹³⁸⁵ alors que prévalait le seul principe de l'effet suspensif, le juge d'appel pouvait intervenir pour arrêter l'exécution provisoire ordonnée en première instance ainsi que pour l'ordonner en appel. Tel est encore le pouvoir du juge après l'introduction du nouveau principe de l'exécution provisoire de plein droit. Cependant, la réforme a modifié les conditions nécessaires devant être remplies pour que le juge d'appel puisse prononcer l'arrêt (1) ou l'octroi de l'exécution provisoire (2). Il convient d'étudier si cette modification joue plutôt en faveur des intérêts du gagnant ou si elle ne devait pas avoir lieu.

561. Il faut noter que les dispositions de l'article 514 à l'article 524 du CPC de la nouvelle réforme du 11 décembre 2019 s'appliquent aux **instances introduites devant les juridictions du premier degré à compter du 1^{er} janvier 2020**. Ne sont pas concernées par cette réforme les **instances introduites devant les juridictions du premier degré** jusqu'au 31 décembre 2019 ainsi que les procédures en appel contre les jugements prononcés à l'issue de ces instances¹³⁸⁶.

¹³⁸⁵ Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, *op. cit.*

¹³⁸⁶ P. Hoonakker, « L'exécution provisoire des jugements », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, op. cit.*, n° 53.07.

1. L'arrêt de l'exécution provisoire

562. Le jugement de première instance assorti de l'exécution provisoire peut faire l'objet d'une demande en appel pour l'arrêter. Il convient de distinguer l'exécution provisoire de droit (a) de l'exécution provisoire judiciaire (b). Nous allons étudier la situation avant la réforme 2019, qui s'applique aux instances introduites devant les juridictions du premier degré jusqu'au 31 décembre 2019, et après la réforme 2019, qui s'applique aux instances introduites devant les juridictions du premier degré à compter du 1^{er} janvier 2020.

Il faut noter qu'en ce qui concerne **l'arrêt de l'exécution provisoire**, la même règle est applicable tant avant la réforme 2019 qu'après la réforme 2019 : celui-ci ne produit pas d'effet rétroactif et ne sera donc pas possible dans le cas où l'exécution a déjà été réalisée par son bénéficiaire¹³⁸⁷.

a. L'arrêt de l'exécution provisoire de droit

563. Le jugement de première instance assorti de l'exécution provisoire de droit peut faire l'objet d'une demande en appel pour **un arrêt de l'exécution provisoire**, tant avant la réforme 2019 où la situation était initialement confuse avec un débat jurisprudentiel même si par la suite le législateur a finalement tranché le débat (1), qu'après la réforme où elle est réglementée sans confusion (2).

1) L'arrêt de l'exécution provisoire de droit avant la réforme 2019

564. L'article 957 du CPC donne la compétence **au premier président** pour exercer les pouvoirs qui lui sont attribués en matière d'exécution provisoire¹³⁸⁸.

565. Dans le cas de **l'exécution provisoire de droit**, il n'était pas possible de l'arrêter d'après

¹³⁸⁷ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, op. cit., n° 532.270.

¹³⁸⁸ Art. 957 du CPC : « *Le premier président peut également, en cas d'appel, suspendre l'exécution des jugements improprement qualifiés en dernier ressort, ou exercer les pouvoirs qui lui sont conférés en matière d'exécution provisoire.* » ; art. 569 du CPC : « *L'exécution des jugements improprement qualifiés en dernier ressort peut être arrêtée par le juge d'appel à tout moment de l'instance.* »

la Cour de cassation qui avait jugé à cet égard. Cependant, cela n'avait pas freiné les premiers présidents qui ont tout de même prononcé un arrêt d'exécution en cas de violation des droits de la défense ou bien même en cas de violation du droit¹³⁸⁹. Ainsi, il y a eu un débat jurisprudentiel et une résistance des juges du fond.

Il faut noter que le droit koweïtien, comme nous l'aborderons plus loin, a appliqué cette situation confuse du droit français sans que cela n'ait jamais été réglé par un texte de loi.

Ainsi, c'est le perdant en première instance qui ne se trouve pas protégé en appel puisqu'aucune disposition de loi dans aucun des deux droits n'admettait l'arrêt de l'exécution provisoire de droit en appel tandis que l'arrêt de l'exécution provisoire facultative est possible et réglementé¹³⁹⁰.

566. Il faut noter que le législateur a finalement tranché le débat, par le décret du 20 août 2004¹³⁹¹ entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005 qui s'applique à toutes les instances introduites en première instance jusqu'au 31 décembre 2019¹³⁹², un nouvel alinéa 6 a été ajouté à l'article 524 du CPC qui donne **le pouvoir au premier président** statuant en référé d'arrêter l'exécution provisoire de droit si les deux conditions suivantes sont réunies : en cas de **violation manifeste du principe du contradictoire** ou de **l'article 12** et lorsque l'exécution risque d'entraîner des **conséquences manifestement excessives**¹³⁹³.

¹³⁸⁹ P. Hoonakker, « L'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur ! », *D.*, 2004, p. 2314, n° 2 ; v. aussi : A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, *op. cit.*, p. 568, n° 356 ; P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.200 ; H. Croze, « L'exécution immédiate ? immédiatement ? », *Procédures*, n° 3, mars 2003, chron. 5, n° 15 : « *Au fond les droits fondamentaux du justiciable nous semblent garantis dès lors que l'exécution provisoire reste sous le contrôle du juge. À cette aune, ce qui choque le plus c'est incontestablement l'actuelle impossibilité de principe d'arrêter l'exécution provisoire de droit.* »

¹³⁹⁰ P. Hoonakker, « Retour sur l'arrêt de l'exécution provisoire de droit : un espoir déçu », in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, *op. cit.*, p. 713, n° 1.

¹³⁹¹ Décret n° 2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile, Légifrance.

¹³⁹² P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.210.

¹³⁹³ Art. 524 du CPC : « *Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président statuant en référé et dans les cas suivants : 1° Si elle est interdite par la loi ; 2° Si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; dans ce dernier cas, le premier président peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 à 522. Le même pouvoir appartient, en cas d'opposition, au juge qui a rendu la décision. Lorsque l'exécution provisoire est de droit, le premier président peut prendre les mesures prévues au deuxième de l'article 521 et à l'article 522. Le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.* » ; v. P. Hoonakker, « L'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur ! », *op. cit.*, n° 1.

La première condition est **d'ordre juridique** : c'est soit la violation **du principe du contradictoire** - il faut noter que le législateur s'est limité au principe du contradictoire sans inclure d'autres principes plus larges qui découlent du droit de la défense¹³⁹⁴ ; soit la violation **de l'article 12 du CPC**, qui trouve une première interprétation extensive et une deuxième interprétation restrictive¹³⁹⁵. Selon **l'interprétation extensive, « littérale »**¹³⁹⁶, **l'article 12** dispose que le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables¹³⁹⁷. Il faut donc que la violation touche à « *la loi applicable pour trancher le litige, c'est-à-dire la loi applicable au fond* »¹³⁹⁸, sauf si les parties confèrent au juge le droit de statuer en amiable compositeur. Le juge doit donc donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, sauf si les parties l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat. Selon **l'autre interprétation, plus restrictive et « téléologique »**¹³⁹⁹, retenue par la Cour de cassation¹⁴⁰⁰, l'article 12 traite du défaut, ou excès de pouvoir, par le juge dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel de juger c'est-à-dire que « *le juge manque à son pouvoir [juridictionnel], ce qui suppose qu'il y ait statué en droit hors des limites fixes par la loi* »¹⁴⁰¹.

La Cour de cassation n'a pas suivi la première interprétation et a écarté l'erreur de droit commise par le juge : cette condition ne sera donc remplie que lorsque le juge aura commis un excès de pouvoir, ce qui réduit encore le champ de l'arrêt de l'exécution provisoire¹⁴⁰².

¹³⁹⁴ P. Hoonakker, « L'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur ! », *op. cit.*, n° 4.

¹³⁹⁵ P. Hoonakker, « Retour sur l'arrêt de l'exécution provisoire de droit : un espoir déçu », *op. cit.*, n° 12.

¹³⁹⁶ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.223.

¹³⁹⁷ Art. 12 du CPC : « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*

Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat. Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé. »

¹³⁹⁸ P. Hoonakker, « L'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur ! », *op. cit.*, n° 6.

¹³⁹⁹ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.223.

¹⁴⁰⁰ Cass. soc., 18 décembre 2007, n° 06-44.548 obs. S. Maillard, « Pas d'arrêt de l'exécution provisoire de droit en cas d'erreur de droit », *D.*, 2008 p. 165 ; Cass. soc., 18 décembre 2007, n° 06-44.548, Bull. civ., obs. R. Perrot, « Exécution provisoire de droit : conditions de sa suspension », *RTD Civ.*, 2008 p. 158 ; Cass. soc., 18 décembre 2007, n° 06-44.548, Bull. civ., obs. F. Guiomard, « Suspension de l'exécution provisoire de droit des décisions prud'homales : une saine prudence de la Cour de cassation », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 121.

¹⁴⁰¹ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.223.

¹⁴⁰² *Ibid.* ; P. Hoonakker, « Retour sur l'arrêt de l'exécution provisoire de droit : un espoir déçu », *op. cit.*, n° 13.

Il faut également que la violation soit **manifeste**, c'est-à-dire « *une violation grossière, évidente, qui ne prête pas le flanc à la discussion ou à l'interrogation* »¹⁴⁰³.

La deuxième condition concernant le risque de conséquences manifestement excessives¹⁴⁰⁴ est **d'ordre économique**, qui consiste à « *causer un dommage irréparable ou quasi irréparable* »¹⁴⁰⁵. C'est ce qu'a retenu la Cour de cassation qui a tranché en assemblée plénière¹⁴⁰⁶, puisque les premiers présidents de la cour d'appel retenaient une appréciation plutôt d'ordre juridique de cette notion¹⁴⁰⁷.

Il faut noter que cette dernière condition s'applique aussi à **l'arrêt de l'exécution provisoire judiciaire**, tant avant la réforme 2019 qu'après la réforme 2019¹⁴⁰⁸.

2) L'arrêt de l'exécution provisoire de droit après la réforme 2019

567. Après la réforme de 2019, qui s'applique aux instances introduites devant les juridictions du premier degré jusqu'au 31 décembre 2019, **l'exécution provisoire de droit en première instance peut être écartée en appel. Le premier président** qui statue en référé peut l'écarter lorsqu'il est saisi par l'une des parties à condition d'avoir un **moyen sérieux d'annulation ou de réformation** et que **l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives**¹⁴⁰⁹.

La notion de « conséquences manifestement excessives » va être interprétée dans le même sens qu'avant la réforme de 2019, ainsi que nous allons l'étudier ci-dessous¹⁴¹⁰ : il s'agit d'une condition **d'ordre économique** supposant une impossibilité de revenir à la situation antérieure dans le cas d'une annulation ou réformation du jugement.

¹⁴⁰³ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.221.

¹⁴⁰⁴ C'est une condition qui a été posée en premier pour arrêter l'exécution provisoire judiciaire. Ainsi, sur la notion de conséquences manifestement excessives. *Infra* p. 300 de la thèse.

¹⁴⁰⁵ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, p. 1790, n° 532.291.

¹⁴⁰⁶ Cass. Ass. plén., 2 nov. 1990, n° 90-12.698, *RTD. civ.* 1991, p. 169, obs. R. Perrot.

¹⁴⁰⁷ V. *Infra* p. 300 de la thèse sur cette notion.

¹⁴⁰⁸ P. Hoonakker, « L'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur ! », *op. cit.*, n° 8 ; *Infra* p. 300 de la thèse.

¹⁴⁰⁹ Art. 514-3 du CPC : « *En cas d'appel, le premier président peut être saisi afin d'arrêter l'exécution provisoire de la décision lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.* »

¹⁴¹⁰ *Infra* p. 300 de la thèse sur cette notion.

Il faut noter que la partie concernée doit établir des observations quant à l'**exécution provisoire** tout d'abord en première instance, condition qui n'existait pas avant la réforme. À défaut de ceci, il faut établir une preuve **que des conséquences manifestement excessives se sont produites après le prononcé du jugement** ; sinon, une fin de non-recevoir sera prononcée par le premier président et il ne sera plus possible de soulever cette demande¹⁴¹¹.

En ce qui concerne la première condition, d'**ordre juridique**, la partie doit aussi prouver l'existence **d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation**, qui peut être **soit de fond soit de forme**. Le juge ne tranche en aucun cas le fond du litige, il se fonde uniquement sur les moyens soulevés par la partie¹⁴¹². Il a un pouvoir d'appréciation et doit donc **motiver sa décision**¹⁴¹³.

Ces deux conditions sont **cumulatives**. Certes, le régime applicable avant cette réforme pour l'arrêt de l'exécution provisoire de droit posait des conditions plus restrictives (la violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 selon son application restrictive, et des conséquences manifestement excessives).

Il aurait toutefois été préférable que cette nouvelle réforme impose la présence de l'un ou l'autre condition comme **alternative** et non pas **les deux cumulées**, ce qui entraîne une application marginale de l'effet suspensif de l'appel¹⁴¹⁴.

568. Lorsqu'il y a opposition, la compétence pour arrêter l'exécution provisoire de droit sera attribuée au juge qui a prononcé la décision d'office ou après une demande, à condition que

¹⁴¹¹ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, n° 121.132 ; v. aussi P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.291 ; M. Boccon-Gibod, M. Boëlle « Le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, réformant la procédure civile, consacre l'exécution provisoire de droit », *Procédures, Lexisnexis*, n° 3, mars 2020, p. 40 ; l'article 514-3 du CPC dispose que « *la demande de la partie qui a comparu en première instance sans faire valoir d'observations sur l'exécution provisoire n'est recevable que si, outre l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation, l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui se sont révélées postérieurement à la décision de première instance.* ».

¹⁴¹² P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, p. 1790, n° 532.300.

¹⁴¹³ *Ibid.*

¹⁴¹⁴ *Ibid.*

l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives¹⁴¹⁵.

569. Si l'exécution provisoire de droit peut être écartée en appel, il en va de même pour l'exécution provisoire facultative, prononcée en première instance, qui peut aussi être écartée en appel.

b. L'arrêt de l'exécution provisoire facultative

570. L'exécution provisoire facultative peut être écartée en appel, tant avant la réforme de 2019, applicable aux instances introduites devant les juridictions du premier degré jusqu'au 31 décembre 2019 (1), qu'après la réforme 2019, qui impose des conditions plus restrictives que celles imposées par le régime applicable avant la réforme de 2019 (2).

1) L'arrêt de l'exécution provisoire facultative avant la réforme 2019

571. Avant la réforme de 2019, le régime est applicable aux instances introduites devant les juridictions du premier degré jusqu'au 31 décembre 2019. En ce qui concerne **l'exécution provisoire ordonnée par le juge de première instance**, elle peut être arrêtée par le **premier président statuant en référé** dans les cas suivants : si elle est **interdite par la loi** ou si elle risque d'entraîner **des conséquences manifestement excessives**.

572. Ainsi, le juge devrait donc vérifier si l'exécution provisoire est permise. Par ailleurs, si toute exécution de jugement entraîne certes des conséquences puisqu'il y a un risque de réformation¹⁴¹⁶, il s'agit de vérifier si ces conséquences pourraient s'avérer **manifestement excessives**. Deux sens peuvent être donnés à ce risque de conséquences manifestement excessives. Elles peuvent être appréciées **au plan juridique**. Ainsi, il peut paraître manifestement excessif d'exécuter un jugement qui manifestement sera annulé ou infirmé. Les arrêts des premiers présidents de la cour d'appel avaient considéré qu'il y avait risque de conséquences manifestement excessives, s'il y avait un risque d'infirmité. Cette appréciation,

¹⁴¹⁵ Art. 514-3 du CPC : « *En cas d'opposition, le juge qui a rendu la décision peut, d'office ou à la demande d'une partie, arrêter l'exécution provisoire de droit lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.* »

¹⁴¹⁶ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.161.

qui se faisait par rapport à la régularité ou le bien-fondé du jugement de première instance, a été censurée par la Cour de cassation¹⁴¹⁷.

Elle peut aussi être appréciée **au plan économique** par rapport à la situation respective de l'appelant et de l'intimé. Ainsi, l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives dans le cas où si l'appel provoque une reformation du jugement soit partielle, soit totale, un retour à la situation antérieure ne serait pas possible¹⁴¹⁸. Dans ce cas, l'appréciation se fait « *au regard de la situation personnelle du débiteur, de ses facultés de remboursement et des facultés de remboursement de l'adversaire* »¹⁴¹⁹.

C'est ce qu'a affirmé la Cour de cassation, qui a tranché en assemblée plénière par un arrêt du 2 novembre 1990¹⁴²⁰, en se prononçant « *en faveur du seul critère économique de la notion de conséquences manifestement excessives* »¹⁴²¹. Il n'est pas possible au premier président d'arrêter l'exécution provisoire pour d'autres raisons même s'il estime que les conditions pour ordonner celle-ci ne sont pas présentes : elle entre en effet dans le **pouvoir d'appréciation** du juge de première instance. Le premier président est donc limité par ces deux conditions¹⁴²².

Nous remarquons que les conditions pour **ordonner l'exécution provisoire**, à savoir que celle-ci soit **nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire**, ne coïncident pas avec celles requises pour **l'arrêt de l'exécution provisoire**, ce qui est incohérent¹⁴²³ : son arrêt nécessitant

¹⁴¹⁷ Cass. 2^e civ., 6 décembre 2007, n° 06-19.134 ; cass. 2^e civ., 12 novembre 1997, n° 95-20.280 ; R. Laffly, M. Barba, « Exécution provisoire », *JurisClasseur Procédures Formulaire*, Fasc. 10, 26 octobre 2020 (actualisation : 16 novembre 2022).

¹⁴¹⁸ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.161 ; v. aussi : Rennes, ord. réf., 19 mars 1991 ; Cie Cargill Hens c. Mes Chataignère liquidateur de la liquidation judiciaire de la SA Le Calvez, Comm. E. Du Rusquec, « Exécution provisoire. Arrêt. Jugement de condamnation au paiement d'une somme. Créancier en état de liquidation judiciaire. Conséquences manifestement excessives. Arrêt de l'exécution provisoire (oui). », *JCP G*, n° 5, 29 Janvier 1992, II 21786 : « *En raison de l'état de liquidation judiciaire dans lequel se trouve un créancier, son débiteur risquerait, en cas de réformation du jugement de condamnation, de ne pouvoir obtenir la restitution des sommes réglées. Cette situation est de nature à conférer à l'exécution provisoire dont bénéficie ce jugement des conséquences manifestement excessives et il y a lieu dans ces conditions d'en ordonner l'arrêt.* »

¹⁴¹⁹ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, n° 311.94 ; cass. 2^e civ., 12 novembre 1997, n° 95-20.280.

¹⁴²⁰ Cass. ass. plén., 2 nov. 1990, n° 90-12.698, *RTD. civ.*, 1991, p. 169, obs. R. Perrot.

¹⁴²¹ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.192 ; v. aussi A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, *op. cit.*, p. 572-573.

¹⁴²² A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, *op. cit.*, p. 559 ; P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.162.

¹⁴²³ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 436, n° 535 : « *La solution retenue par l'article 524 du Code de procédure civile est incohérente. D'abord, la logique commande que le juge saisi du recours apprécie la décision qui lui est soumise à partir des mêmes critères que le juge du premier degré. [..]* »

une **conséquence manifestement excessive**, il est plus difficile d'établir cette condition et donc d'appliquer l'effet suspensif¹⁴²⁴.

573. Ainsi, comme en première instance, les juges prononcent souvent l'exécution provisoire judiciaire et puisque son arrêt est rarement prononcé en appel¹⁴²⁵, l'effet suspensif de l'appel est sacrifié. De ce fait « *sous l'apparence trompeuse d'un accroissement de pouvoirs, le juge de la restauration ne jouit plus, en réalité, que de moyens très limités pour atteindre le but qui lui est fixé, [à] savoir le rétablissement de l'effet suspensif [...]* »¹⁴²⁶.

574. Il faut noter que dans **l'ancien droit**, le juge d'appel ne pouvait **arrêter l'exécution provisoire** que dans les cas **d'urgence ou de péril en la demeure**. Il faut noter que, toujours dans l'ancien droit, ces conditions pour arrêter l'exécution étaient les mêmes que **pour ordonner celle-ci**¹⁴²⁷. « *L'exécution provisoire présentait effectivement un caractère dérogatoire et exceptionnel* »¹⁴²⁸.

575. Depuis la réforme 2019, il est plus difficile d'établir l'effet suspensif de l'appel, puisque les conditions de l'arrêt de l'exécution provisoire facultative sont devenues davantage restrictives.

2) L'arrêt de l'exécution provisoire facultative après la réforme 2019

576. Après la réforme de 2019, dans le cas de **l'exécution provisoire facultative ordonnée en première instance et qui peut être écartée en appel**, les conditions sont devenues plus restrictives que celles qu'imposait le régime applicable avant la réforme 2019, ce qui n'est pas en faveur du perdant de première instance. La compétence revient au **premier président statuant en référé** dans les conditions suivantes : si l'interdiction est prévue par la loi, le

¹⁴²⁴ V. P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, *op. cit.*, p. 484-485.

¹⁴²⁵ *Ibid.*, p. 490, n° 650.

¹⁴²⁶ *Ibid.*, p. 485, n° 642.

¹⁴²⁷ A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, *op. cit.*, p. 555.

¹⁴²⁸ P. Hoonakker, « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », *op. cit.*, p. 212, n° 6.

premier président doit faire « *un contrôle de légalité* »¹⁴²⁹, ou bien lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives¹⁴³⁰.

Nous observons d'une part que la nouvelle réforme a ajouté une condition qui n'existait pas avant la réforme 2019, celle de **l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation**, pour laquelle le juge dispose d'un **pouvoir d'appréciation** et doit **motiver sa décision**¹⁴³¹. Ainsi, les deux conditions sont désormais **cumulatives**, mais difficiles à établir et réunir, ce qui entrave la possibilité de faire valoir l'effet suspensif de l'appel aux détriments du perdant. Il faut noter que ces conditions sont identiques à celles applicables à l'arrêt de l'exécution provisoire de droit, alors que l'arrêt de l'exécution provisoire judiciaire était, antérieurement, toujours plus étendu.

577. Pour faire face à la nature de l'affaire, le juge d'appel possède le pouvoir d'arrêter l'exécution lorsqu'elle avait été ordonnée par le juge de première instance ou si elle est de droit, mais aussi d'ordonner l'exécution si elle ne l'avait pas été.

2. L'octroi de l'exécution provisoire

578. Il convient de distinguer la situation avant la réforme 2019, applicable aux instances introduites devant les juridictions du premier degré jusqu'au 31 décembre 2019, et la situation après la réforme 2019, qui s'applique aux **instances introduites devant les juridictions du premier degré à compter du 1^{er} janvier 2020**, pour l'octroi de l'exécution provisoire facultative (a) et de droit (b).

¹⁴²⁹ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.311.

¹⁴³⁰ *Supra* p. 296 ; art. 517-1 du CPC : « Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président et dans les cas suivants : 1° Si elle est interdite par la loi ; 2° Lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; dans ce dernier cas, le premier président peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 et 518 à 522. Le même pouvoir appartient, en cas d'opposition, au juge qui a rendu la décision lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. »

¹⁴³¹ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.300.

a. L'octroi de l'exécution provisoire facultative

579. Les conditions posées pour l'octroi de l'exécution provisoire facultative ont été maintenues et sont les mêmes avant la réforme (1) qu'après la réforme (2).

Nous allons tout de même étudier la situation ancienne en droit français afin d'identifier la source de la confusion qui est une actualité en droit koweïtien.

1) L'octroi de l'exécution provisoire facultative avant la réforme de 2019

580. Avant la réforme de 2019, le jugement de première instance **non assorti de l'exécution provisoire facultative** pouvait faire l'objet d'une demande en appel pour **l'octroi de l'exécution provisoire**. Ainsi, lorsque **l'exécution provisoire en première instance** n'a pas été accordée d'office par le juge, ou a été **refusée** après demande de la partie, elle peut être demandée en appel à condition de la présence d'une **urgence**¹⁴³².

La compétence de juger à ce propos revient **au premier président** ou au **magistrat chargé de la mise en état**.

581. Dans l'ancien droit, ce cas n'avait pas été expressément réglementé. Il y avait controverse quant à l'interprétation de l'article 136 du CPC qui disposait que l'exécution provisoire peut être demandée en appel si la partie a négligé de le faire ou en cas **d'omission du juge** du premier degré ; puis l'article continuait ainsi : «[...] *mais, dans tous les cas, elle pourra toujours être demandée sur l'appel* ». L'interprétation du texte devait-elle être limitée aux cas d'omission par le juge, ou bien devait-elle être largement applicable à tous les cas dont ceux de refus du juge ? La jurisprudence est allée dans un sens comme dans l'autre¹⁴³³. Cette controverse a cessé par l'intervention législative dans l'article 525 du CPC qui incluait le cas de refus du juge de l'exécution provisoire¹⁴³⁴.

582. Dans le cas où l'exécution provisoire a été demandée pour la première fois en appel et

¹⁴³² L'art. 525 du CPC dispose que : « *Lorsque l'exécution provisoire a été refusée, elle ne peut être demandée, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état et à condition qu'il y ait urgence* ».

¹⁴³³ P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, op. cit., p. 263.

¹⁴³⁴ *Ibid.*, p. 264 ; v. aussi A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, op. cit., p. 555.

n'a pas été demandée en première instance ou bien même lorsqu'elle a été demandée en première instance mais **le juge a omis de statuer**, elle peut être demandée en appel au **premier président statuant en référé** ou, dès lors qu'il est saisi, **au conseiller chargé de la mise en état**¹⁴³⁵. Ces derniers ont **un pouvoir discrétionnaire** puisqu'ils ne sont soumis à **aucune condition** au préalable.

583. Alors que dans l'ancien droit, l'exécution provisoire en première instance pouvait être ordonnée après une demande de la partie à deux conditions : pour le cas **d'urgence** ou **de péril** en la demeure¹⁴³⁶. Dans le cas où l'exécution provisoire avait été demandée en première instance, mais que **le juge a omis de statuer sur la demande**, la compétence revenait à la cour d'appel¹⁴³⁷.

Concernant le cas où l'exécution provisoire n'a pas été demandée en première instance du fait de la négligence de la partie, il y a eu controverse dans la jurisprudence sur la question de l'admettre ou non pour la première fois en appel. L'ayant d'abord considérée comme **une demande nouvelle** non admise pour la première fois en appel, la jurisprudence a ensuite changé d'interprétation en la jugeant comme **une demande accessoire à la demande principale**¹⁴³⁸. Cette controverse a été levée par la loi du 23 mai 1942 qui régit ce cas¹⁴³⁹. Ainsi, dans le cas où l'exécution provisoire n'a pas été demandée en première instance ou lorsque le juge a omis de statuer sur la demande en première instance : elle peut être demandée **en interjetant appel**¹⁴⁴⁰.

¹⁴³⁵ L'anc. art. 525-1 du CPC dispose que : « *Lorsque l'exécution provisoire n'a pas été demandée, ou si, l'ayant été, le juge a omis de statuer, elle ne peut être demandée, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état.* »

¹⁴³⁶ Anc. art. 135 du CPC : « *Indépendamment des cas où elle est prescrite par la loi et sauf lorsqu'elle est soit interdite par un texte, soit exclue à raison de la nature de l'affaire, l'exécution provisoire des jugements définitifs ou avant dire droit, contradictoires ou par défaut, pourra être ordonnée si elle est demandée et seulement pour le cas d'urgence ou de péril en la demeure.* »

¹⁴³⁷ P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : Contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, op. cit., p. 260.

¹⁴³⁸ *Ibid.*, p. 261.

¹⁴³⁹ *Ibid.*, p. 262 ; art.136 du CPC : « *Si la partie a négligé de demander l'exécution provisoire ou si les juges ont omis de statuer sur la demande faite, l'exécution provisoire ne peut plus être accordée par un second jugement ; mais, dans tous les cas, elle pourra toujours être demandée sur l'appel [...]* ».

¹⁴⁴⁰ L'anc. art. 136 du CPC dispose que « *Si la partie a négligé de demander l'exécution provisoire ou si les juges ont omis de statuer sur la demande faite, l'exécution provisoire ne peut plus être accordée par un second jugement ; mais, dans tous les cas, elle pourra toujours être demandée sur l'appel dans les conditions de l'article 458 (459 en fait) du présent code ou sur l'opposition* » ; A. Marcel, *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, op. cit., p. 544.

584. Les conditions de l'octroi de l'exécution provisoire facultative ont été maintenues après la réforme de 2019.

2) L'octroi de l'exécution provisoire facultative après la réforme de 2019

585. Après la réforme 2019, en ce qui concerne **l'exécution provisoire facultative en première instance**, il faut distinguer le cas où le juge de première instance a **refusé** l'exécution provisoire facultative et celui où l'exécution provisoire **n'a pas été demandée**, ou encore si, la demande ayant été faite, le juge a **omis de statuer**.

Dans tous les cas, la demande peut être faite **en appel** au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état.

Il y a une condition qui s'applique uniquement dans le premier cas où l'exécution provisoire a été **refusée en première instance** : il faut qu'il y ait **urgence** pour faire cette demande. Dans les autres cas en revanche, **aucune condition particulière ne s'applique** : elle peut être demandée à tout moment¹⁴⁴¹. Il y a donc là un simple maintien des conditions applicables avant la réforme 2019.

b. L'octroi de l'exécution provisoire de droit

586. L'exécution provisoire de droit a été considérée comme une exception avant la réforme de 2019, qui s'applique aux instances introduites devant les juridictions du premier degré jusqu'au 31 décembre 2019 (1). Celle-ci est devenue le principe applicable après la réforme de 2019 : les jugements de première instance sont en principe exécutoires de plein droit (2).

1) L'octroi de l'exécution provisoire de droit avant la réforme de 2019

¹⁴⁴¹ Art. 517-2 du CPC : « Lorsque l'exécution provisoire a été refusée, elle ne peut être demandée, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état et à condition qu'il y ait urgence. » ; art. 517-3 du CPC : « Lorsque l'exécution provisoire n'a pas été demandée, ou si, l'ayant été, le juge a omis de statuer, elle ne peut être demandée, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état. »

587. En ce qui concerne l'exécution provisoire de droit, avant la réforme de 2019, il existait une question théorique, dans le cas où l'exécution provisoire est de droit alors que le juge de première instance la refuse expressément à tort, se pose la question de savoir si son rétablissement se fait en appel devant le premier président. L'article 957 du CPC donne la compétence au premier président d'intervenir lorsque le jugement est qualifié à tort en dernier ressort alors qu'il est en premier ressort¹⁴⁴². Cet article ne tranche pas la question du pouvoir d'intervention dans le cas d'une qualification erronée, lorsque le jugement est en réalité exécutoire de plein droit.

Un conseiller de la mise en état peut intervenir pour ordonner l'exécution provisoire lorsqu'elle est refusée en première instance dans le cas de l'exécution provisoire facultative. Sa compétence ne s'étend pas au rétablissement de l'exécution provisoire de droit¹⁴⁴³.

Il faut noter qu'en cas d'erreur matérielle affectant le jugement, la partie peut revenir devant le tribunal de première instance pour une rectification de cette erreur ; mais dans le cas d'une erreur de droit, le recours en appel est la seule solution.

588. Cette hypothèse ne se pose pas actuellement, puisque l'exécution provisoire de droit est de principe pour les jugements de première instance. Le juge du premier degré peut d'ailleurs l'écarter et son rétablissement se fera en appel.

2) L'octroi de l'exécution provisoire de droit après la réforme de 2019

589. Il convient de rappeler le nouveau principe applicable après le décret du 11 décembre 2019 qui sera applicable aux instances introduites devant les juridictions du premier degré à compter du 1er janvier 2020. L'article 514 du CPC a disposé que « *les décisions de première instance sont de droit exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement* ». Ainsi, après la réforme de 2019, le principe est **l'exécution provisoire de droit** en première instance. Celle-ci, lorsqu'elle est **écartée en première instance**, peut être **ordonnée en appel**.

¹⁴⁴² Art. 957 du CPC : « *Le premier président peut également, en cas d'appel, suspendre l'exécution des jugements improprement qualifiés en dernier ressort, ou exercer les pouvoirs qui lui sont conférés en matière d'exécution provisoire* ».

¹⁴⁴³ Y. Strickler, « Référé du premier président », *Rép. Pro. Civ.*, octobre 2018 (actualisation : décembre 2019), n° 59.

La compétence de son rétablissement revient **au premier président ou bien au magistrat chargé de la mise en état**, à condition de l'existence **d'une urgence**, qu'elle soit **compatible avec la nature de l'affaire** et qu'elle **ne risque pas d'entraîner des conséquences manifestement excessives**¹⁴⁴⁴.

590. Nous pouvons dire qu'au début, l'exécution provisoire avait pour but de **protéger les créanciers** contre d'éventuelles manœuvres dilatoires de la part de leurs débiteurs¹⁴⁴⁵. L'exécution provisoire a été ainsi conçue comme un « *correctif à l'effet suspensif* »¹⁴⁴⁶. De ce « *caractère dérogoire et exceptionnel* »¹⁴⁴⁷, nous sommes passés par les réformes successives¹⁴⁴⁸ à la vocation de donner **plus d'efficacité au jugement de première instance**, soit « *de l'intérêt individuel du créancier à l'intérêt général de la crédibilité de la justice* »¹⁴⁴⁹. Cependant, les intérêts de l'appelant (ou débiteur) ont été sacrifiés par la nouvelle réforme de 2019 qui impose **des conditions difficiles à établir et à réunir pour arrêter l'exécution provisoire de plein droit** : autant dire que l'effet suspensif ne sera pas restitué et autant dire que ce principe est « *théorique et illusoire* »¹⁴⁵⁰.

591. Il faut souligner qu'en comparaison avec le pouvoir du juge d'appel koweïtien qui est limité, la réforme donne **un large pouvoir au juge d'appel** tant pour l'exécution provisoire de droit que celle ordonnée par le juge : celui-ci peut soit l'ordonner en appel après qu'elle ait été écartée en première instance, soit l'arrêter en appel après qu'elle ait été ordonnée en première instance. Cependant, le pouvoir d'appréciation du juge d'appel français est **conditionné par la motivation** de sa décision qui est contrôlée par la Cour de cassation.

¹⁴⁴⁴ Art. 514-4 du CPC : « *Lorsque l'exécution provisoire de droit a été écartée en tout ou partie, son rétablissement ne peut être demandé, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état et à condition qu'il y ait urgence, que ce rétablissement soit compatible avec la nature de l'affaire et qu'il ne risque pas d'entraîner des conséquences manifestement excessives.* »

¹⁴⁴⁵ P. Hoonakker, « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », *op. cit.*, p. 212, n° 6.

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁴⁸ Qui a commencé à partir du décret du 17 décembre 1973 jusqu'au NCPC français : P. Hoonakker, « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », *op. cit.*, p. 212-213, n° 6.

¹⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 212, n° 6.

¹⁴⁵⁰ P. Hoonakker, « Retour sur l'arrêt de l'exécution provisoire de droit : un espoir déçu », *op. cit.*, p. 713, n° 1 ; v. aussi : P. Hoonakker, « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », *op. cit.*, p. 210, n° 2.

592. **Le principe de l'exécution provisoire du jugement de première instance** donnant au créancier un titre exécutoire nonobstant l'appel pour préserver ses droits face à tout retard, l'exécution peut néanmoins être encourue **de garantie** pour préserver le droit du débiteur. Ce dernier peut obtenir l'arrêt de l'exécution provisoire ; la cour d'appel peut également obliger le débiteur à soumettre une garantie. Une situation inverse est aussi tout à fait possible : le débiteur peut obtenir l'arrêt de l'exécution provisoire qui sera plus tard instaurée en appel au bénéfice du créancier. Les situations des deux parties peuvent s'inverser : le bénéficiaire d'un jour peut être désavantagé le lendemain.

L'équilibre entre les droits des deux parties est réalisé par le **pouvoir discrétionnaire du juge** tant de première instance que d'appel.

Cependant, c'est le respect du double degré de juridiction et le principe de l'effet suspensif, impliquant l'appel comme possibilité de deuxième examen avant toute exécution aux conséquences potentiellement irréversibles qui est remis en cause malgré le pouvoir d'intervention conféré au juge.

593. Le droit koweïtien adopte l'ancienne solution du droit français, avec les mêmes confusions dans certains cas et se caractérise par un pouvoir limité du juge d'appel.

B. La stagnation de la législation koweïtienne quant au pouvoir du juge d'appel

594. En droit koweïtien, le juge d'appel opère un contrôle sur la décision prononcée en première instance concernant l'exécution provisoire. Son pouvoir d'intervention est d'une part peu clair du fait du texte de loi concernant l'arrêt de l'exécution provisoire de droit en appel (1), et d'autre part son pouvoir est limité par l'interdiction de l'octroi de l'exécution provisoire pour la première fois en appel (2).

Ainsi, si le juge d'appel souhaite intervenir pour protéger le débiteur, il peut le faire en ordonnant l'arrêt de l'exécution provisoire facultative seulement, mais l'arrêt de l'exécution provisoire de droit n'est pas permis. En revanche, le juge d'appel ne peut intervenir pour protéger le créancier en lui accordant l'exécution provisoire facultative pour la première fois en appel.

1. L'arrêt de l'exécution provisoire en appel

595. L'appel a en principe un effet suspensif. Cependant, dans le cas où **le jugement de première instance est assorti de l'exécution provisoire**, la partie perdante peut **demandeur un arrêt d'exécution devant** le tribunal du second degré.

Le droit koweïtien régit **la demande d'arrêt d'exécution** dans l'article 133 al. 2 du CPCCK, dans la section concernant **le recours contre les jugements**, qui dispose que « *le tribunal saisi du recours peut, sur demande de la partie contestante, ordonner un arrêt d'exécution du jugement s'il existe une crainte de préjudice grave à l'exécution et si les motifs de recours contre le jugement sont susceptibles d'être annulés* ».

La note explicative de cette loi précise **les conditions pour une demande d'un arrêt d'exécution** : il faut tout d'abord se diriger devant le tribunal du second degré pour interjeter appel ou faire grief contre l'ordonnance, ensuite faire **une demande d'arrêt d'exécution** en prouvant que l'exécution risque d'entraîner **un préjudice grave et que les motifs de l'appel portent à conclure l'annulation du jugement**. Le risque d'un préjudice grave dans l'exécution est évalué en considération de la présence d'une **urgence** nécessitant une intervention du juge pour garantir une protection provisoire¹⁴⁵¹.

Il suffit donc qu'il y ait une probabilité que l'exécution provisoire porte atteinte aux droits du perdant qui devrait exécuter, lorsque celle-ci par exemple n'est pas soumise à une garantie contre le gagnant créancier qui risque quant à lui de se rendre insolvable. Le juge doit étudier la situation dans son ensemble en évaluant les intérêts des deux parties. L'urgence est appréhendée différemment d'une situation à l'autre puisqu'il s'agit de circonstances de fait dépendant de chaque cas.

Cette condition du risque d'un préjudice grave est moins restrictive que celle de conséquence manifestement excessive en droit français. Ainsi, en droit koweïtien l'effet suspensif de l'appel s'appliquera davantage.

Même si l'appelant ou le perdant bénéficie de l'arrêt de l'exécution provisoire, le juge peut subordonner sa décision à la constitution d'une mesure d'aménagement : l'appelant va donc exécuter, mais indirectement, sans que le gagnant en première instance ne puisse en bénéficier tout de suite, comme nous allons le voir prochainement.

¹⁴⁵¹ W. Ragheb, *La théorie générale de l'exécution judiciaire dans le code de procédure civile et commerciale*, op. cit., p. 108.

La demande d'arrêt de l'exécution provisoire doit être soulevée **avant l'achèvement de celle-ci**. Ainsi, dans le cas où le jugement a été prononcé en première instance et que le gagnant décide d'exécuter directement, le perdant peut interjeter appel avec une demande d'arrêt d'exécution qui sera prise en compte et aura effet rétroactivement, si le juge d'appel approuve sa demande, à compter **de la date de cette demande** si l'exécution n'a pas été achevée. L'arrêt de l'exécution provisoire aura lieu en attendant un jugement prononcé sur le fond du litige¹⁴⁵². C'est ce que dispose l'al. 3 de l'article 133 du CPCCK : « *le juge qui ordonne un arrêt d'exécution du jugement va s'appliquer sur les mesures d'exécutions prises par la partie gagnante, sur la base du jugement attaqué du recours, à compter de la date de la demande de l'arrêt d'exécution [soulevé par le perdant]* ».

596. Se pose la question de savoir si **la demande de l'arrêt de l'exécution en appel** s'applique tant pour l'exécution provisoire de droit que pour l'exécution provisoire ordonnée par le juge.

597. En ce qui concerne l'arrêt d'exécution du jugement assorti de l'exécution provisoire de droit, il y a eu une controverse doctrinale.

L'article 133 du CPCCK n'indique pas si l'arrêt d'exécution englobe ou non l'exécution provisoire de droit.

D'après Monsieur Abdulfattah, il faudrait que le législateur indique expressément **l'exclusion de l'exécution provisoire de droit du sursis d'exécution**. Il étaye son argumentation par le fait que le droit koweïtien n'a pas suivi ici le chemin du législateur égyptien, qui pour sa part avait disposé à l'article 292 du Code de procédure civile : « ***En tout état de cause, le tribunal qui est saisi de l'appel ou du grief peut, à la demande de la partie concernée, ordonner l'arrêt d'exécution s'il existe une crainte de préjudice grave à l'exécution et si les motifs du recours contre le jugement ou l'ordonnance sont susceptibles d'être annulés*** ». Le législateur égyptien a expressément indiqué qu'il serait applicable dans tous les cas en précisant « *en tout état de cause* », ce qui englobe les deux cas d'exécution provisoire qui peuvent être entachés d'un arrêt d'exécution.

¹⁴⁵² A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 226.

Il se fonde également sur le droit français où anciennement la cour d'appel ne permettait pas l'arrêt d'exécution dans le cas de l'exécution provisoire de droit¹⁴⁵³. Il faut noter que ce n'est plus le cas du droit français actuel depuis le 1^{er} janvier 2005, date de l'entrée en vigueur de l'al. 6 de l'article 524 du NCPC qui admet de façon expresse l'arrêt de l'exécution provisoire de droit en cas d'appel sous certaines conditions présentées ci-dessus¹⁴⁵⁴.

598. En aucun cas, la note explicative de l'article 133 du CPCK n'indique expressément l'application de cet article aux deux types d'exécution provisoire ni n'exclut son application concernant l'exécution provisoire de droit. **Sa rédaction suscite même une confusion** chez le lecteur puisqu'elle indique expressément « *qu'en cas de recours en appel, le tribunal du second degré doit examiner ces conditions afin de se prononcer sur un arrêt d'exécution du jugement frappé d'appel* »¹⁴⁵⁵.

En effet, si le recours en appel est en principe ouvert contre **les jugements juridictionnels**, le recours contre les ordonnances sur requêtes se fait par la voie de la rétractation en y faisant grief¹⁴⁵⁶.

La confusion provient du fait que le législateur utilise la **notion générale de saisie du tribunal du recours** pour arrêter l'exécution puis indique dans la note explicative **qu'au deuxième degré de juridiction la voie de recours est l'appel**.

Pourtant, l'article 165 du CPCK concernant les ordonnances sur requêtes dispose que « *porter grief contre l'ordonnance ne suspend pas son exécution. Toutefois, le tribunal ou le juge peut ordonner une suspension de l'exécution provisoire conformément aux dispositions de l'article 133* ». Dans la note explicative de cette loi, il réfère aux dispositions de l'article 133 du CPCK concernant **l'arrêt d'exécution**¹⁴⁵⁷. Aussi, la note explicative indique que « *l'arrêt d'exécution du jugement attaqué de recours est dans la section concernant les dispositions générales du*

¹⁴⁵³ *Ibid.*, p. 221 ; v. aussi : P. Hoonakker, « L'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur ! », *op. cit.*, n° 2.

¹⁴⁵⁴ Art. 524 al. 6 du CPC : « *Le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.* » ; P. Hoonakker , « L'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur ! », *op. cit.*

¹⁴⁵⁵ V. la note explicative du CPCK qui fournit une explication de cet article de loi, *in* CPCK, Le conseil des ministres, *op. cit.*, p. 286.

¹⁴⁵⁶ Ceci a été bien pris en compte par le législateur égyptien comme nous l'avons précédemment indiqué puisqu'il dispose dans son Code de procédure civile des deux cas de recours : faire appel ou porter grief.

¹⁴⁵⁷ V. la note explicative du CPCK qui fournit une explication de cet article de loi, *in* CPCK, Le conseil des ministres, *op. cit.*, p. 312.

recours – il a été vu que dans la section sur les ordonnances de requête, il s’agit d’appliquer la même réglementation aux arrêts d’exécution des ordonnances contre lesquelles un grief a été soulevé »¹⁴⁵⁸. Ceci montre bien que le législateur, dans le chapitre concernant les recours contre les jugements, faisait référence aux **jugements contentieux** et que dans le chapitre concernant les ordonnances sur requête, a appliqué les mêmes règles pour **les décisions gracieuses. Ainsi sont englobés tous les cas de l’exécution provisoire de droit.**

Par conséquent, l’ambiguïté ne peut pas être tranchée de savoir quelle interprétation retenir : soit que l’article 133 ne lui est pas applicable et qu’il faut y faire un renvoi par un texte spécial pour que cela puisse être le cas, soit que l’article 133 est également applicable à **l’exécution provisoire de droit**, d’où le renvoi par un texte de loi spécial pour le confirmer.

599. Une intervention législative est nécessaire en droit koweïtien. Nous voyons que l’arrêt d’exécution devrait englober les deux cas d’exécution provisoire : de droit et ordonnée par le juge.

Même si l’article mentionne l’arrêt d’exécution pour les jugements, il devrait en réalité s’appliquer tant pour **les jugements que pour les ordonnances.**

Il faut rappeler ici que le juge de première instance n’a pas le pouvoir d’écarter l’exécution provisoire de droit puisqu’il s’agit toujours de cas prescrits par la loi en vertu d’une urgence présumée¹⁴⁵⁹, ce qui permet « *d’assurer l’effectivité immédiate de certaines décisions* »¹⁴⁶⁰.

600. Le juge d’appel en prononçant **un arrêt d’exécution du jugement de première instance assortie de l’exécution provisoire facultative** prendra en compte les conséquences découlant de son exécution et prononcera un arrêt d’exécution si celle-ci entraîne **un risque de préjudice grave** même si le jugement de première instance a été bien fondé¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁸ La note explicative de la loi, *in* Recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation au cours des 40 dernières années, de la période de 1/10/1972 à la période du 31/12/2011, ministère de la justice, Droit de procédure civile, vol. 1, octobre 2016, p. 221 ; la note explicative du CCK qui fournit une explication de cet art. de loi, ministère de la justice, février 2011, p. 238.

¹⁴⁵⁹ P. Hoonakker, *L’effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : Contribution à l’étude de l’exécution provisoire*, *op. cit.*, p. 196.

¹⁴⁶⁰ Y. Strickler, « L’exécution des jugements et le double degré de juridiction en matière civile », *op. cit.*, p. 129.

¹⁴⁶¹ A. Abdulfattah, *Les règles de l’exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 1, p. 222.

Ce qu'il se passe actuellement est que le tribunal saisi du recours tranche le litige sans même avoir répondu à la demande de la partie d'arrêter l'exécution du jugement puisque cela relève de son pouvoir d'appréciation d'y répondre ou non¹⁴⁶².

601. La même condition de **préjudice grave** est donc requise pour ordonner l'exécution provisoire comme pour l'arrêter ; mais dans ce dernier cas, une deuxième condition prévaut, à savoir la probabilité que le jugement soit réformé en appel¹⁴⁶³. D'après un auteur, l'exécution provisoire en première instance favorise le droit du gagnant, donc il serait plus opportun que le législateur se satisfasse uniquement de la seconde condition et favorise le droit du perdant, puisque même s'il n'y a pas de préjudice grave dans l'exécution provisoire, tant qu'il y a une probabilité de reformation, celle-ci doit être suffisante pour qu'un arrêt soit ordonné¹⁴⁶⁴. Nous voyons qu'au contraire, les conditions requises sont tout à fait pertinentes puisque la probabilité d'une reformation ne signifie pas que celle-ci ait effectivement lieu, le contrôle du juge restant superficiel. Ainsi, tant qu'il n'y a pas d'urgence pour arrêter l'exécution provisoire, il convient de conférer au jugement de première instance son efficacité – n'exiger que la condition de la probabilité de reformation reviendrait à donner un pouvoir large à l'appel qui pourrait dès lors être utilisé de manière fréquente et excessive.

2. L'octroi de l'exécution provisoire en appel

602. Dans le cas où le principe de l'effet suspensif de l'appel s'applique, se pose la question de savoir si la partie gagnante peut faire une demande **devant le juge d'appel** pour demander **l'exécution provisoire**.

En ce qui concerne **l'exécution provisoire de droit** qui prévaut d'office dans les cas prévus par la loi, dans le cas où **le juge de première instance a refusé à tort l'exécution provisoire de droit** dans le jugement, la partie ne pourra pas exécuter puisque le jugement de première instance a **autorité de la chose jugée** même s'il a été mal fondé¹⁴⁶⁵.

La loi a mis en œuvre une solution nommée « **opposition à la qualification du jugement** », énoncée à l'article 198 du CPCK, qui dispose que « *l'opposition est possible – selon la*

¹⁴⁶² *Ibid.*, p. 223.

¹⁴⁶³ V. A. Khalil, *Les origines de l'exécution forcée*, Beirut, Dar Alolum Alarabia, 1992, p. 83.

¹⁴⁶⁴ A. Abulwaffa, *La procédure d'exécution en matière civile et commerciale*, *op. cit.*, p. 86.

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 71 ; v. la note explicative du CPCK qui fournit une explication de cet art. de loi, *in* CPCK, Le conseil des ministres, *op. cit.*, p. 335.

procédure ordinaire pour interjeter appel ou faire grief – à l’erreur judiciaire dans la qualification du jugement ou de l’ordonnance ou bien [à l’erreur judiciaire] sur l’exécution provisoire ou la caution ». D’après la note explicative de cette loi, s’il y a une erreur quant aux dispositions concernant **l’exécution provisoire** non respectées dans le jugement ou l’ordonnance, la partie doit saisir **le tribunal du second degré compétent dans le cas d’un recours contre un jugement** et dans le cas **d’un recours contre l’ordonnance gracieuse, il faut faire grief**¹⁴⁶⁶.

Cela consiste à demander de revoir uniquement **la qualification incorrecte du jugement** et non pas le fond du litige, par exemple lorsque le juge a stipulé dans le jugement qu’il n’était pas exécutoire alors qu’il l’est de plein droit, ou à l’inverse lorsqu’il l’a déclaré exécutoire de plein droit sans que ce soit le cas. Il faut noter que rien n’empêche la partie de faire appel sur le fond du litige tout en saisissant aussi le juge d’appel par une demande concernant la qualification erronée du jugement concernant l’exécution provisoire¹⁴⁶⁷.

603. L’al. 3 de l’article 198 du CPCK indique un cas particulier : si le juge de première instance prononce **à tort que le jugement est de premier ressort** alors qu’il est **prononcé en premier et dernier ressort**, et donc **exécutoire immédiatement**, il faut retourner devant le tribunal de première instance qui a prononcé le jugement et non devant le tribunal du second degré¹⁴⁶⁸.

604. En droit koweïtien, le juge de première instance n’a pas le pouvoir **d’écarter l’exécution provisoire de droit** ; il n’est donc pas envisageable en appel de demander une exécution provisoire de droit pour la première fois, puisqu’elle doit obligatoirement être prononcée en première instance.

605. Quant à **la demande d’exécution provisoire facultative** devant la cour d’appel, lorsqu’elle n’a pas été demandée devant le premier juge ou bien lorsqu’il l’a refusée en vertu de son pouvoir d’appréciation, celle-ci **n’a pas été réglementée dans le CPCK**.

¹⁴⁶⁶ V. la note explicative du CPCK qui fournit une explication de cet art. de loi, *in* CPCK, Le conseil des ministres, *op. cit.*, p. 336-337.

¹⁴⁶⁷ A. Abdulfattah, *Les règles de l’exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 1, p. 239.

¹⁴⁶⁸ En ce sens : *ibid.*, p. 238.

Elle ne semble pas permise puisque l'article 133 du CPCCK indique uniquement le recours pour **une demande d'arrêt d'exécution** sans mentionner le pouvoir de l'ordonner en appel.

Elle a été perçue comme **une demande nouvelle** par une partie de la doctrine¹⁴⁶⁹.

Comme le droit koweïtien n'admet pas les demandes nouvelles en principe et que les exceptions ne sont que très limitées, cette demande ne sera pas admise pour la première fois en appel. Elle devrait être admissible puisque « *l'exécution provisoire se place davantage au niveau de l'imperium du juge qu'à celui de sa jurisdictio [...], l'exécution provisoire est une manière d'être de la décision* »¹⁴⁷⁰. L'*imperium* du juge, son pouvoir de contrainte pour faire exécuter sa décision, devrait être admis en droit koweïtien.

606. Nous voyons que le juge d'appel doit disposer d'un **pouvoir d'appréciation** pour trancher au cas par cas afin de préserver les **droits des justiciables**. Le droit koweïtien applique l'ancien régime du droit français. Ce dernier a connu des modifications pour faire face aux controverses jurisprudentielles et doctrinales alors qu'en droit koweïtien aucune réforme n'a été introduite.

D'une part, il faudrait régler la controverse quant à la prononciation **de l'arrêt d'exécution en appel**, en produisant un texte de loi qui donne ce pouvoir au juge dans les cas d'exécution provisoire de droit. D'autre part, il convient d'attribuer un pouvoir discrétionnaire au juge d'appel pour **l'octroi de l'exécution provisoire facultative**. Ce dernier n'est toujours pas réglementé par un article de loi. Cela revient au fait d'établir un équilibre en appel, puisqu'en première instance le juge ne peut prononcer d'office l'exécution provisoire facultative.

607. Certes, le principe en droit koweïtien est l'effet suspensif de l'appel, mais les textes qui réglementent la dérogation à ce principe par les règles de l'octroi et l'arrêt de l'exécution provisoire en appel sont parfois ambigus et limitent le rôle du juge d'appel.

Le perdant en première instance est favorisé par rapport au gagnant en droit koweïtien, puisqu'en appel le juge n'a pas le pouvoir d'ordonner pour la première fois l'exécution provisoire facultative ; ainsi le gagnant de première instance ne peut en bénéficier si elle n'a pas été demandée ou a été refusée en première instance.

¹⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 207, nbp n° 1.

¹⁴⁷⁰ Cass. 2e civ., 13 avr. 1976, Bull.civ. II, n°120, obs. Perrot, *RTD civ.* 1978, p. 932 ; F. Brus, *Le principe dispositif et le procès civil, op. cit.*, p. 146, n° 294.

Ainsi, au pouvoir du juge de première instance fait suite celui du juge d'appel qui contrôle l'efficacité de l'exécution provisoire et l'arrête si cela s'avère nécessaire¹⁴⁷¹. Le contrôle du juge d'appel s'exerce sur l'exécution provisoire facultative ; en ce qui concerne l'exécution provisoire de droit, l'interprétation du texte est ambiguë. Le juge d'appel ne dispose pas du même pouvoir que le juge de première instance pour prononcer l'exécution provisoire. Il est donc nécessaire d'établir un équilibre entre les pouvoirs des deux juges, afin de garantir l'équilibre entre les droits des deux parties¹⁴⁷².

608. L'exécution provisoire ou son arrêt peuvent porter atteinte aux droits des justiciables, c'est pourquoi la loi a conféré au juge le droit d'aménager sa décision par la mise en place de mesures de garanties lors de l'exécution provisoire ou le prononcé de son arrêt, ceci afin de garantir la possibilité de retour à l'état antérieur en cas d'annulation ou de reformation du jugement de première instance et pour permettre de parvenir à un juste équilibre entre les droits des parties.

Section 2 - Les conséquences de l'exécution provisoire

609. Le jugement de première instance assorti de l'exécution provisoire comporte des conséquences pour chacune des parties qui ne vont pas dans le même sens. D'une part, pour l'intimé, l'exécution provisoire est évidemment un avantage, encore renforcé par la radiation de l'affaire du rôle pour défaut d'exécution du jugement de première instance, ceci afin d'inciter la partie perdante à exécuter. Cette sanction est réglemantée en droit français uniquement ; elle n'existe pas en droit koweïtien qui se contente d'utiliser les outils de l'exécution forcée (§1). D'autre part, il est aussi nécessaire de protéger l'appelant puisqu'il ne bénéficie pas de l'effet suspensif de l'appel et qu'il doit exécuter le jugement de première instance assorti de l'exécution provisoire (§2).

¹⁴⁷¹ P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, op. cit, p.32, n° 16.

¹⁴⁷² *Ibid.*, p. 31, n° 16.

§1. Un avantage renforcé pour l'intimé

610. Nous avons déjà abordé dans la première partie de la thèse le débat doctrinal quant à la nature de la radiation de l'affaire du rôle. Il n'est pas question dans cette partie de reprendre le même débat, mais d'exposer **les enjeux de cette sanction** prévue uniquement par le droit français dans le cas l'exécution provisoire.

611. L'article 524 al. 1 du CPC dispose que « *lorsque l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, le premier président 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* ». Cet article a été rédigé dans le cadre du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 qui a entériné la solution déjà appliquée par la Cour de cassation¹⁴⁷³. Ceci montre bien le chemin suivi par le législateur français qui a mis en place des dispositions légales pour renforcer l'exécution provisoire du jugement de première instance avant de l'adopter comme principe général¹⁴⁷⁴.

L'exécution provisoire de plein droit comme principe et **la radiation de l'affaire du rôle** constituent deux outils pour faire face **aux recours dilatoires**. Cependant, en réalité, ce ne sont que des raisons qui font écran à la motivation profonde de la réforme, à savoir **de limiter l'appel**¹⁴⁷⁵. Les recours dilatoires ont été sanctionnés par des amendes civiles imposées par la loi. L'article 559 du CPC dispose qu'« *en cas d'appel principal dilatoire ou abusif, l'appelant peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui lui seraient réclamés [...]*».

¹⁴⁷³ Le décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile ; l'art. 1009-1 al. 1 du CPC : « *Hors les matières où le pourvoi empêche l'exécution de la décision attaquée, le premier président ou son délégué décide, à la demande du défendeur et après avoir recueilli l'avis du procureur général et les observations des parties, la radiation d'une affaire lorsque le demandeur ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée de pourvoi, à moins qu'il ne lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que le demandeur est dans l'impossibilité d'exécuter la décision.* »

¹⁴⁷⁴ En ce sens aussi : R. Martin, « Les détournements de la procédure judiciaire », *RTD civ.* 2007, p. 723 ; J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, *op. cit.*, n° 187 ; R. Perrot, « Les métamorphoses de l'exécution provisoire », *op. cit.*, p. 613, n° 3.

¹⁴⁷⁵ P. Galliere, « La justice victime de la chasse aux appels dilatoires », *Gaz. Pal.*, 3 décembre 2005, p. 6.

Si la généralisation de l'exécution provisoire avait pour but de résoudre le problème des appels dilatoires, peut-on faire prévaloir ce souci gestionnaire sur la garantie du droit à l'appel pour le justiciable, ceci en sanctionnant la non-exécution par la radiation de l'affaire du rôle alors que l'exécution peut avoir de graves conséquences si le jugement est infirmé en appel¹⁴⁷⁶ ?

612. La radiation de l'affaire du rôle pour non-exécution du jugement de première instance entraînera **la péremption de l'instance** en cas de non-reprise de l'instance dans un délai de deux ans. Certes, la loi pose une limite à l'application de cette règle si l'exécution entraîne des conséquences manifestement excessives ou s'il est impossible d'exécuter la décision. Cette disposition reste cependant **une atteinte au droit du justiciable d'accéder à un deuxième juge** pour voir son affaire jugée deux fois. Rappelons que l'exécution d'une décision de première instance erronée et par la suite infirmée en appel peut avoir **des conséquences irréversibles**.

613. Ainsi, sanctionner la partie par une radiation de l'affaire du rôle pour non-exécution est injustifié. **L'exécution provisoire de plein droit du jugement** est devenue aujourd'hui un principe, mais une marge d'appréciation est laissée au juge afin qu'il ordonne les mesures de garantie nécessaires. Le jugement prononcé en première instance est déjà un titre exécutoire suffisant : il possède la force exécutoire permettant au créancier de prendre les mesures nécessaires d'exécution forcée pour obliger le débiteur à exécuter¹⁴⁷⁷. La radiation de l'affaire ne peut représenter qu'« *un ajout largement inspiré par un souci gestionnaire dont la gravité vient de ce que désormais c'est la vérité judiciaire qui est prise en otage* »¹⁴⁷⁸. En effet, le deuxième degré de juridiction constitue une garantie fondamentale assurée au justiciable pour aboutir à la solution définitive du litige et ne doit pas être entravé en raison de problèmes gestionnaires. Le problème de la gestion des flux ne doit pas trouver sa solution dans la réduction du droit à l'appel. Il faut noter que ce ne sont pas les plus fortunés qui se retrouveront touchés par cette sanction, mais plutôt la majorité des justiciables dont la situation économique est moins stable¹⁴⁷⁹. L'accès à la justice ne sera pas égalitaire entre les justiciables¹⁴⁸⁰.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷⁷ R. Perrot, « Les métamorphoses de l'exécution provisoire », *op. cit.*, p. 620, n° 10.

¹⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 621, n° 10.

¹⁴⁷⁹ P. Galliere, « La justice victime de la chasse aux appels dilatoires », *Gaz. Pal.*, *op. cit.*, p. 6.

¹⁴⁸⁰ J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, *op. cit.*, p. 213, n° 199.

614. De plus, qu'il y ait exécution ou non par la partie perdante « *n'a aucune incidence sur la bonne marche de l'instance* »¹⁴⁸¹ puisque cela n'occasionne aucune lenteur. En effet, la radiation pour non-exécution n'a pas pour but de permettre la réalisation d'actes procéduraux comme c'est le cas de la radiation pour défaut de diligence des parties¹⁴⁸².

615. Le bénéficiaire de l'exécution provisoire doit se méfier. L'exécution provisoire est une arme à double tranchant puisque le bénéficiaire de l'exécution provisoire en première instance peut voir sa responsabilité engagée après l'appel. Une responsabilité sans faute découle déjà de la seule signification du jugement assorti de l'exécution provisoire, même si c'est de son propre gré que le perdant exécute¹⁴⁸³.

Par ailleurs, dans le cas où l'intimé demande la radiation de l'affaire du rôle pour défaut d'exécution, si sa demande est acceptée, il y aura radiation et l'appel principal ne sera pas maintenu. De ce fait, si le jugement ne satisfaisait pas totalement à l'intimé, il ne pourra pas y répliquer par un appel incident. Seul l'appelant peut faire réinscrire l'affaire dans le rôle et donc permettre la reprise de l'instance en exécutant. L'intimé se trouve donc piégé par sa propre demande de radiation qui se retourne contre lui¹⁴⁸⁴. De cela, « *le jugement dont appel doit être totalement favorable à l'intimé, et par conséquent, ne pas nécessiter un appel incident de sa part* »¹⁴⁸⁵.

616. Dans le cas où la partie perdante saisit le premier président pour une demande d'arrêt de l'exécution provisoire et que l'autre partie fait une demande reconventionnelle pour la radiation de l'affaire du rôle devant le même premier président, aucun problème ne se pose.

Dans ce cas, la demande de radiation sera rejetée et le juge ne tranchera que sur la question de l'arrêt de l'exécution provisoire. C'est seulement à partir du moment où il refuse la demande de l'arrêt de l'exécution que l'autre partie pourra le saisir pour une demande de radiation de l'affaire ou bien saisir le conseiller de la mise en état¹⁴⁸⁶.

¹⁴⁸¹ J. Théron, « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », *op. cit.*, p. 2246.

¹⁴⁸² *Ibid.* ; l'art. 381 al. 1 du CPC dispose que : « *La radiation sanctionne dans les conditions de la loi le défaut de diligence des parties* » ; v. aussi J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil, op. cit.*, n° 187.

¹⁴⁸³ R. Perrot, « Les métamorphoses de l'exécution provisoire », *op. cit.*, p. 623, n° 12.

¹⁴⁸⁴ J. Villacèque, « A propos du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 réformant la procédure civile. Perspectives et regrets. », *D.*, 2006, p. 539.

¹⁴⁸⁵ O. Bernabe, « Article 526 du CPC : pour l'intimé, le piège se transforme en guet-apens », *Gaz. Pal.*, éd. professionnelle, vendredi 14, samedi 15 novembre 2014, n° 318-319.

¹⁴⁸⁶ N. Mignon, « Radiation du rôle et exécution provisoire : première jurisprudence », *LPA*, 4 juillet 2006, n° PA200613202, p. 7.

Un autre problème se pose puisqu'il y a deux magistrats compétents pour présenter sa demande de radiation. Il peut s'agir du premier président ou du conseiller de la mise en état. Le problème se pose dans le cas où le perdant saisit le premier président pour une demande d'arrêt de l'exécution provisoire et que, simultanément, le gagnant saisit le conseiller de la mise en état pour une demande de radiation. Les solutions données peuvent alors se contredire si le conseiller de la mise en état prononce la radiation de l'affaire alors que le premier président prononce l'arrêt de l'exécution provisoire. Il convient de se demander quelle décision prime sur l'autre. Les articles du CPC ne résolvent pas ce problème **de partage de compétence**¹⁴⁸⁷. De fait, si la radiation du rôle de l'affaire a été ordonnée, cela n'empêche pas le prononcé de l'arrêt de l'exécution provisoire par le premier président, puisque « *la radiation ne fait en principe que suspendre l'instance et laisse subsister l'appel* »¹⁴⁸⁸.

617. Il est nécessaire d'identifier si la sanction de la radiation du rôle est compatible avec le droit d'accès à un tribunal, conformément à l'article 6 § 1 de la Convention EDH. D'après la commission EDH, l'article 1009-1 du CPC est conforme à la Convention EDH et a pour but « *une bonne administration de la justice* »¹⁴⁸⁹. La Cour EDH s'est déjà prononcée sur la question de la compatibilité, ou non, du **retrait du pourvoi du rôle en cas de non-exécution de l'arrêt, de l'article 1009-1 du CPC** qui concerne la radiation de l'affaire devant la Cour de cassation avec l'article 6 § 1 de la Convention EDH¹⁴⁹⁰. Alors qu'en ce qui concerne **la radiation du rôle de l'article 524 du CPC, qui était anciennement l'article 526 du CPC**, la Cour EDH retient que « *compte tenu de la gravité de l'atteinte au droit à un tribunal à ce stade de la procédure, la Cour estime que l'État disposait en l'espèce d'une marge d'appréciation plus restreinte que*

¹⁴⁸⁷ Cass. 2^e civ., 9 juil. 2009, n° 08-13.451 et 08-15.176 note D. Cholet, « Pouvoir du premier président d'arrêter l'exécution provisoire malgré la radiation du rôle », *JCP G*, n° 39, 21 septembre 2009, act. 260 : « *Des conflits de compétence et de pouvoir entre premier président et conseiller de la mise en état se profilaient donc naturellement dans l'hypothèse où l'appelant chercherait à éviter d'exécuter un jugement qu'il contestait en appel tandis que l'intimé tenterait d'éviter l'examen par la cour de la décision exécutoire à son profit. À défaut de disposition réglementaire, il revenait à la jurisprudence de trancher ce conflit* » ; J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, op. cit., p. 209, n° 195.

¹⁴⁸⁸ Cass. 2^e civ., 9 juillet 2009, n° 08-13.451 08-15.176, publié au bulletin.

¹⁴⁸⁹ Commission EDH, Requête n° 27659/95, Epoux Ferville alias Kerville contre France, Rapport de la Commission (adopté le 8 septembre 1998), § 52 ; v. aussi : M. c. France, requête n° 20373/92, décision de la Commission du 9 janvier 1995, *Décisions et rapports 80-A*, p. 56.

¹⁴⁹⁰ Il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention EDH : CEDH, troisième section, 31 juillet 2001, affaire Mortier c. France, Requête n° 42195/98 : « *La Cour considère que la décision de radiation du pourvoi du requérant du rôle de la Cour de cassation a constitué une mesure disproportionnée au regard des buts visés et que l'accès effectif de l'intéressé à la haute juridiction s'en est trouvé entravé. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention* » ; CEDH, 4^e section, Affaire Carabasse c. France, Requête n° 59765/00, 18 janvier 2005 ; il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention : CEDH, 1^e section, 25 septembre 2003, affaire Pages c. France, Requête n° 50343/99.

dans les affaires portant sur l'article 1009-1 du code de procédure civile pour juger de l'opportunité de la mesure de radiation »¹⁴⁹¹. Ainsi, les restrictions sur l'accès à l'appel, voie de recours ordinaire, doivent être interprétées d'une manière plus restrictive que l'accès à la Cour de cassation, voie de recours extraordinaire, puisqu'« elles conduisent à la privation d'un réexamen de l'affaire d'abord, et à la privation d'un contrôle de la légalité ensuite »¹⁴⁹².

La France a été condamnée par la Cour EDH dans l'affaire Chatellier c. France¹⁴⁹³. Dans cette affaire, le requérant n'a pas pu exécuter le jugement de première instance assorti de l'exécution provisoire puisque ses ressources ne lui permettaient pas de l'exécuter. Ainsi, lorsqu'il interjeta appel, la procédure d'appel a été radiée du rôle puisque le conseiller de la mise en état a constaté qu'il n'y a pas lieu en raison des conséquences manifestement excessives de la situation du débiteur pour qu'il s'abstienne de prononcer la radiation. La Cour EDH retient que « *cette mesure de radiation a privé le requérant du double degré de juridiction, c'est-à-dire de la possibilité de faire rejurer son affaire tant en fait qu'en droit. Le requérant a donc été privé de la possibilité de saisir la cour d'appel et, le cas échéant, la Cour de cassation de son litige ce qui, par la suite, a eu pour conséquence de rendre définitif le jugement de première instance »¹⁴⁹⁴. Ainsi, la Cour EDH a contrôlé l'existence de « conséquences manifestement excessives » au regard de la situation du débiteur qui ne pouvait exécuter le jugement de première instance et que la radiation de l'affaire constitue une entrave à son droit d'accès à un tribunal. Elle déclare que le requérant n'a pu exécuter le jugement de première instance en raison d'une disproportion entre ses ressources et le montant de la condamnation dans le jugement frappé d'appel¹⁴⁹⁵.*

Ainsi, elle a considéré que « la décision de radiation du rôle de la cour d'appel a constitué en l'espèce une mesure disproportionnée au regard des buts visés et que l'accès effectif du requérant à ce " tribunal " s'en est trouvé entravé »¹⁴⁹⁶.

618. Le droit koweïtien ne prévoit pas de sanction telle que la radiation de l'affaire du rôle en cas de non-exécution du jugement de première instance. Il se contente des autres **moyens**

¹⁴⁹¹ CEDH, 5^e sect., 31 mars 2011, n° 34658/07, Chatellier c. France, § 37.

¹⁴⁹² CEDH, 5^e sect., 31 mars 2011, n° 34658/07, Chatellier c. France, note N. Fricero, « Droit d'accès à un tribunal et radiation du rôle de la cour d'appel », *Procédures* n° 5, mai 2011, comm. 171.

¹⁴⁹³ *Ibid.* ; v. aussi concernant la radiation qui poursuit des buts légitimes d'après la Cour EDH : CEDH, 10 octobre 2013, n° 37640/11, Pompey c. France, note N. Fricero, « Radiation du rôle et accès à la cour d'appel », *Procédures* n° 12, décembre 2013, comm. 344.

¹⁴⁹⁴ CEDH, 5^e sect., 31 mars 2011, n° 34658/07, Chatellier c. France, § 37.

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*, § 42.

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*, § 45.

d'incitation à l'exécution comme les mesures conservatoires qui peuvent être mises en place contre le perdant pour exécuter le jugement de première instance ou les **moyens d'exécution forcée** comme les saisies des meubles ou la saisie-attribution.

Ces **moyens d'incitation**, tels que l'astreinte et les mesures conservatoires, et les **moyens d'exécution forcée**, tels que les saisies des meubles et la saisie-attribution, existent aussi en droit français. Ils suffisent à garantir le droit du gagnant en première instance sans qu'il soit pour autant nécessaire de recourir à la sanction par la radiation de l'affaire du rôle.

619. Dans le cas de **la confirmation du jugement de première instance en appel**, le bénéficiaire de l'exécution provisoire trouvera son droit validé. Ainsi, si le perdant en première instance, en cas de demande de l'arrêt de l'exécution provisoire en appel, avait posé une garantie pour l'arrêter, il la perdra et le droit du gagnant est confirmé. L'exécution provisoire de la décision de première instance a **des conséquences** dans le cas **d'une infirmation en appel** en revanche. Ces conséquences peuvent être graves, puisque l'exécution provisoire du jugement est **aux risques et périls** du bénéficiaire de l'exécution provisoire. Dans ce cas, **sa responsabilité** sera mise en cause. Ces conséquences graves ont pour but **la protection de l'appelant**.

§2. La nécessaire protection de l'appelant

620. La protection de l'appelant, soumise à l'exécution provisoire, s'effectue de deux manières : d'une part, l'exécution est aux risques et périls du gagnant (A) ; d'autre part, il peut bénéficier d'une mesure d'aménagement de l'exécution provisoire (B).

A. Les risques de l'exécution provisoire quant au droit du perdant

621. Que la partie perdante interjette appel ou porte grief contre la décision, deux situations sont à envisager : soit une confirmation du jugement de première instance qui aura force de la chose jugée (1), soit une infirmation de ce jugement (2). Comme nous le verrons, « *quand la cour confirme, l'exécutant provisoire a seulement pris de l'avance ; en revanche, en cas*

d'infirmer, il lui faut rendre des comptes »¹⁴⁹⁷.

1. La confirmation de la décision assortie de l'exécution provisoire

622. Dans les deux droits, la confirmation du jugement en appel entraîne **la validation des droits** du gagnant et la **levée des garanties** mises en place pour l'exécution provisoire¹⁴⁹⁸. La levée des garanties nécessite la restitution de la caution, la séquestre, ainsi que toute autre méthode de garantie. La confirmation du jugement en appel s'étend rétroactivement depuis la date du jugement frappé d'appel¹⁴⁹⁹.

Dans le cas où le bénéficiaire de l'exécution provisoire s'est exposé à des frais pour l'exécution, il les subira lui-même et non pas la partie adverse, puisqu'il **exécute à ses propres risques et périls**¹⁵⁰⁰.

623. Dans les deux droits, la vente forcée de l'immobilier, qui exige une décision définitive, ne peut être faite qu'après le prononcé du jugement définitif en dernier ressort ou ayant force de chose jugée¹⁵⁰¹. C'est une limite établie par les législateurs des deux pays pour **la sécurité juridique** afin d'éviter l'adjudication avec un jugement de première instance assorti de l'exécution provisoire.

624. Il a été jugé en droit français qu'en cas de désobéissance de la part du perdant qui n'exécute pas la décision assortie de l'exécution provisoire, celui-ci ne peut pas être condamné

¹⁴⁹⁷ J. Villacèque, « L'exécution provisoire : un bénéfice aléatoire », *Gaz. Pal.*, 4 oct. 2008, p. 35.

¹⁴⁹⁸ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 531.371 ; M. Thiberge, « L'exécution provisoire du jugement et l'équilibre des intérêts des parties », *D.*, 2011, n° 27.

¹⁴⁹⁹ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 531.371.

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*

¹⁵⁰¹ En droit français : l'art. 2215 du c. civ. dispose que : « *La poursuite peut avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, exécutoire par provision, nonobstant appel ; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugements rendus par défaut durant le délai de l'opposition.* » ; l'art. L311-4 al. 1 du c. pr. civ. ex. dispose que : « *Lorsque la poursuite est engagée en vertu d'une décision de justice exécutoire par provision, la vente forcée ne peut intervenir qu'après une décision définitive passée en force de chose jugée.* » ; en droit koweïtien : concernant l'immeuble mise aux enchères, l'article 273 al. 1 du CPCK dispose que : « *Le juge des ventes procède à l'appel d'offres dans le jour prévu pour la vente. Il n'est pas possible de commencer la procédure qu'après s'assurer que le jugement exécutoire est définitive.* ».

à des dommages et intérêts si par la suite la décision est infirmée en appel¹⁵⁰².

625. Le jugement de première instance assorti de l'exécution provisoire n'est pas sans conséquences sur le droit du perdant en deuxième instance en cas d'infirmité du jugement en appel.

2. L'infirmité de la décision assortie de l'exécution provisoire

626. Dans le but de préserver les droits des justiciables dans l'application de l'exécution provisoire, celle-ci est aux risques et périls du bénéficiaire (a), qui voit sa responsabilité soulevée, même sans faute de sa part (b). L'infirmité de la décision entraînera non seulement la responsabilité du bénéficiaire vis-à-vis de l'autre partie, mais aussi vis-à-vis de l'éventuel tiers qui aura eu des droits sur la chose en question (c). En cas d'impossibilité de restitution, la question se pose de savoir si la responsabilité de l'État peut être engagée (d).

a. L'exécution provisoire aux risques et périls du bénéficiaire dans les deux droits

627. Les deux droits s'accordent sur le fait que l'exécution provisoire d'une décision n'a lieu qu'aux risques et périls du bénéficiaire de l'exécution provisoire : celui-ci devra réparer le préjudice causé à l'autre partie en cas d'infirmité de la décision.

En droit français, l'article L. 1111-10 al. 2 du C. des pr. Civ. d'ex. dispose en effet que « *l'exécution est poursuivie aux risques du créancier. Celui-ci rétablit le débiteur dans ses droits en nature ou par équivalent si le titre est ultérieurement modifié* ».

De même en droit koweïtien, l'article 192 al. 3 du CPCCK dispose que « *si le gagnant exécute le jugement assorti de l'exécution provisoire, il est tenu de réparer le préjudice subi par la personne à l'encontre de laquelle le jugement exécuté si celui-ci est ultérieurement annulé, même si le demandeur de l'exécution est de bonne foi* ».

628. Dans les deux droits, dans le cas où le jugement est infirmé, le gagnant en première instance qui a exécuté le jugement doit effectuer une restitution intégrale. Le jugement

¹⁵⁰² P. Julien, « L'inexécution d'une décision assortie de l'exécution provisoire ne peut donner lieu à réparation lorsque cette décision est infirmée », *D.*, 1993, p. 185.

prononcé en appel se substitue au jugement de première instance.

629. En plus de la restitution qui peut être en nature ou par équivalent, il doit procéder au versement des dommages et intérêts pour le préjudice causé à l'autre partie, lorsque la restitution n'est pas suffisante pour réparer le préjudice subi par le perdant en première instance, mais gagnant en appel, par exemple dans le cas où le rétablissement de l'état antérieur est impossible.

630. En droit français, la restitution des sommes d'argent englobe aussi le paiement d'intérêts moratoires qui courent depuis la notification de la décision ouvrant droit à restitution¹⁵⁰³. Il faut distinguer les intérêts moratoires qui « *concernent exclusivement l'indemnisation du retard apporté au paiement d'une dette d'argent* »¹⁵⁰⁴ des intérêts compensatoires, que « *le juge peut toujours faire courir plus tôt pour réparer un préjudice spécifique, en l'occurrence la perte de jouissance subie par le débiteur, obligé de payer les sommes mises à sa charge par une décision exécutoire par provision dont le bénéficiaire a entendu se prévaloir à ses risques et périls* »¹⁵⁰⁵. La partie perdante en appel doit aussi payer les frais de justice et de poursuites¹⁵⁰⁶.

631. Toujours en droit français, la Cour de cassation a condamné le créancier à rembourser les frais du prêt avec hypothèque pris par le débiteur pour payer le montant de l'exécution provisoire à son encontre¹⁵⁰⁷. En élargissant la restitution au frais ressortant de la gestion de patrimoine de la partie, sans la restreindre aux seuls frais de justice¹⁵⁰⁸, la Cour de cassation fait peser une lourde responsabilité au bénéficiaire de l'exécution provisoire¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰³ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier », *op. cit.*, n° 531.403 ; v. aussi : Cass. 2° civ., 9 décembre 1999, n° 004446 note R. Perrot, « Intérêts légaux - Exécution provisoire - Arrêt infirmatif - Créance de restitution », *Procédures*, n° 3, mars 2000, comm. 57 : « *Les intérêts légaux sont dus dès le jour de la notification de l'arrêt infirmatif, sans attendre le jour de la demande en remboursement* ».

¹⁵⁰⁴ *Ibid.*

¹⁵⁰⁵ *Ibid.*

¹⁵⁰⁶ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, n° 121.171.

¹⁵⁰⁷ A. Moreau, « L'exécution provisoire, un avantage dangereux pour le créancier poursuivant », *D.*, 2006, p. 524.

¹⁵⁰⁸ R. Perrot, « Exécution provisoire : Exécution aux risques et périls du créancier », *Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur, Procédures*, n° 6, juin 2005, comm. 149, p. 11 ; A. Moreau, « L'exécution provisoire, un avantage dangereux pour le créancier poursuivant », *op. cit.*, p. 524.

¹⁵⁰⁹ A. Moreau, « L'exécution provisoire, un avantage dangereux pour le créancier poursuivant », *op. cit.*, p. 524.

632. En droit koweïtien, le rétablissement de l'état antérieur doit être effectué rétroactivement, en prenant pour référence l'état avant la date de l'exécution provisoire. Il a été jugé par la Cour de cassation que dans le cas où le jugement de première instance a été infirmé, il faut une « *restitution par la personne ayant gagné [la première instance] de ce que celle-ci a obtenu par ce jugement [de première instance] et rétablir l'état antérieur avant la mise en place de l'exécution* »¹⁵¹⁰.

633. Dans les deux droits, la restitution peut être ordonnée dans le jugement ; cependant, même si elle ne l'est pas, le jugement prononcé est un titre exécutoire en lui-même autorisant le gagnant à en demander la restitution¹⁵¹¹.

b. La source de l'obligation sans faute

634. Dans les deux droits, la question de la source de cette obligation s'est posée.

Un avis veut que la responsabilité découle de la présence d'une faute impliquant la mauvaise foi de la partie qui a exécuté. En effet, si la loi ou le juge a permis l'exécution provisoire, il n'est pas logique de sanctionner le créancier qui n'a fait qu'user de son droit. Il faudrait donc prouver la faute du créancier.

Un autre avis soutient que la responsabilité ne provient que du seul acte d'exécution provisoire précédant l'infirmité du jugement ou la rétractation de la décision¹⁵¹².

C'est cette conception que retiennent les deux droits qui la considèrent comme **une responsabilité sans faute**¹⁵¹³, et le fait générateur de la responsabilité est l'exécution provisoire d'un jugement ensuite infirmé, ce qui a pour effet l'anéantissement rétroactif des droits et obligations établis par le jugement de première instance¹⁵¹⁴.

635. En droit français, il faut noter l'existence d'un problème découlant de l'exécution

¹⁵¹⁰ Cass. civ. K., 4 octobre 2006, n° 649/2005, *in* Le recueil de principes juridiques retenus par la Cour de cassation dans la période du 1/1/2002 au 31/12/2006 en matière commerciale, administratif, civil, statut personnel et prud'homal, section 5, vol. 2, décembre 2008, p. 408.

¹⁵¹¹ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier », *op. cit.*, n° 531.393.

¹⁵¹² J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil*, *op. cit.*, p. 188 ; A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 1, p. 244.

¹⁵¹³ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier », *op. cit.*, n° 531.401.

¹⁵¹⁴ R. Perrot, « Les métamorphoses de l'exécution provisoire », *op. cit.*, p. 622, n° 12.

provisoire du jugement de première instance, particulièrement du fait que l'exécution provisoire de plein droit est devenue le principe en droit français. Si le gagnant signifie la décision de justice assortie de l'exécution provisoire pour faire courir les délais d'appel sans pour autant souhaiter que le débiteur n'exécute, mais que ce dernier exécute de son propre chef, et si par la suite la décision est infirmée, alors la responsabilité du gagnant sera mise en cause même s'il n'a pris aucune initiative quant à l'exécution.

Ce problème s'est posé après l'arrêt de la Cour de cassation qui a tranché, dans un arrêt du 24 février 2006, sur les faits suivants¹⁵¹⁵. Un commerçant exécuta volontairement et directement une ordonnance de référé concernant une accusation de concurrence interdite et décidant de la cessation de l'activité commerciale, imposant une astreinte pour chaque jour de retard. Cette ordonnance fut infirmée en appel ; il demanda alors des dommages et intérêts pour avoir exécuté une décision assortie de l'exécution provisoire, par principe aux risques et périls du bénéficiaire. C'est ce que la Cour de cassation a retenu.

La question ici est de savoir « *si le principe d'une responsabilité sans faute est encore applicable lorsque la décision attaquée a été spontanément exécutée par la partie perdante, sans que le gagnant ait dû prendre l'initiative d'engager des poursuites* »¹⁵¹⁶. La Cour de cassation a jugé que la signification de l'ordonnance de référé à elle seule emporte une responsabilité sans faute des bénéficiaires de l'exécution provisoire. La motivation de l'arrêt est discutable dans la mesure où la signification est une formalité ayant pour but d'informer d'une décision ou d'un jugement alors que le commandement de payer est une injonction annonçant faute de règlement la mise en œuvre d'une exécution forcée¹⁵¹⁷. D'autre part, « *on ne peut faire exécuter sans avoir signifié, mais on peut signifier sans contraindre à exécuter* »¹⁵¹⁸. La Cour de cassation devrait plutôt se fonder dans ses motivations, ce qu'elle n'a pas fait ici, sur l'établissement par l'ordonnance de référés d'une astreinte contre le commerçant qui commençait à courir dès la date de la signification. Cette astreinte constitue un moyen de pression et une contrainte qui pousse à l'exécution même si elle n'est pas en tant que telle une mesure d'exécution forcée¹⁵¹⁹.

¹⁵¹⁵ Cass. Assemblée plénière, 24 février 2006, n° 05-12.679 ; L. Duong, « L'exécution d'une décision exécutoire à titre provisoire aux risques du créancier poursuivant », *LPA*, 23 février 2007, n° PA200704003, p. 10 ; v. aussi : S. Amrani Mekki, Y. Strickler, *Procédure civile, op. cit.*, p. 783.

¹⁵¹⁶ R. Perrot, « Exécution provisoire : exécution aux risques et périls du débiteur », *D.*, 2006, p. 1085.

¹⁵¹⁷ *Ibid.*, v. aussi : R. Perrot, « Signification des jugements : ses effets et sa portée », *RTD civ.*, 2006, p. 376.

¹⁵¹⁸ J.-F. Escourrou, *L'instance d'appel dans le procès civil, op. cit.*, n° 182.

¹⁵¹⁹ R. Perrot, « Exécution provisoire : exécution aux risques et périls du débiteur », *op. cit.*, p. 1085.

636. Le risque de l'exécution provisoire d'un jugement pouvant être infirmé en appel est aux dépens de son bénéficiaire.

Ce dernier peut aussi recourir à un autre moyen pour inciter le perdant à exécuter le jugement, à savoir une demande de radiation de l'affaire pour non-exécution. Cette pression peut-elle s'assimiler à une astreinte, ce qui alors en cas d'infirmité engagerait la responsabilité sans faute du gagnant¹⁵²⁰ ?

637. En droit koweïtien, l'exécution provisoire facultative est prononcée après une demande de la partie. Ainsi si le juge lui accorde le bénéfice de l'exécution provisoire, le cas du droit français expliqué ci-dessus n'est pas envisageable. En effet, la partie ne peut pas se dégager de sa responsabilité alors qu'elle a fait la demande d'assortir le jugement de l'exécution provisoire. Sa responsabilité est engagée même si elle est de bonne foi, ainsi que le dispose l'article 193 al. 3 du CPCK. Il y a également responsabilité du bénéficiaire en cas d'exécution provisoire de droit. De même, l'exécution spontanée par le perdant engage elle aussi la responsabilité du bénéficiaire de l'exécution provisoire. Il faut rappeler qu'en principe, en droit koweïtien, le délai d'appel court à partir du prononcé du jugement et non pas de la date de la signification qui n'est que l'exception.

c. Les droits des tiers mis en cause

638. L'exécution provisoire peut poser problème dans le cas où le bénéficiaire de l'exécution provisoire cède un droit à un tiers. Ainsi, en cas de **vente d'un bien mobilier**, une voiture par exemple, la restitution de la voiture vendue à un tiers ne sera pas possible si le tiers a été de bonne foi lors de la vente. En droit français, c'est ce que dispose l'article 2276 al. 1 du c. civ. : « *en fait de meubles, la possession vaut titre* », ce qui signifie que celui qui possède le bien en est aussi le titulaire. En droit koweïtien, l'article 937 du c. civ. dispose que « *celui qui possède en vertu d'un juste titre un bien mobilier ou un titre au porteur, en manifestant l'apparence du propriétaire ou du titulaire d'un autre droit réel, et ayant été de bonne foi lors de la possession, devient le titulaire du droit à compter du moment de la possession* »¹⁵²¹.

¹⁵²⁰ *Ibid.*

¹⁵²¹ L'art. 938 du c. civ. koweïtien dispose que « *la seule possession est une présomption de la présence d'un juste titre et la bonne foi, sauf preuve contraire* ».

639. En droit français, en cas, par exemple, d'expulsion du locataire d'un appartement ensuite loué à un tiers, si la personne expulsée gagne en appel, elle revient vers le bénéficiaire de l'exécution provisoire : la réparation en nature par la réintégration du locataire évincé ne semble pas possible. Par conséquent, le locataire peut faire une demande de réparation par équivalent avec des dommages et intérêts relatifs au préjudice subi¹⁵²².

Un autre raisonnement garantit l'effectivité de la décision définitive au sens où « *le droit personnel d'usage des locaux n'a pu être transmis au second locataire que sous la condition de la confirmation du jugement* »¹⁵²³. La responsabilité du bénéficiaire de l'exécution provisoire peut ainsi être soulevée au détriment de deux parties : la partie perdante et le tiers¹⁵²⁴. De ce fait, « *lorsque le titulaire de droits personnels reconnus par un jugement exécutoire par provision en dispose au profit d'un tiers, ce transfert sera inopposable au bénéficiaire de la décision définitive, indépendamment de la bonne ou mauvaise foi du tiers* »¹⁵²⁵. Cependant, dans ce cas-là, il y a entrave à la sécurité juridique des droits des tiers.

L'expulsion en droit koweïtien n'est possible qu'après **un jugement définitif**¹⁵²⁶.

640. La responsabilité peut être lourde en cas d'infirmité de la décision en appel : il revient ainsi aux avocats un **devoir d'information** de leurs clients quant aux risques auxquels ils peuvent faire face si le jugement est infirmé¹⁵²⁷.

d. La responsabilité de l'État en cas d'impossibilité de restitution

641. Dans le cas où la restitution n'est pas possible à cause de l'insolvabilité du bénéficiaire de l'exécution, se pose la question de savoir si la responsabilité de l'État peut être soulevée pour le préjudice causé au justiciable qui a subi l'exécution provisoire du jugement.

¹⁵²² N. Bernard, « Les expulsions de logement et le nouveau régime de l'exécution provisoire des jugements », *Pyramides*, 29, 2017, 205-220. Disponible sur : <https://journals.openedition.org/pyramides/1309#quotation> (consulté le 20 juin 2022).

¹⁵²³ M. Thiberge, « L'exécution provisoire du jugement et l'équilibre des intérêts des parties », *op. cit.*, n° 23.

¹⁵²⁴ *Ibid.*

¹⁵²⁵ *Ibid.*

¹⁵²⁶ Loi n° 35/1978 sur les locations au Koweït, l'art. 24 al. 3 dispose que « *tous les jugements font l'objet d'une exécution provisoire, à l'exception des jugements concernant l'expulsions* ».

¹⁵²⁷ J. Villacèque, « L'exécution provisoire : un bénéfice aléatoire », *op. cit.*

642. En droit français, notamment après qu'ait été établi le principe de l'exécution provisoire de plein droit, si le jugement a été mal fondé et par la suite infirmé, il est possible de voir la responsabilité de l'État soulevée pour fonctionnement défectueux du service public de la Justice en application de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire¹⁵²⁸. Cet article dispose que « *l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice* ». La notion de faute lourde a été définie par la Cour de cassation par « *toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi* »¹⁵²⁹. La responsabilité de l'État n'est que subsidiaire dans le sens où le gagnant ne peut pas obtenir de restitution à cause de l'insolvabilité de l'autre partie bénéficiaire de l'exécution, d'où le préjudice qui doit être réparé¹⁵³⁰.

Il y a atteinte au principe de l'égalité devant les charges publiques¹⁵³¹ puisqu'« *obliger un justiciable à exécuter une décision de justice alors qu'il l'a frappée d'un recours, c'est en effet une charge qu'on lui impose dans un intérêt général, afin de décourager les recours dilatoires* »¹⁵³². Ainsi, le justiciable n'a pas pu obtenir de restitution après avoir exercé son droit de recours du fait de l'exécution imposée par le jugement qui a été mal fondé¹⁵³³.

Monsieur Guinchard admet la responsabilité de l'État au profit des usagers de la justice de même que pour les collaborateurs du service public, par le non-respect de l'égalité devant les charges publiques, et ce sans même qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'une faute lourde, dans le cas où le préjudice causé au justiciable est plus grave que ce qu'habituellement les justiciables supportent¹⁵³⁴.

C'est là le côté négatif de la nouvelle réforme qui met en place l'exécution provisoire de plein droit comme principe puisque d'importantes conséquences peuvent en découler¹⁵³⁵.

¹⁵²⁸ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 121.06.

¹⁵²⁹ Cass., Assemblée plénière, 23 février 2001, n° 99-16165, in « La cour de cassation précise le régime de responsabilité de l'état pour fonctionnement défectueux du service de la justice », *LPA*, 26 févr. 2001, n° PA200104001, p. 4.

¹⁵³⁰ L. Boré, « Restitutions et responsabilités après l'anéantissement d'une décision de justice exécutoire » in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, op. cit., p. 618, n° 22.

¹⁵³¹ *Ibid.*, n° 23.

¹⁵³² *Ibid.*

¹⁵³³ S. Guinchard, « La responsabilité des magistrats », *Gaz. Pal.*, 8 avril 2006, p. 2.

¹⁵³⁴ *Ibid.*

¹⁵³⁵ En ce sens : J. Villacèque, « L'exécution provisoire : un bénéfice aléatoire », op. cit.

643. En droit koweïtien, **les juges** disposent d'une **immunité absolue**. Aucun article de loi ne donne la possibilité de revenir contre eux pour soulever **leur responsabilité ou la responsabilité de l'État**. Un projet de loi a été émis en 2020 par l'Assemblée nationale koweïtienne pour ajouter une section dans le CPCK. Cependant, ce projet a été refusé par le gouvernement au motif d'un risque d'inconstitutionnalité et de termes non définis, voire ambigus.

Ce projet de loi intitulé « la contestation contre le juge », ce que l'on appelle en droit français « la prise à partie », soulève la responsabilité du juge en cas de dol, de fraude ou de faute professionnelle lourde.

Actuellement, le justiciable ne peut engager la responsabilité de l'État contre le préjudice subi par l'exécution provisoire d'un jugement erroné dans le cas où la restitution est impossible.

Nous voyons qu'une loi devrait intervenir et soulever la responsabilité de l'État et non pas du juge pour réparer le préjudice, puisque « *c'est sur l'État que pèse un devoir de protection juridictionnelle* »¹⁵³⁶. Ainsi, le législateur doit réaliser un équilibre entre deux exigences: la première étant la réparation du préjudice subi par le justiciable et la deuxième la garantie pour le juge d'une certaine sérénité dans l'exercice de sa fonction au profit de l'efficacité de son jugement et de son indépendance¹⁵³⁷.

644. Lorsque le jugement de première instance est assorti de l'exécution provisoire en droit koweïtien ainsi qu'en droit français, que ce soit avant ou après la réforme de 2019 et lorsque le jugement de première instance n'a pas écarté l'exécution de plein droit, les deux droits réglementent des mesures conservatoires¹⁵³⁸, qui garantissent au gagnant de première instance (le créancier) la protection des biens du débiteur.

Ces mesures sont aussi applicables dans le cas d'un jugement qui ne bénéficie pas de l'exécution provisoire afin de faire face aux éventuels recours dilatoires du perdant (le débiteur) et au risque qu'il se rende insolvable, en attendant un arrêt en appel.

645. Aussi, le jugement prononcé en première instance assorti de l'exécution provisoire a des

¹⁵³⁶ S. Guinchard, « La responsabilité des magistrats », *op. cit.*, p. 2.

¹⁵³⁷ *Ibid.*

¹⁵³⁸ *Supra* p. 253 (en droit koweïtien) et p. 273 (en droit français) ; saisies conservatoires dans les deux droits et sûretés judiciaire provisoire en droit français seulement.

conséquences sur **le droit du débiteur** en cas d'annulation du jugement en appel. De ce fait, le jugement prononcé en première instance peut subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une mesure d'aménagement par le gagnant, qui constitue **une garantie pour le débiteur en cas d'annulation du jugement en appel**. Ainsi le perdant condamné en première instance est protégé par cette mesure qui lui assure de pouvoir être remboursé en cas d'annulation en appel.

Il faut également noter, dans le cas où le perdant (ou appelant) demande en appel l'arrêt de l'exécution provisoire, que le juge peut ordonner celui-ci tout en subordonnant sa décision à la constitution d'une mesure d'aménagement qui **garantit le remboursement** pour protéger le débiteur en cas d'annulation du jugement en appel. Il peut s'agir par exemple d'une consignation, c'est-à-dire que le perdant en première instance, au lieu de verser la somme d'argent au gagnant, va le verser entre les mains d'un tiers séquestre : il exécute, mais pas directement en faveur du gagnant lui-même. Dans ce dernier cas d'arrêt de l'exécution provisoire, le gagnant en première instance est lui aussi protégé par cette mesure ordonnée en appel lors de l'arrêt de l'exécution provisoire, puisque dans le cas où le juge d'appel confirme le jugement de première instance, le recouvrement de la dette lui est garanti.

B. L'aménagement de l'exécution provisoire

646. Dans le cas où le jugement de première instance est assorti de l'exécution provisoire, soit de plein droit soit facultative, le juge de première instance peut la subordonner à la constitution d'une mesure d'aménagement. Cette mesure d'aménagement a pour but **de protéger le débiteur** lors de l'exécution provisoire contre **l'anéantissement de l'arrêt en appel**.

647. Nous allons étudier en premier lieu, les mesures de garantie et leur aménagement, tant pour l'exécution provisoire de plein droit que l'exécution provisoire facultative, en droit français. Il faut indiquer que la réforme de 2019 a conservé l'essentiel des règles anciennes. En réalité, la seule nouveauté est que ces règles s'appliquent désormais de la même manière à l'exécution provisoire de droit et à l'exécution provisoire judiciaire (1). Nous allons ensuite étudier, en deuxième lieu, la situation en droit koweïtien (2), afin de déterminer si celles-ci permettent un juste équilibre entre les droits des deux parties, le débiteur et le créancier, ou si elles ne protègent qu'une partie à l'encontre de l'autre.

648. En appel aussi, la constitution d'une mesure d'aménagement peut être prononcée à certaines conditions dépendant du type d'exécution provisoire (de droit ou facultative) et des éventuelles demandes d'arrêt ou d'octroi de l'exécution provisoire.

1. La conservation des garanties déjà existantes en droit français par le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile

649. Nous allons étudier les différents types d'aménagement en droit français (a) ainsi que la possibilité et les conditions de leur prononcé dans le cas de l'exécution provisoire de plein droit (b) et de l'exécution provisoire facultative (c).

a. Les différentes mesures d'aménagement

650. Les mesures d'aménagement actuelles, à savoir la constitution d'une garantie (1), la consignation (2) et la substitution de garantie (3), sont identiques à celles qui existaient avant le nouveau décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile. La seule différence est qu'après le décret de 2019 les garanties sont applicables tant pour l'exécution provisoire de droit que facultative, alors qu'avant ce décret, la possibilité d'aménagement était plus large pour l'exécution provisoire facultative que celle de droit¹⁵³⁹. Cette dernière était strictement encadrée par la loi qui n'admettait que certains cas.

Actuellement, les mesures d'aménagement sont applicables en général pour toutes les instances de premier degré, second degré et même en cas d'opposition¹⁵⁴⁰.

1) La constitution d'une garantie

651. La première mesure d'aménagement est la constitution **d'une garantie** réelle ou

¹⁵³⁹ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.550.

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*, n° 532.520.

personnelle suffisante pour **répondre de toutes restitutions ou réparations** ; elle peut être prononcée pour **l'exécution provisoire de droit**¹⁵⁴¹ et **facultative**¹⁵⁴².

Il convient de rétablir un équilibre entre le demandeur de l'exécution provisoire (le créancier) et l'autre partie (le débiteur). Ainsi, « *tant qu'il n'a pas été statué sur la voie de recours, aucune des parties ne dispose de plus de droits que l'autre* »¹⁵⁴³.

L'article 518 du CPC dispose que « *la nature, l'étendue et les modalités de la garantie sont précisées par la décision qui en prescrit la constitution* ». Ainsi, la décision doit contenir **les caractéristiques de la constitution de la garantie**.

Si celle-ci est une **somme d'argent**, elle est déposée à la Caisse des dépôts et consignations. Une partie peut demander de la confier **à la main d'un tiers**. Si le juge accepte, il met en place les modalités à suivre. Dans le cas où le tiers refuse ce dépôt, la somme d'argent doit être déposée à la Caisse des dépôts et consignations¹⁵⁴⁴.

Soit la valeur de la garantie peut être appréciée immédiatement par le juge, soit ce n'est pas le cas : le juge est alors tenu d'inviter les parties à revenir ultérieurement à une date qu'il fixe en tenant compte de leurs justifications. Sa décision n'est pas susceptible de recours dans ce cas¹⁵⁴⁵.

2) La consignation

652. La deuxième mesure d'aménagement, qui permet à la partie condamnée d'éviter que le juge ne prononce l'exécution provisoire à son encontre, est **la consignation** qui consiste en un

¹⁵⁴¹ Art. 514-5 du CPC : « *Le rejet de la demande tendant à voir écarter ou arrêter l'exécution provisoire de droit et le rétablissement de l'exécution provisoire de droit peuvent être subordonnés, à la demande d'une partie ou d'office, à la constitution d'une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations.* »

¹⁵⁴² Art. 517 du CPC : « *L'exécution provisoire peut être subordonnée à la constitution d'une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations.* »

¹⁵⁴³ M. Thiberge, « L'exécution provisoire du jugement et l'équilibre des intérêts des parties », *op. cit.*, p. 610, n° 10.

¹⁵⁴⁴ L'art. 519 du CPC dispose que « *lorsque la garantie consiste en une somme d'argent, celle-ci est déposée à la Caisse des dépôts et consignations ; elle peut aussi l'être, à la demande de l'une des parties, entre les mains d'un tiers commis à cet effet. Dans ce dernier cas, le juge, s'il fait droit à cette demande, constate dans sa décision les modalités du dépôt. Si le tiers refuse le dépôt, la somme est déposée, sans nouvelle décision, à la Caisse des dépôts et consignations.* »

¹⁵⁴⁵ Art. 520 du CPC : « *Si la valeur de la garantie ne peut être immédiatement appréciée, le juge invite les parties à se présenter devant lui à la date qu'il fixe, avec leurs justifications. Il est alors statué sans recours. La décision est mentionnée sur la minute et sur les expéditions du jugement.* »

« dépôt d'espèces, de valeurs ou d'objets entre les mains d'une tierce personne à charge pour elle de les remettre à qui de droit »¹⁵⁴⁶.

Elle peut être « **pure et simple** »¹⁵⁴⁷ lorsque la partie condamnée verse des sommes ou valeurs ou objets entre les mains d'une tierce personne. L'al. 1 de l'article 521 du CPC dispose que « *la partie condamnée au paiement de sommes autres que des aliments, des rentes indemnitaires ou des provisions peut éviter que l'exécution provisoire soit poursuivie en consignation, sur autorisation du juge, les espèces ou les valeurs suffisantes pour garantir, en principal, intérêts et frais, le montant de la condamnation* ».

C'est **une garantie au créancier** qui en bénéficiera non pas immédiatement mais en cas de confirmation de la décision et qui aura le droit de préférence¹⁵⁴⁸ d'après l'article 2350 du Code civil qui dispose que « *le séquestre ou la consignation de sommes, effets ou valeurs, ordonné judiciairement à titre de garantie ou à titre conservatoire, emporte affectation spéciale et droit de préférence au sens de l'article 2333* ».

Celle-ci peut être appliquée par le juge sans même être subordonnée à la condition d'un risque de conséquences manifestement excessives¹⁵⁴⁹.

La consignation peut être aussi « **aménagé[e]** »¹⁵⁵⁰. L'al. 2 de l'article 521 du CPC dispose qu'« *en cas de condamnation au versement d'un capital en réparation d'un dommage corporel, le juge peut aussi ordonner que ce capital sera confié à un séquestre à charge d'en verser périodiquement à la victime la part que le juge détermine.* »

De même, cette consignation n'est pas subordonnée à la condition d'un risque de conséquences manifestement excessives¹⁵⁵¹.

Il faut noter que dans **l'ancienne situation avant le décret de 2019**, il existait une controverse quant à l'application de la consignation à l'exécution provisoire de droit. Elle était expressément autorisée par le décret du 12 mai 1981, uniquement pour le juge des référés. La

¹⁵⁴⁶ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 25^e éd., p. 774.

¹⁵⁴⁷ R. Laffly, « Cour d'appel : procédure – Procédure sans représentation obligatoire », *Rép. Pro. Civ.*, novembre 2020 (actualisation : avril 2022), n° 360.

¹⁵⁴⁸ M. Thiberge, « L'exécution provisoire du jugement et l'équilibre des intérêts des parties », op. cit., p. 610, n° 12 ; en ce sens aussi : P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », op. cit., n° 532.381.

¹⁵⁴⁹ Cass. 2^e civ., 23 janvier 1991, n° 89-18.925, P II, n° 112 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 311.61 ; P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », op. cit., n° 532.452.

¹⁵⁵⁰ R. Laffly, « Cour d'appel : procédure – Procédure sans représentation obligatoire », op. cit., n° 360.

¹⁵⁵¹ Cass. 2^e civ., 16 juillet 1992, n° 91-11.280, P II, n° 215 ; D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, op. cit., n° 311.62.

consignation pure et simple pour l'exécution provisoire de droit était interdite au premier président par un texte de loi¹⁵⁵².

3) La substitution de garantie

653. La troisième mesure d'aménagement est **la substitution de garantie**. L'article 522 du CPC dispose que « *le juge peut, à tout moment, autoriser la substitution à la garantie primitive d'une garantie équivalente* ». La substitution de garantie suppose qu'une garantie a déjà été prononcée, et qu'on peut lui substituer une autre qui doit lui être équivalente. Cet article ne pose aucune condition pour cette mesure alors que la jurisprudence la subordonne à la survenance d'un fait nouveau depuis le prononcé de la garantie primitive¹⁵⁵³.

654. Les différentes mesures d'aménagement peuvent être prononcées lorsque le jugement de première instance est exécutoire de plein droit, après une demande soit au premier juge d'écarter l'exécution provisoire soit au juge d'appel de l'arrêter ou la rétablir.

655. Il faut noter qu'en droit français, avant la réforme de 2019, **l'aménagement de l'exécution provisoire** était certes réglementé par un texte de loi, mais en pratique rarement prononcé par les juges de première instance¹⁵⁵⁴. L'aménagement de l'exécution provisoire était plutôt prévu par les **juges d'appel**. Les mesures d'aménagements auront donc plus de sens si elles sont ordonnées davantage dès la première instance¹⁵⁵⁵.

656. Avec **l'adoption du principe de l'exécution provisoire de plein droit en première instance**, il devient plus opportun que l'aménagement soit prononcé par les juges de première instance, prévoyant à la charge du créancier (le gagnant) une modalité de remboursement dès

¹⁵⁵² P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.491 ; M. Thiberge, « L'exécution provisoire du jugement et l'équilibre des intérêts des parties », *op. cit.*, n° 13.

¹⁵⁵³ D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, *op. cit.*, n° 311.63 ; v. aussi : P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.402.

¹⁵⁵⁴ P. Hoonakker, *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : Contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, *op. cit.*, p. 391, nbp n° 4.

¹⁵⁵⁵ *Ibid.*

le prononcé du jugement assorti de l'exécution provisoire de droit.

b. L'aménagement de l'exécution provisoire de droit

657. Le but de **l'aménagement de l'exécution provisoire** est « *de garantir le débiteur en mesure d'exécuter la condamnation mise à sa charge contre l'insolvabilité du créancier en cas d'infirmité de la décision dont appel* »¹⁵⁵⁶.

658. Ainsi, **le jugement prononcé en première instance assorti de l'exécution provisoire de plein droit** peut bénéficier d'un aménagement à condition qu'il y ait eu au préalable **une demande d'écarter l'exécution provisoire de plein droit rejetée par le juge de première instance**. L'aménagement peut alors être prévu à la demande d'une partie ou d'office par le juge¹⁵⁵⁷. L'exécution provisoire de droit ne peut être écartée que par la décision tranchant le litige¹⁵⁵⁸.

659. **En cas d'appel**, si une demande d'arrêt de l'exécution provisoire de droit a été rejetée, il est possible de la renouveler auprès du premier président¹⁵⁵⁹. À l'inverse, si l'exécution provisoire de droit a été écartée, elle peut être rétablie par le premier président ou par le conseiller de la mise en état¹⁵⁶⁰. Dans ces deux cas, **l'arrêt comme le rétablissement de l'exécution provisoire de droit** peuvent être subordonnés à **la constitution d'une mesure d'aménagement**.

¹⁵⁵⁶ R. Laffly, « Cour d'appel : procédure – Procédure sans représentation obligatoire », *Rép. Pro. Civ., op. cit.*, n° 357.

¹⁵⁵⁷ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.531.

¹⁵⁵⁸ Art. 514-2 du CPC.

¹⁵⁵⁹ Art. 514-3 al. 1 du CPC qui dispose qu'« *en cas d'appel, le premier président peut être saisi afin d'arrêter l'exécution provisoire de la décision lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.* »

¹⁵⁶⁰ Art. 514-4 du CPC qui dispose que « *Lorsque l'exécution provisoire de droit a été écartée en tout ou partie, son rétablissement ne peut être demandé, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état et à condition qu'il y ait urgence, que ce rétablissement soit compatible avec la nature de l'affaire et qu'il ne risque pas d'entraîner des conséquences manifestement excessives.* »

660. **En cas d'opposition** devant le juge qui a prononcé la décision, dans le cas où celui-ci prononce un rejet de la demande d'arrêt de l'exécution provisoire de droit, il peut assortir sa décision **d'une mesure d'aménagement**. La même condition qu'en cas d'appel est applicable ici, il faut qu'il y ait eu une demande de la partie pour arrêter l'exécution provisoire rejetée par le juge¹⁵⁶¹. En ce qui concerne le rétablissement de l'exécution provisoire de droit écartée en première instance, celui-ci n'est pas envisageable puisque la partie se trouve devant le même juge qui l'a déjà écartée. Il n'y a pas de disposition de loi concernant son rétablissement en cas d'opposition¹⁵⁶².

661. Pour assurer la possibilité de retour à l'état antérieur en cas d'infirmité du jugement en appel, les mesures d'aménagement peuvent aussi être prononcées avec l'exécution provisoire facultative lorsque celle-ci est prononcée en première instance ou en appel, s'il y a demande de l'ordonner ou de l'arrêter.

c. L'aménagement de l'exécution provisoire facultative

662. En ce qui concerne **le jugement prononcé en première instance assorti de l'exécution provisoire facultative**, le juge peut prévoir une mesure d'aménagement. L'exécution provisoire ne peut être ordonnée que dans la décision qu'elle est destinée à rendre exécutoire¹⁵⁶³.

663. Si le juge a **omis de statuer** sur la demande de l'exécution provisoire facultative ou si elle a été **refusée**, elle peut être ordonnée en appel par le premier président ou le conseiller de la mise en état qui peuvent subordonner leurs décisions à la **constitution d'une mesure d'aménagement**.

664. En cas d'opposition, il n'y a pas de réglementation concernant la demande d'exécution

¹⁵⁶¹ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.541.

¹⁵⁶² *Ibid.*

¹⁵⁶³ Art. 516 du CPC.

provisoire facultative au juge qui a déjà prononcé la décision non assortie de l'exécution provisoire facultative¹⁵⁶⁴. Ainsi, il n'est pas envisageable de traiter son aménagement¹⁵⁶⁵.

665. Si le juge a **ordonné** l'exécution provisoire facultative en première instance, en cas d'appel, le premier président peut prévoir **la constitution de garanties** avec le prononcé de l'arrêt de l'exécution provisoire si les conditions de l'arrêt prévues par la loi sont réunies¹⁵⁶⁶.

En cas d'opposition, le juge qui a prononcé la décision de l'exécution provisoire peut **l'arrêter** lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives¹⁵⁶⁷. Cette dernière condition n'est pas requise pour la constitution d'un aménagement¹⁵⁶⁸.

666. En droit français, le juge de première instance et le juge d'appel ont le pouvoir de prononcer les mesures d'aménagements, mais celles-ci ne sont en aucun cas obligatoires. Mettre en place **un juste équilibre entre les parties** requiert que les juges les prononcent avec chaque demande d'arrêt ou d'octroi. Autrement dit, ne serait-ce pas plus protecteur pour les droits des justiciables que la loi impose au juge de subordonner sa décision à une mesure d'aménagement lorsque l'exécution provisoire est prononcée ou écartée ? En effet, puisque **le nouveau principe de l'exécution provisoire de plein droit est en faveur du gagnant** c'est-à-dire du créancier, il est pertinent de prononcer **des mesures de garanties pour protéger le perdant** c'est-à-dire le débiteur au cas où le jugement serait annulé en appel. Les mesures d'aménagement sont certes réglementées par un texte de loi, mais si en pratique elles ne sont pas prononcées par le juge, c'est le débiteur qui se trouvera sacrifié. La seule solution est donc **de les imposer au juge.**

¹⁵⁶⁴ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.542.

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶⁶ Art 517-1 du CPC dispose que : « Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président et dans les cas suivants : 1° Si elle est interdite par la loi ; 2° Lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; dans ce dernier cas, le premier président peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 et 518 à 522. Le même pouvoir appartient, en cas d'opposition, au juge qui a rendu la décision lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. »

¹⁵⁶⁷ *Ibid.*

¹⁵⁶⁸ P. Hoonakker, « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », *op. cit.*, n° 532.542.

667. Le cas applicable en droit allemand peut être source d'inspiration, qui lui adopte le principe de l'exécution immédiate des jugements de première instance avec obligation au juge de prononcer une constitution de garantie à charge de la partie gagnante en première instance¹⁵⁶⁹. Le juge allemand joue un rôle essentiel pour **rétablir l'équilibre entre les deux parties** : si d'une part le créancier ne peut se soumettre à la garantie prévue, le juge peut l'en dispenser sous certaines conditions et d'autre part si l'exécution risque d'entraîner un préjudice irréparable au débiteur, le juge peut également lui permettre de ne pas exécuter à condition d'une constitution de garantie¹⁵⁷⁰.

668. Si en droit français, l'aménagement de l'exécution provisoire - de plein droit comme facultative - est facultatif et réglementé de manière complète tant en première instance qu'en appel, en droit koweïtien, la situation n'est réglementée que partiellement. Les différents types de garanties et l'aménagement dépendent de la possibilité ou l'impossibilité de prononcer l'exécution provisoire et son arrêt.

2. La garantie de l'exécution provisoire : une codification restrictive en droit koweïtien

669. En droit koweïtien, les règles concernant l'octroi ou l'arrêt de l'exécution provisoire de droit et facultative seront appliquées aussi en ce qui concerne l'aménagement de l'exécution provisoire de droit et facultative (a). Ainsi, dans le cas où le juge est autorisé à ordonner l'exécution provisoire ou au contraire son arrêt, il peut également ordonner des mesures de garantie pour préserver les droits des parties (b).

a. L'aménagement limité de l'exécution provisoire de droit et facultative

670. Lorsque le juge a le pouvoir d'arrêter ou d'ordonner l'exécution provisoire, c'est qu'il a

¹⁵⁶⁹ F. Ferrand, « Appel – Droit européen et comparé », *Rép. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation novembre 2022), n° 962.

¹⁵⁷⁰ *Ibid.*

le pouvoir de l'aménager. Nous renvoyons aux conditions précédemment expliquées¹⁵⁷¹ concernant les conditions d'arrêt ou d'octroi de l'exécution provisoire. Ne sera traité ici que ce qui relève spécifiquement de l'aménagement de l'exécution provisoire.

671. Il convient tout d'abord de s'arrêter sur **l'aménagement de l'exécution provisoire de droit**. En première instance, pour ordonner l'exécution provisoire de droit, une mesure d'aménagement peut être imposée par la loi pour certaines décisions, pour les autres décisions celle-ci est laissée au pouvoir discrétionnaire du juge, ou encore écartée dans certains cas cités par la loi¹⁵⁷². Ainsi, le prononcé et l'écartement d'une mesure d'aménagement est soit organisé par **la loi**, soit laissé au **pouvoir du juge**.

Il faut ici noter qu'il n'est pas possible de prononcer une mesure d'aménagement pour écarter l'exécution provisoire de droit, ni d'office ni après une demande de la partie. Ce type de mesure d'aménagement n'a pas été réglementé par un texte de loi.

672. En appel, la confusion précitée se retrouve ici quant au pouvoir du juge d'appel d'arrêter l'exécution provisoire de droit en application de l'article 133 du CPCCK, puisque la note explicative ne tranche pas si cela s'applique ou non à l'exécution provisoire de droit et qu'il y a par conséquent confusion au sein de la doctrine¹⁵⁷³.

En l'absence de sources jurisprudentielles en la matière, nous interprétons que l'article 133 du CPCCK donne au juge d'appel le pouvoir d'arrêter l'exécution provisoire de droit et de prononcer une mesure d'aménagement¹⁵⁷⁴.

Dans certains cas, la mesure d'aménagement de l'exécution provisoire de droit peut aussi être prévue par un **texte de loi spécifique**. Il en va ainsi des ordonnances sur requêtes, qui sont exécutoires de plein droit et pour lesquelles un texte, dans la section qui réglemente le droit commun des ordonnances sur requêtes¹⁵⁷⁵, fait référence à l'article 133 du CPCCK et donc à la possibilité d'arrêt de l'exécution par le juge d'appel et la mise en place de mesures d'aménagement.

¹⁵⁷¹ *Supra* p. 309 de la thèse.

¹⁵⁷² *Infra* p. 344 de la thèse.

¹⁵⁷³ A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 1, p. 221.

¹⁵⁷⁴ Pour un avis contraire qui voit que si l'exécution provisoire est de plein droit, donc imposée par la loi, le juge ne pourra l'arrêter, v. A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, *op. cit.*, t. 1, p. 221.

¹⁵⁷⁵ Art. 165 du CPCCK.

673. Il faut noter que lorsque la **mesure d'aménagement est facultative** pour l'exécution provisoire de droit, si le juge de première instance ne la prononce pas, le juge d'appel ne peut pas l'ordonner, puisque l'article 133 du CPCJK indique que les mesures d'aménagement ne peuvent être prononcées en deuxième instance que si le juge d'appel ordonne **l'arrêt de l'exécution provisoire**.

674. Il convient de traiter maintenant de l'aménagement de l'exécution provisoire facultative. Dans le cas où le juge de première instance a ordonné l'exécution provisoire, il peut demander une mesure d'aménagement. Cette mesure aura pour but **de protéger le perdant en première instance** en cas d'annulation de l'arrêt en appel pour restituer ses droits. Il dispose d'un pouvoir discrétionnaire en la matière.

Si elle a été ordonnée en première instance, le juge d'appel peut prononcer l'arrêt de l'exécution provisoire accompagné d'une mesure d'aménagement. Celle-ci peut-être prévue à deux conditions cumulatives imposées au juge d'appel : que **l'exécution risque d'entraîner un préjudice grave** et que **les motifs de l'appel portent à présupposer l'annulation du jugement**¹⁵⁷⁶.

Cependant, dans le cas où l'exécution provisoire n'a pas été ordonnée en première instance, elle ne pourra pas être ordonnée en appel avec constitution d'une mesure d'aménagement. Le législateur koweïtien, en n'admettant pas de demande d'exécution provisoire facultative pour la première fois en appel, **favorise le droit du perdant en première instance**. En revanche, il n'attribue pas au juge d'appel de rôle actif pour **rétablir l'équilibre entre les parties** lorsque cela est nécessaire, mais lui donne **un contrôle sur l'efficacité de cette mesure lorsqu'elle est prononcée par le premier juge**.

675. Ainsi, en droit français, après que le législateur a imposé le principe de l'exécution provisoire de plein droit des décisions de première instance, le juge, tant en première instance qu'en appel, a acquis un pouvoir plus large qu'en droit koweïtien pour ordonner les mesures d'aménagement ainsi que l'arrêt de l'exécution provisoire aux conditions posées par la loi. Ceci

¹⁵⁷⁶ *Supra* p. 264 ; l'art. 133 al. 2 du CPCJK, dans la section concernant le recours contre les jugements, dispose que « *le tribunal saisi du recours peut, sur demande de la partie contestante, ordonner arrêt d'exécution du jugement s'il existe une crainte de préjudice grave à l'exécution et si les motifs de recours contre le jugement sont susceptibles d'être annulés* ».

constitue une amélioration de la législation **pour garantir les droits des justiciables et rééquilibrer la situation entre les parties au moyen du pouvoir d'appréciation du juge.**

En revanche, en droit koweïtien, les juges disposent de **pouvoirs limités**, tant lorsqu'il s'agit d'ordonner des mesures d'aménagement que pour l'octroi et l'écartement de l'exécution provisoire.

676. Lorsque l'intervention du juge de première instance ainsi que d'appel est admise par la loi pour l'octroi ou l'arrêt de l'exécution provisoire, le juge peut prononcer une mesure d'aménagement ; celle-ci est réglementée en droit koweïtien sous le nom de « caution ».

b. La caution comme mesure d'aménagement en droit koweïtien

677. Les mesures d'aménagement peuvent être ordonnées par le juge dans deux cas. Il en va ainsi soit en première instance s'il assortit sa décision de l'exécution provisoire, auquel cas il s'agit de préserver le droit de la partie perdante, soit en appel si le juge arrête l'exécution provisoire, auquel cas il s'agit de préserver le droit du bénéficiaire de l'exécution provisoire.

678. Il faut tout d'abord noter que le droit koweïtien utilise **le terme de caution** pour faire référence **aux types de constitution de garanties**. La caution en droit de procédure civile concerne tous les cas où « *un plaideur pour obtenir l'exécution provisoire d'un jugement doit, si le juge le demande, fournir caution (ou consigner une certaine somme) en vue de répondre de toutes restitutions ou réparations* »¹⁵⁷⁷. Le droit koweïtien fait référence à la caution non seulement en cas de demande de l'exécution provisoire, mais aussi en cas d'arrêt de l'exécution provisoire.

Ainsi, **en première instance**, lorsque est **ordonnée l'exécution provisoire**, la mesure d'aménagement prévue est **la caution** qui peut être **facultative, obligatoire ou bien écartée** par un texte de loi.

679. Dans le cas où le jugement de première instance est assorti de **l'exécution provisoire de droit** d'après l'article 193 du CPCK¹⁵⁷⁸, celle-ci s'applique **en principe sans caution** sauf si

¹⁵⁷⁷ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 25^e éd., p. 171.

¹⁵⁷⁸ Concernant les cas précités d'après la loi qui sont : les jugements rendus en matière de référé, les jugements concernant les pensions et les ordonnances sur requêtes.

le juge en décide autrement, auquel cas cela doit être indiqué dans le jugement ou l'ordonnance. La possibilité de caution est donc laissée à **l'appréciation du juge**. Par contre, d'après le même article, **la caution doit obligatoirement être prononcée en matière commerciale**.

680. Un avis doctrinal considère que le juge a un pouvoir discrétionnaire et peut ne pas prononcer la caution si l'une des conditions de l'exécution provisoire facultative de l'article 194 du CPCCK est présente même en matière commerciale. En effet, la loi accorde au juge un pouvoir d'appréciation dans les cas d'exécution provisoire facultative. Il peut donc choisir d'écarter la caution¹⁵⁷⁹. Cependant, pour cela il est nécessaire qu'une partie en ait fait la demande, la caution ne peut être écartée d'office par le juge¹⁵⁸⁰.

Un autre avis considère que puisque le législateur a fait une distinction entre l'exécution provisoire facultative et celle de droit et traité la matière commerciale parmi cette seconde catégorie, imposant une caution obligatoire, il n'est pas possible d'écarter la caution au seul motif que les conditions de l'exécution provisoire facultative s'appliquent¹⁵⁸¹. Pour tout jugement commercial prononcé au principal, la caution devrait être obligatoirement prévue d'après l'article 193 du CPCCK¹⁵⁸².

Il faut toutefois noter qu'il existe une distinction entre le jugement prononcé en matière commerciale au principal et le jugement de référés prononcé en matière commerciale. Dans le cas où il s'agit **d'un jugement de référé, l'exécution provisoire est de droit et sans caution** en principe d'après l'article 193 du CPCCK, même **en matière commerciale**¹⁵⁸³.

681. Dans le cas où le jugement de première instance est assorti **de l'exécution provisoire facultative**, comme nous l'avons mentionné, **la caution est laissée à l'appréciation du juge**.

682. Elle peut être aussi écartée par un texte de loi, par exemple pour les jugements prononcés

¹⁵⁷⁹ En ce sens : A. Hindi, *L'origine de l'exécution*, Aldar Aljamiya, 1989, p. 69 ; F. Wali, *L'exécution forcée : d'après la procédure civile et commerciale*, op. cit., p. 76 ; W. Ragheb, *La théorie générale de l'exécution judiciaire dans le code de procédure civile et commerciale*, op. cit., p. 93.

¹⁵⁸⁰ F. Wali, *L'exécution forcée : d'après la procédure civile et commerciale*, op. cit., p. 76.

¹⁵⁸¹ M. Hashim, *Les règles et les procédures de l'exécution judiciaire en matière civile et commerciale*, op. cit., p. 163 ; A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 231.

¹⁵⁸² A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 230-231.

¹⁵⁸³ *Ibid.*

concernant les affaires prud'homales¹⁵⁸⁴ ou en matière de faillite¹⁵⁸⁵.

Dans le cas où la caution a été décidée à tort alors que la loi l'écarte, sera applicable la solution expliquée précédemment **d'opposition à la qualification du jugement**¹⁵⁸⁶.

683. L'article 196 du CPCCK inséré dans la section intitulée l'exécution à condition d'une caution dispose que « *dans les cas où le jugement ou l'ordonnance ne peut être exécuté que sous caution, la personne à la charge de laquelle est [la caution] a le choix entre fournir **un garant solvable** ou déposer dans **la trésorerie de l'administration d'exécution** une somme d'argent suffisante ou des titres monétaires suffisants, et entre accepter **la consignation** de ce qui est reçu de l'exécution à la trésorerie de l'administration d'exécution ou remettre la chose qui est ordonnée dans le jugement ou l'ordonnance à **un séquestre loyal** ». Ainsi, le droit koweïtien prévoit **plusieurs méthodes pour constituer la caution**.*

Il faut noter que ces mesures sont applicables tant pour l'octroi de l'exécution provisoire en première instance, conditionnée par une caution, que pour la demande d'arrêt de l'exécution provisoire en appel.

En première instance, si la caution est obligatoire, la partie a donc un large pouvoir pour choisir entre les différents types de caution qui lui paraissent nécessaires en fonction de son cas.

684. La constitution de la garantie est presque similaire à celle du droit français ; la différence est que le droit koweïtien la traite dans un seul texte de loi pour tous les cas.

Il est donc admis de soumettre soit **une garantie personnelle**, soit **une consignation**¹⁵⁸⁷ par le dépôt d'un paiement ou titre monétaire, ou encore de la valeur monétaire reçue du fait de l'exécution (par exemple en cas de vente d'un bien) entre les mains de la trésorerie, soit de saisir **la séquestre**¹⁵⁸⁸ pour assurer la conservation du bien. Le but de la caution est de garantir le paiement contre le risque d'insolvabilité.

Il faut noter que le droit koweïtien n'inclut pas la garantie réelle, à savoir l'hypothèque sur un immeuble appartenant au débiteur ou au créancier.

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 228.

¹⁵⁸⁵ Art. 564 al. 1 du Code de commerce k. qui dispose que : « *Les procédures de faillites sont tranchées dans un délai rapide et les jugements prononcés sont assortis de l'exécution provisoire sans caution* ».

¹⁵⁸⁶ *Supra* p. 309 de la thèse.

¹⁵⁸⁷ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., 25^e éd., p. 278 : « *Dépôt d'espèces, de valeurs ou d'objets entre les mains d'une tierce personne à charge pour elle de les remettre à qui de droit* ».

¹⁵⁸⁸ *Ibid.*, p. 968 : « *Personne désignée par la justice ou par des particuliers pour assurer la conservation d'un bien qui est l'objet d'un procès ou d'une voie d'exécution* ».

685. D'après l'article 197 du CPOK, après avoir choisi la caution souhaitée, il faut ensuite le signifier à l'autre partie pour le porter à sa connaissance. Il faut aussi préciser un domicile ou un lieu de travail au Koweït pour recevoir une éventuelle assignation de contestation contre la caution choisie qui peut être effectuée par l'autre partie. Celle-ci dispose de trois jours pour contester à compter de la date de la signification devant le tribunal d'instance qui rend un jugement définitif.

Dans le cas où il y a contestation contre la caution choisie, le législateur n'a pas indiqué si l'exécution est suspendue ou non. Il est cependant plus propice d'attendre qu'un jugement soit prononcé quant à la caution avant de commencer l'exécution¹⁵⁸⁹.

686. Dans le cas où **une mesure d'aménagement est ordonnée en appel**, après une demande de l'arrêt de l'exécution provisoire du jugement prononcé de première instance, l'article 133 du CPOK qui traite des pouvoirs du juge en cas de recours lorsqu'il ordonne l'arrêt de l'exécution provisoire, dispose à l'al. 3 que « *le tribunal qui a ordonné l'arrêt de l'exécution peut exiger de verser une caution ou ordonner le nécessaire pour sauvegarder le droit de l'intimé. L'ordonnance d'arrêt à l'exécution est appliquée sur les mesures d'exécutions prises par la personne gagnante sur la base du jugement attaqué à compter de la date de la demande de sursis à l'exécution* ».

Le tribunal du second degré a ainsi le pouvoir d'ordonner **une caution** ou **ce qui est nécessaire pour sauvegarder le droit de la partie gagnante**, ce qui lui confère un pouvoir plus large qu'en première instance où le choix est laissé à la partie. Cela consiste aussi à protéger l'appelant (le perdant de première instance) s'il demande d'arrêter l'exécution provisoire, puisque le juge subordonne sa décision à la constitution d'une garantie qu'il recouvrera en cas d'annulation du jugement en appel.

Aucun texte de loi ne régleme la substitution de garantie qui suppose qu'une garantie a déjà été prononcée, et qu'on peut lui substituer une autre qui doit lui être équivalente.

687. L'arrêt de l'exécution du jugement de première instance s'applique à partir de la date de

¹⁵⁸⁹ W. Ragheb, *La théorie générale de l'exécution judiciaire dans le code de procédure civile et commerciale*, op. cit., p. 95 ; A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 233 ; A. Hindi, *L'origine de l'exécution*, op. cit., p. 72 ; A. Jumaiei, A. Alfazayri, *L'exécution en matière civile et commerciale : les principes généraux des différentes manières de la saisi exécution*, 2^e éd., L'institution d'Almaaref, 1990, p. 89.

la demande de la partie concernée au tribunal ; avant cette date, toutes les mesures sont incontestables.

Il serait plus opportun que le législateur donne au juge de première instance de choisir la caution nécessaire pour sauvegarder les droits de la partie, incluant aussi la garantie réelle, au lieu de la laisser à leur propre choix, ceci en raison de la possibilité de contestation qui devient un frein à l'exécution¹⁵⁹⁰. Appliquer la même règle qu'en appel au premier degré de juridiction permettrait de garantir **un équilibre entre les droits des deux parties**, en l'occurrence d'étudier leur solvabilité d'un côté et le risque de préjudice en cas d'annulation du jugement de l'autre, afin d'ordonner la caution nécessaire pour assurer le paiement¹⁵⁹¹.

688. La mesure d'aménagement permet d'établir un équilibre entre les droits des justiciables. Si les mesures d'aménagements sont réglementées de manière complète en droit français, il n'est pourtant pas obligatoire au juge de les prononcer ; alors qu'en droit koweïtien, elles ne sont permises que de façon limitée, ce qui restreint le pouvoir d'intervention du juge pour rétablir cet équilibre.

¹⁵⁹⁰ A. Abdulfattah, *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, op. cit., t. 1, p. 233.

¹⁵⁹¹ En ce sens : A. Hindi, *L'origine de l'exécution*, op. cit., p. 77.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

689. Les deux droits adoptent le principe de l'effet suspensif de l'appel. Dès le prononcé du jugement en première instance, il est revêtu de l'autorité de la chose jugée et ne peut en principe être exécutoire lorsque les voies de recours ordinaires sont ouvertes.

Certes, les deux droits possèdent les mêmes principes mais leur mise en œuvre et leur portée est différente.

Il existe des exceptions dans les deux droits quant à l'exécution provisoire du jugement de première instance, qui peuvent être de droit lorsqu'elles sont citées par la loi ou bien facultatives, au choix du juge.

En droit koweïtien, l'exécution provisoire constitue une exception au principe de l'effet suspensif. Cette exception est très limitée, tant en ce qui concerne l'exécution provisoire de droit pour laquelle un article cite cinq cas particuliers, et d'autres lois spécifiques prévoient quelques autres cas. L'exécution provisoire facultative quant à elle ne peut être prononcée d'office par le juge mais doit être demandée par les parties.

En revanche, en droit français, avant la réforme de 2019, il n'existait que le principe de l'effet suspensif. La dérogation au principe de l'effet suspensif par l'exécution provisoire s'est vue élargie par les exceptions successives qui admettent l'exécution provisoire de droit et sont devenues de plus en plus nombreuses, d'où une confusion entre le principe et l'exception puisque ce dernier ne cesse de s'élargir. De plus, l'exécution provisoire facultative peut être prononcée d'office par le juge.

Finalement, un deuxième principe, celui de l'exécution provisoire de plein droit des jugements de première instance a été instauré, tout en conservant le premier principe du double degré de juridiction auquel le législateur est attaché.

Ainsi en droit français actuel les deux principes coexistent mais s'opposent, source d'une incohérence juridique et d'une marginalisation de l'effet suspensif de l'appel.

Il n'y a que deux solutions pour rétablir une cohérence en droit français : soit supprimer l'effet suspensif de l'appel et adopter l'exécution immédiate du jugement de première instance – ce qui serait à l'avantage de l'appelant (le perdant) puisqu'il pourrait alors lui être plus aisé d'obtenir un arrêt de l'exécution, tandis que dans la situation actuelle, les conditions pour l'arrêt sont particulièrement ardues à établir -, soit de revenir à une conception rigoureuse de l'effet suspensif de l'appel avec des exceptions limitées afin de ne pas désavantager l'appelant.

690. Le rôle du juge tant en première instance qu'en appel est crucial, car il peut, par son pouvoir d'appréciation quant à l'octroi ou l'écartement de l'exécution provisoire, garantir un équilibre entre les droits des deux parties.

Ce pouvoir se trouve en droit français plus large qu'en droit koweïtien, où une intervention législative est nécessaire sur ce point.

Toujours dans le but de préserver cet équilibre, face à l'exécution provisoire qui favorise le gagnant en première instance, et pour assurer la possibilité de rétablissement de l'état antérieur en cas d'infirmité du jugement en appel, le juge français comme koweïtien peut également ordonner des mesures de garantie.

En droit français, après l'adoption du principe de l'exécution provisoire de plein droit, il faut noter que les garanties sont facultatives au juge : il faut donc que les juges les prononcent en pratique. Il serait plus pertinent d'obliger le juge à soumettre l'exécution provisoire à la soumission de garantie.

691. Dans les deux droits, le principe de double degré de juridiction veut que le litige puisse être tranché par deux tribunaux : d'abord en première instance, puis devant la cour d'appel, en fait et en droit.

Le droit d'appel se trouve affecté en droit français par l'existence de la sévère sanction de radiation de l'affaire du rôle en cas de non-exécution du jugement de première instance, spécifique à ce système juridique et qui n'a pas été sans susciter de débats.

Le droit koweïtien au contraire préserve le droit d'appel en se contentant d'appliquer les règles du droit d'exécution qui existent également en droit français et suffisent tout à fait à protéger les droits des justiciables.

CONCLUSION GÉNÉRALE

692. Le double degré de juridiction est un principe adopté par les deux droits. Leur conception en est cependant différente, ce qui affecte ainsi son régime : le droit koweïtien adopte une conception restrictive du double degré de juridiction alors que le droit français adopte une conception extensive. Nous sommes d'avis qu'il faut **une conception modérée** du principe de double degré de juridiction.

693. Les réformes du droit français ont d'abord été pleinement nécessaires, ainsi celles engagées par le NCPC 1975 qui a été une très belle œuvre de codification, mais avec le temps les réformes successives¹⁵⁹², le droit français a effectué des réformes regrettables qui avaient pour but la gestion des flux mais ont eu pour conséquence de limiter l'accès à l'appel.

694. Le but essentiel de cette thèse était d'étudier les solutions adoptées dans les deux droits afin de déterminer quelles réglementation en droit à l'appel permettent de **garantir les droits des justiciables**. La réglementation actuelle en droit français n'est pas nécessairement un objectif à atteindre pour le droit koweïtien mais peut être source d'inspiration pour répondre à des problèmes de ce système juridique qui se sont présentés par le passé en droit français puis ont été réglés par des réformes adéquates. Bien que le droit koweïtien ait comme source l'ancien droit français de 1806, aucune modification n'a été faite pour résoudre les lacunes concernant le droit des justiciables tel que le principe concernant l'admission de l'appel en fonction de la nature juridictionnelle des jugements, puisque l'appel devrait au contraire être ouvert pour toute type de décision, ce qui constituerait une garantie de bonne justice¹⁵⁹³. D'autres lacunes sont à déplorer concernant la réglementation des délais et leur computation qui peuvent affecter les droits des justiciables, l'évolution du litige qui n'est pas prise en compte, la réglementation de l'exécution provisoire ainsi que le pouvoir limité du juge. En droit français,

¹⁵⁹²P. Gerbay, N. Gerbay, « Procédure civile d'appel: à la recherche d'un nouveau souffle », *LA SEMAINE DU DROIT*, ÉDITION GÉNÉRALE, N° 43-44, 19 OCTOBRE 2020, comm. 1193, p. 1904, n 2 : «Quelques décennies plus tard le pouvoir réglementaire, par une succession de textes, a fait perdre toute cohérence à la procédure d'appel »

¹⁵⁹³J. Buffet Préface à la première édition, in J-L Gallet, *La procédure civile devant la cour d'appel*, LexisNexis, préface de L. Cadet, 3e éd., 2014, p. IX «l'appel est le recours le plus largement ouvert, et c'est heureux, car il est une garantie de bonne justice».

il conviendrait de revenir sur l'adoption d'une politique qui consiste à réduire l'accès au juge d'appel, en mettant en place un formalisme pouvant être considéré comme excessif, par exemple l'obligation de l'indication des critiques du jugement dans la déclaration d'appel.

Nous avons montré qu'il était nécessaire de renforcer le pouvoir du juge koweïtien.

695. L'ouverture de l'appel devrait en principe être possible pour tous types de décision, peu importe leur qualification puisque cela constitue **une garantie pour les justiciables** de pouvoir rejuger le litige devant un second juge. Dans les deux droits, il faut respecter le délai encadré par la loi pour la saisine du second juge, puisque ce délai permet de garantir les grands principes de droit tel le principe du contradictoire et le droit de la défense.

La conception de l'appel voie de reformation ou voie d'achèvement a un impact quant aux parties qui peuvent être présentes à l'instance d'appel. En principe, seules les parties présentes en première instance et qui ont succombé peuvent interjeter appel dans les deux droits. Le litige peut évoluer, ainsi pour mettre un terme définitif au litige il est plus opportun d'admettre, de façon encadrée, les interventions des tiers en droit koweïtien. Le litige peut évoluer par rapport aux parties présentes en première instance mais aussi par rapport à l'objet du litige lui-même. Ainsi, le principe de l'effet dévolutif de l'appel permet le transfert de l'objet du litige de la première instance à l'appel ; les parties ont la maîtrise du litige, qu'elles peuvent limiter à certains points seulement du litige présenté en première instance.

Les deux droits adoptent le principe de l'interdiction des demandes nouvelles, tout en admettant des exceptions réglementées de manière tout à fait différentes. Le droit koweïtien, qui opte pour un appel voie de reformation soutient donc le retour en première instance, alors que le droit français, qui opte pour un appel voie d'achèvement du litige, admet des exception plus larges dans le but de mettre un terme définitive au litige. Dans une société qui évolue rapidement et dans la mesure où les procédures sont longues, cela nécessite que les juges puissent statuer sur le litige en fonction de la situation et en prenant compte son évolution puisque « *le juge d'appel n'est pas un simple contrôleur du travail du premier juge, que le temps passe, que les faits, comme la vie, ne sont pas immobiles, et qu'il est normal que devant le second juge le litige n'ait pas exactement les mêmes contours que devant le premier* »¹⁵⁹⁴. C'est ce problème qui a poussé le droit français à adopter la conception de voie d'achèvement maitrisée, et nous encourageons le législateur koweïtien à prendre également en compte

¹⁵⁹⁴ J. buffet Préface à la première édition, in J-L Gallet, *La procédure civile devant la cour d'appel*, LexisNexis, préface de L. Cadiet, 3e éd., 2014, p. IX-X.

l'évolution du litige, puisque la lenteur de la justice est un problème qui se pose aussi en droit koweïtien.

Le droit français reste attaché au principe du double degré de juridiction ; pour cette raison l'effet suspensif n'a pas été supprimé alors qu'en réalité il n'existe déjà plus. Le droit français est entré dans une incohérence juridique avec la coexistence de deux principes uniquement pour ne pas supprimer les grands principes de droit auxquels se rattache le droit français. Ainsi, le droit français devrait chercher une solution univoque : soit une application rigoureuse de l'effet suspensif avec des véritables exceptions concernant l'exécution provisoire, soit l'adoption de l'exécution immédiate des décisions dès la première instance et la suppression de l'effet suspensif de l'appel. En ce qui concerne le droit koweïtien, même s'il adopte un effet suspensif rigoureux, une intervention législative serait nécessaire sur certains textes de loi afin de résoudre certaines ambiguïtés dans la rédaction d'une part et d'autre part renforcer le pouvoir du juge d'appel.

BIBLIOGRAPHIE

A. Ouvrages généraux

1. En français

- CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, 10^e éd., Paris, LexisNexis, 2017.
- CATALA (P.), TERRE (F.), *Procédure civile et voies d'exécution*, Paris, Presses universitaires de France, 1965.
- CAYROL (N.), *Procédure civile*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2022.
- CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), GUINCHARD (S.), *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, 33^e éd., Paris, Dalloz, 2016.
- CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), GUINCHARD (S.), MAYER (L.), *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36^e éd., Paris, Dalloz, 2022.
- CORNU (G.), FOYER (J.), *Procédure civile*, Paris, Presses universitaires de France, 1958.
- CORNU (G.), FOYER (J.), *Procédure civile*, 3^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1996.
- COUCHEZ (G.), *Procédure civile*, 7^e éd., Paris, Sirey, 1992.
- COUCHEZ (G.), LANGLADE (J.-P.), LEBEAU (D.), *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 1998.
- COUCHEZ (G.), LAGARDE (X.), *Procédure civile*, 16^e éd., Paris, Sirey, 2010.
- DOUCHY-OUUDOT (M.), *Procédure civile*, 6^e éd., Paris, Lextenso, 2014.
- FRICERO (N.), *Procédure civile*, Paris La Défense, Gualino, 2022.
- GLASSON (E.), *Précis théorique et pratique de procédure civile*, Paris, LGDJ, 1908.
- GUINCHARD (S.), *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, Paris, Dalloz, 2021.
- GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, 33^e éd., Paris, Dalloz, 2016.
- GUINCHARD (S.), BANDRAC (M.), DELICOSTOPOULOS (C.), *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2005.
- GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, 32^e éd., Dalloz, 2014.

- GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) et MAYER (L.), *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, 34^e éd., Paris, Dalloz, 2018.
- GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) et MAYER (L.), *Procédure civile*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2019.
- GUINCHARD (S.), FERRAND (F.), CHAINAIS (C.), MAYER (L.), *Procédure civile*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2021.
- HERON (J.), *Droit judiciaire privé*, Paris, Montchrestien, 1991.
- HERON (J.), LE BARS (T.), *Droit judiciaire privé*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 2006.
- HERON (J.), LE BARS (T.), *Droit judiciaire privé*, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 2015.
- HERON (J.), LE BARS (T.), *Droit judiciaire privé*, 6^e éd., Issy-Les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2016.
- HERON (J.), LE BARS (T.), SALHI (K.), *Droit judiciaire privé*, 7^e éd., Paris, LGDJ, Domat Droit privé, 2019.
- JAPIOT (R.), *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 2^e éd., Paris, Rousseau et cie, 1929.
- JEULAND (E.), *Droit processuel général*, 4^e éd., Issy-Les-Moulineaux, Lextenso, 2018.
- MARTIN (R.), *Théorie générale du procès*, Semur-en-Auxois, Ed. Juridiques et Techniques, 1984.
- MOTULSKY (H.), *Droit processuel*, Paris, Editions Montchrestien, 1973.
- POTHIER (R.J.), *Œuvres de Pothier contenant les traités du droit français*, Paris, Béchet aîné, 1824-1825.
- SOLUS (H.), PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, t. 1, Paris, Sirey, 1961.
- STRICKLER (Y.), VARNEK (A.), *Procédure civile*, 9^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2020.
- TAHRI (C.), *Procédure civile*, 4^e éd., Paris, Bréal, 2015.
- VINCENT (J.), GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, 20^e éd., Paris, Dalloz, 1981.
- VINCENT (J.), GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, 25^e éd., Paris, Dalloz, 1999.
- VINCENT (J.), GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, 27^e éd., Paris, Dalloz, 2003.
- VIZIOZ (H.), *Études de procédure*, Bordeaux, Éditions Bière, 1956.
- VIZIOZ (H.), *Études de procédure civile*, préf. S. Guinchard, Paris, Dalloz, 2011.

2. En arabe¹⁵⁹⁵

- ABDULFATTAH (A.), *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, t. 2, Koweït, Dar Alkitab, 2008.
- ABDULFATTAH (A.), *Les règles de l'exécution forcée dans le code de procédure civile koweïtien*, t. 1, Koweït, Dar Alkitab, 2013.
- ABDULFATTAH (A.), *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, 4^e éd., t. 2, Koweït, Dar Alkitab, 2017.
- ABDULFATTAH (A.), ALANEZI (M.), *La procédure civile koweïtienne : Droit judiciaire privé koweïtien*, 4^e éd., t. 1, Koweït, Dar Alkitab, 2017.
- ABU ALWAFFA (A.), *La procédure d'exécution en matière civile et commerciale*, Égypte, Alwafa alqanonia, 2015.
- ALSAYED SAW (A.), *Précis de procédure civile*, Égypte, s.n., 1990.
- HINDI (A.), *La procédure civile koweïtienne*, t. 1, Koweït, Dar Aljamma aljadeda, 2020.
- HINDI (A.), *La procédure civile koweïtienne*, t. 2, Koweït, Dar Aljamma aljadeda, 2020.
- HINDI (A.), *Le commentaire sur le droit de procédure*, t.4, Égypte, Dar Aljamma aljadeda, 2008.
- MAHMOUD (S.), *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, t. 1, Koweït, Dar Alkitab, 1998.
- MAHMOUD (S.), *Les origines des contentieux selon le code de procédure civile koweïtien*, t. 2, Koweït, Dar Alkitab, 1998.
- RAGHEB (W.), MAHMOUD (S.), *Le droit de procédure civile koweïtien*, Koweït, Dar Alkitab, 1994.
- WALI (F.), *Le droit judiciaire civil koweïtien*, Koweït, Université de Koweït, 1977.

¹⁵⁹⁵ Traduction personnelle des ouvrages en arabe.

B. Ouvrages spéciaux

1. En français

- ALTRAD (S.), *L'ordonnance sur requête en droit koweïtien et en droit français*, Mémoire de master 2, Université de Strasbourg, 2018.
- AMRANI MEKKI (S.), *Le temps et le procès civil*, préf. L. Cadiet, Dalloz, Paris, 2002.
- BOUTY (C.), *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, Préf. Jean-Louis Bergel, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008.
- d'AMBRA (D.), *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel, Le contentieux privé : remous et lames de fond*, Paris, Dalloz, 2013.
- d'AMBRA (D.), *Droit et pratique de l'appel*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2018.
- d'AMBRA (D.), *Droit et pratique de l'appel*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2021/2022.
- AMRANI MEKKI (S.), STRICKLER (Y.), *Procédure civile*, Paris, Thémis droit PUF, 2014.
- CADIET (L.), CANIVET (G.), *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Paris, Litec LexisNexis, 2006.
- CADIET (L.), LORIFERNE (D.), *La réforme de la procédure d'appel*, t. 33, Paris, IRJS Edition, 2011.
- CARRE (G.-L.-J.), ADOLPHE (C.), *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5 éd., t. 3, Paris, Marchal et Billard, 1880.
- CRESP (M.), *Le temps juridique en droit privé, Essai d'une théorie générale*, préf. J. Hauser, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013.
- FERRAND (F.), PIREYRE (B.-A.), *Prospective de l'appel civil, Actes du colloque de Lyon organisé le 10 décembre 2015*, Paris, Société de législation comparée, 2016.
- FOURNIER (M.), *Essai sur l'histoire du droit d'appel suivi d'une étude sur la réforme de l'appel*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1881.
- GALLET (J. L.), DE LEIRIS (E.), *La procédure civile devant la cour d'appel*, 4^e éd., Paris, LexisNexis, 2018.
- GERBAY (N.), GERBAY (P.), *Guide du procès civil en appel*, 4^e éd., Paris, LexisNexis, 2018.
- GERBAY (P.), GERBAY (N.), *Guide du procès civil en appel*, 5^e éd., Paris, LexisNexis,

2020.

- KORNSPROBST (B.), *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1959.
- LE NINIVIN (D.), *La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile*, Paris, Litec Droit, 1983.
- MAGENDIE (J.-C.), *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, rapport au garde des sceaux, ministre de la justice*, Paris, La Documentation française, 2008.
- MAGENDIE (J.-C.), *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, rapport au garde des sceaux, ministre de la justice, Paris, La Documentation française, 15 juin 2004.
- MIGUET (V. J.), *Immutabilité et évolution du litige*, préf. de Pierre Hébraud, Paris, LGDJ, 1977.
- NORMAND (J.), *Le juge et le litige*, préf. de Roger Perrot, sous la direction de Henry Solus, Paris, LGDJ, 1965.
- OBEID (Z.), *Le recours en annulation des sentences arbitrales dans les pays arabes*, préf. d'Ibrahim Fadlallah, Paris, Edition A. Pedone, 2017.
- OMAR (M.), *La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé*, Paris, LGDJ, 1967.
- VAN COMPERNOLLE (J.), SALETTI (A.), *Le double degré de juridiction : Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

2. En arabe

- ABDULAZIZ (M.), *La codification de la procédure civile à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine*, 2^e éd., t. 1, Égypte, Dar Altibaa Alhadetha, 1995.
- ABDULFATTAH (A.), *La motivation des jugements et des actes du juge en matière civile et commerciale*, Koweït, Université du Koweït, 1983.
- ABDULFATTAH (A.), *Le droit d'arbitrage koweïtien*, Koweït, Université de Koweït, 1990.

- ABDULFATTAH (A.), *Le fondement de la prétention devant le juge civile*, 2^e éd., Koweït, L'université du Koweït, 2002.
- ABDULRAHMAN (M.), *Le jugement judiciaire*, Égypte, Dar Alnahda Alarabiya, 2001.
- ABU ALWAFI (A.), OMAR (N.), *La cause de la demande judiciaire devant la cour d'appel*, Égypte, 1978.
- ABU ALWAFI (A.), *Les jugements avant dire droit*, Égypte, Dar Almatboyat Aljameiya, 2007.
- ABU ALWAFI (A.), *La théorie de défense dans le code de procédure civile*, 8^e éd., Égypte, L'institution d' Almaaref, 2000.
- ALAM (M.), *Le principe du double degré juridiction entre les lois positives et la charia islamique*, s.l., s.n., 2012.
- ALBAYH (M.), *La solidarité et la solidarité imparfaite d'après la cour d'appel koweïtienne en comparaison à la jurisprudence française et égyptienne*, Égypte, Aljala Aljadeda, 1990, p. 33-34.
- ALJARHI (M.), *La cassation civile : L'implantation et l'application du système de recours en cassation en matière de jugement civil, commercial et de statut personnel*, Égypte, Rejal Alqadha, 2000.
- ALOMAIRA (K.), *Les principes du droit d'arbitrage koweïtien privé. Une étude comparative avec le droit d'arbitrage égyptien et français*, Koweït, Dar Alkitab, 2016.
- ALRUMUH (A.), *La sentence arbitrale conformément au droit de procédure civile et commercial et au droit d'arbitrage judiciaire : une étude en droit koweïtien et en droit égyptien*, 2^e éd., Koweït, Dar Alkitab, 2009.
- ALSAYEDSAW (A.), *Les conditions de fond pour soulever l'autorité de la chose jugée*, Égypte, Dar Alnahda Alarabiya, 1971.
- ALSHUWARBI (A.), *Les moyens de défense civile : procédurale et au fond*, Égypte, L'institution d' Almaaref, 1991.
- ALTAHYAWI (M.), *L'étendue du pouvoir du juge dans l'émission d'une ordonnance juridictionnel*, Égypte, Dar Aljama Aljadeda, 1999.
- ALTAHYAWY (M.), *La théorie générale des jugements judiciaires*, Égypte, Multaqa Alfekr, 2001.
- ALYAGOUT (K.), RUZQ (T.), *Commentaire sur les dispositions de la Loi sur l'arbitrage dans la législation koweïtienne*, Koweït, s.n., 2004.

- HASHIM (M.), *Les règles et les procédures de l'exécution judiciaire en matière civile et commerciale*, Égypte, Dar Abu Almajd, 1990.
- HINDI (A.), *L'origine de l'exécution*, Égypte, Aldar Aljamiya, 1989.
- HINDI (A.), *Le principe du double degré de juridiction : une étude comparative*, Koweït, Dar Aljama Aljadeda, 2009.
- HINDI (A.), *Les motifs de jugement associés au dispositif*, Égypte, Dar Aljama Aljadeda, 1999.
- JUMAIEI (A.), ALFAZAYRI (A.), *L'exécution en matière civile et commerciale : les principes généraux des différentes manières de la saisi exécution*, 2^e éd., Égypte, L'institution d' Almaaref, 1990.
- KHALIL (A.), *Les origines de l'exécution forcée*, Beirut, Dar Alolum Alarabia, 1992.
- MULAIJI (A.), *Le recours en appel*, 2^e éd., Égypte, Dar Alfekr Alaraby, 2000.
- MULAIJI (A.), *Les actes du juge : les actes juridictionnels, les actes gracieuses, les actes administratives*, Égypte, Dar Alnahda Alarabiya, 1993.
- MULAIJI (A.), *Les règles d'arbitrage en droit Koweïtien*, Koweït, Dar Alkitab, 1996.
- MULAIJI (A.), *Le recours contre tiers*, Égypte, 2^e éd., Dar Alfikr Alarabiya.
- OMAR (M.), *Le système judiciaire civil*, Égypte, Dar Alnahda Alarabeya, 1976.
- OMAR (N.), *La procédure d'exécution en matière civile et commerciale*, Égypte, Althaqafa aljamia, 1980.
- OMAR (N.), *Le recours en appel*, Égypte, Dar Aljama Aljadeda, 2000.
- OMAR (N.), *Le régime juridique du jugement judiciaire dans le code de procédure civile et commerciale*, Égypte, Dar Aljama Aljadeda, 2006.
- OMAR (N.), *La portée du recours en appel dans la procédure civile égyptienne et française. Une étude analytique*, Égypte, Dar Aljama Alarabeya, 2008.
- OMAR (N.), *Ordonnance sur requête*, Égypte, Dar Aljama Aljadeda, 2011.
- RAGHEB (W.), *La théorie générale de l'exécution judiciaire dans le code de procédure civile et commerciale*, Égypte, Dar Alnahda Alarabeya, 2^e éd., 1973.
- RAGHEB (W.), *La théorie générale de l'acte juridictionnel dans le code de procédure civile*, Égypte, L'institution d' Almaaref, 1974.
- RAGHEB (W.), *Les principes de l'instance civil*, 1^{ère} éd., Le Caire, Dar Alfiker Alarabi, 1978.
- SHAHATA (M.), *L'appel exceptionnel*, Égypte, Dar Alnahda Alarabeya, 1995.

- WALI (F.), *L'exécution forcée : d'après la procédure civile et commerciale*, Égypte, Dar Alnahda Alarabeya, 1989.
- WALI (F.), ZAGHLOUL (A.), *La théorie de la nullité*, 2^e éd., Égypte, Dar Alnahdha Alarabeya, 1997.

C. Thèses doctorales

1. En français

- ABOU-ZEID (Y.), *Les parties à l'instance d'appel en matière civile*, Thèse de droit, Université de Rennes, 1980.
- ACLOMBESSI (I.), *Le substantiel dans l'appréciation du droit d'agir*, Thèse de droit, Université Paris 1 Sorbonne, 2019.
- AKUESSON (E.), *Les exceptions de procédure dans le procès civil*, Thèse de droit, Université Paris 1 et Université d'Abomey-Calavi, 2016.
- ALHOTI (N.), *Les rôles respectifs des parties et du juge dans le procès civil en première instance : Étude comparative entre le droit français et koweïtien*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2014.
- ALKHUHAIR (A.), *La saisine du juge des référés en matière civile. Étude comparative des droits français, égyptien et koweïtien*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2019.
- ALSHATTI (N.), *La motivation des décisions judiciaires civiles et la Cour de cassation : étude de droit comparé franco-koweïtien*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2019.
- d'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Préface G. Wiederkehr, Paris, LGDJ, 1994.
- AMEILHAUD (G.), *L'effet dévolutif de l'appel en matière civile*, Thèse de droit, Université de Toulouse, 1942.
- AZARD (P.), *L'immutabilité de la demande en droit judiciaire français*, Thèse de droit, Université de Paris, 1936.
- BLERY (C.), *L'efficacité substantielle des jugements civils*, Thèse de droit, Paris, LGDJ, 2000.
- BOYREAU (P.), *De la prohibition des demandes nouvelles en appel*, Thèse de droit, Université de Bordeaux, 1945.

- BRUS (F.), *Le principe dispositif et le procès civil*, Thèse de droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2014.
- DURFORT (S.), *L'appel : notion et fonctions. Analyse socio-juridique*, Thèse de droit, Université de Rennes I, 1990.
- ESCOURROU (J-F.), *L'instance d'appel dans le procès civil*, Thèse de droit, Université de Toulouse, 2017.
- FRETTE-DAMICOURT (P.), *De l'intervention en première instance et en appel*, Thèse de doctorat en droit, la faculté de droit de Rennes, H.Leclerc, 1906.
- GASSIN (R.), *La qualité pour agir en justice*, Thèse de droit, Université d'Aix-en-Provence, 1955.
- GOUTNER-DIALLO (A.), *L'appel en contentieux administratif*, Thèse en droit, Université Paris Descartes, 2012.
- GUIGOU (M.-S.), *Le droit aux voies de recours hiérarchiques en matière civile*, Thèse de droit, Université d'Aix Marseille III, 2005.
- GUTSUNAEVA(A.), *La concentration des moyens en procédure civile*, Thèse de droit, Université Côte d'Azur, 2021.
- HENRIOT (J.), *De l'intervention*, Thèse en droit, Dijon, L. Venot, 1903.
- HOONAKKER (P.), *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? : contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 1988.
- LEFORT (C.), *Théorie générale de la voie d'appel*, Thèse de droit, Université d'Angers, 2000.
- LÉPINOY (L.), *Droit romain. De l'appel en matière civile. Droit français*, Thèse en droit, Academie de Douai, 1885.
- MAGALHÃES PINTO (R.A.), *Les actes d'administration judiciaire en droit français et en droit brésilien : Étude de procédure civile comparée*, Thèse de droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017.
- MARCEL (A.), *L'office du juge civil quant au relevé des moyens de droit*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2018.
- MOTUSLKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Thèse de droit, Université de Lyon, 1947.
- OUTIN-ADAM (A.), *Essai d'une théorie des délais en droit privé : contribution à l'étude*

de la mesure du temps par le droit, Thèse de droit, Université Paris 2, 1968.

- PIERRE-MAURICE (S.), *Ordonnance sur requête et matière gracieuse*, Paris, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2003.
- PLANIOL (M.), *Caractère et effets des décisions rendues en matière de juridiction gracieuse*, Thèse de droit, Université de Paris, LGDJ, 1910.
- VARNEX (A.), *Le juge des requêtes, juge du provisoire*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2013.
- VEYRE (L.), *La notion de partie en procédure civile*, Thèse de droit, Université de Paris 1, 2016.
- YABOUE (K.), *La recevabilité de l'appel et du pourvoi en cassation contre les jugements avant dire droit en matière civile et administrative*, Thèse de droit, Université de Lorraine, 2000.
- STRICKLER (Y.), *Le juge des référés, juge du provisoire*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 1993.

D. Articles

1. En français

- ABDULFATTAH (A.), « Les règles des procédures civiles en temps de la mondialisation entre l'unification et l'harmonisation », *Arab Law Quarterly*, vol. 18, n° 1, 2003, pp. 3-33, www.jstor.org/stable/3382066 [En ligne], (Page consultée le 15/02/2021).
- ALDABBAGH (H.), « Le droit comparé comme instrument de modernisation : l'exemple des codifications civiles des états arabes du Moyen-Orient », *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, 2013, n° 43 (1-2). Disponible sur : <https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2013CanLIIDocs410#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBplTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>
- AMRANI-MEKKI (S.), « Des modes amiables à l'annexe à la déclaration d'appel : Pot-pourri procédural de nature à renforcer la confiance dans l'institution judiciaire ? », *La semaine juridique, édition générale*, n° 13 - 4 avril 2022.
- AMRANI-MEKKI (S.), « Appel: Alerte!: l'appelant ne peut annexer à sa déclaration

d'appel un document contenant les chefs du jugement critiqué qu'en cas d'empêchement technique », *Procédures*, n° 3, mars 2022, comm. 53.

- AMRANI MEKKI (S.), « Les métamorphoses de l'appel. Le décret Magendie, un espoir déçu ? », *Gaz. Pal.*, n° 212, 2014.
- AMRANI MEKKI (S.), « Chapitre 1 présentation générale », in L. Cadiet, D. Loriferne, *La réforme de la procédure d'appel*, t. 33, Paris, IRJS Edition, 2011.
- AMRANI MEKKI (S.), « L'appel en matière civile: en marche vers un nouvel équilibre procédural? », *JCP G*, n° 23 - 5 juin 2017.
- ANCEL (M.-É.), « Les reconventions nouvelles en appel : une recevabilité à restreindre », Paris, *D.*, 2000.
- AUCHE (C.), DE ANDRADE (N.), « Appel incident et appel provoqué : de faux jumeaux », *Daloz actualité*, 22 janvier 2020.
- AVENA-ROBARDET(V.), Eudier EUDIER (F.), d'AMBRA(D.), « Actualité de la procédure familiale », *AJ Famille*, 2023.
- BAGANINA (P-L.), « Immutabilité du litige et recevabilité des demandes nouvelles en appel », *Gaz. Pal.*, 29 janvier 2008.
- BANDRAC (M.), « De l'acte juridictionnel, et de ceux des actes du juge qui ne le sont pas », *Mélanges Draï*, Paris, Dalloz, 2000.
- BANDRAC (M.), « Chapitre 214. Vérification des délais pour agir », *D.*, 2022.
- BARBA (M.), « Annexe à la déclaration d'appel : l'éclaircie après la tempête », *D.*, 2022.
- BERGEL (J.-L.), « Juridiction gracieuse et matière contentieuse », Paris, *Dalloz-Sirey*, 1983, Chronique.
- BERNABE (O.), « Article 526 du CPC : pour l'intimé, le piège se transforme en guet-apens », *Gaz. Palais*, éd. professionnelle, vendredi 14, samedi 15 novembre 2014.
- BERNARD (N.), « Les expulsions de logement et le nouveau régime de l'exécution provisoire des jugements », *Pyramides*, 29, 2017, 205-220. Disponible sur : <https://journals.openedition.org/pyramides/1309#quotation>
- BLÉRY (C.), « Précisions sur la cause étrangère ou les insuffisances de la communication par voie électronique 1.0 (CPVE 1.0) », *D.*, 2018.
- BLERY (C.), « Qui dit fin de non-recevoir, dit absence d'examen au fond », *Gaz. Pal.*, 30 août 2016.
- BOCCON-GIBOD (M.), BOËLLE (M.), « Chapitre 12 : le décret n° 2019-1333 du 11

décembre 2019, réformant la procédure civile, consacre l'exécution provisoire de droit », *La réforme de la procédure civile*, LexisNexis, 2020.

- BOCCON-GIBOD (M.), BOËLLE (M.), « Le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, réformant la procédure civile, consacre l'exécution provisoire de droit », *Procédures*, LexisNexis, n° 3, mars 2020.
- BOLARD (G.), « Qualité ou intérêt pour agir ? », in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Paris, Dalloz, 2010.
- BOLARD (G.), « Matière du procès et principe dispositif », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile : droit interne et européen*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2021.
- BOLARD (G.), « L'effet dévolutif de l'appel-nullité, les effets de l'appel en droit des faillites », *D.*, 1997.
- BONNET (V.), « Divorce : procédure – Divorce par consentement mutuel judiciaire », *Répertoire de procédure civile*, Février 2022 (actualisation : juillet 2022).
- BORE (L.), « Restitutions et responsabilités après l'anéantissement d'une décision de justice exécutoire » in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010.
- BORE (L.), « L'omission d'un chef de dispositif dans un jugement », *D.*, 2017.
- BORE (L.), « L'office du juge en première instance, en appel et en cassation », in C. Chainais, X. Lagarde, *L'avenir du procès civil*, *JCP G*, Supplément au n° 14, 2019.
- BOUCOBZA (X.), « La qualification de l'arbitrage », *RDC* juillet 2014, n° 110.
- BOUTY (C.), « Chose jugée – Effets de l'autorité de la chose jugée », *Rép. Pro. Civ.*, mars 2018 (actualisation : mars 2021).
- BRENNER (C.), « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », *Procédures*, n° 8-9, août 2007, étude 13.
- BUSSY (F.), « La notion de partie à l'instance en procédure civile », Paris, *Dalloz*, 2003.
- CADIET (L.), « Un train (de réformes) peut en cacher un (des) autres(s). Pour quelle destination ? », *Procédures*, Lexisnexus, n° 3, mars 2020.
- CADIET (L.), « D'un code à l'autre : de fondations en refondation », in L. Cadiet, G. Canivet, *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Paris, Litec LexisNexis, 2006.
- CADIET (L.), « Un état d'exception pour la procédure civile à l'épreuve du coronavirus »,

JCP G, n° 15, 13 avril 2020, doct. 471.

- CAGNOLI (P.), « Entreprise en difficulté : procédure et organes – Règles de procédure », *Répertoire des sociétés*, février 2019 (actualisation : décembre 2021), n° 406.
- CALLE (P.), « L'élévation du contentieux », *Procédures* n° 4, avril 2003.
- CALLE (P.), « Incompétence », *Rép. Proc. Civ., Dalloz*, avril 2020 (actualisation mars 2021).
- CAYROL (N.), « Action en justice – Intérêt sérieux et légitime », *Rép. Proc. Civ.*, juin 2019 (actualisation : octobre 2022).
- CAYROL (N.), « Tribunal judiciaire : procédure écrite ordinaire », *Rép. Proc. Civ.*, novembre 2020 (actualisation : janvier 2023), n° 21.
- CHABOT (G.), « Arbitrage - Application à l'arbitrage de la règle de concentration des moyens », *JCP*, n° 39, 24 septembre 2008.
- CHAINAIS (C.), « Les sanctions en procédure civile : à la recherche d'un clavier bien tempéré », *in*. C. Chainais et D. Fenouillet, *Les sanctions en droit contemporain*, Vol. 1, La sanction, entre technique et politique, *D. Coll. L'esprit du droit*, 2012.
- CHAINAIS (C.), « L'autorité de la chose jugée en droit comparé », Actes du colloque Autorité de chose jugée et arbitrage (dir. Bollée S. et Mayer P.), *Revue de l'arbitrage*, n° 1, 2016, p. 1 et s., p. 27
- CHAINAIS (C.), LAGARDE (X.), « L'avenir du procès civil », *La semaine juridique*, Supplément au n° 14, 2019.
- CHOLET (D.), « Pouvoir du premier président d'arrêter l'exécution provisoire malgré la radiation du rôle », *JCP*, n° 39, 21 septembre 2009.
- CHOLET (D.), « Appel du jugement statuant sur la compétence », *in* Guinchard S., *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, Paris, D., 2022.
- CHOLET (D.), « Compétence en raison de la valeur du litige », *in* S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., D., 2020.
- CHOLET (D.), « Compétence matérielle des juridictions de droit commun : le tribunal judiciaire », *in* S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., D., 2020.
- CHOLET (D.), « Compétence en raison de la valeur du litige », *in* Guinchard S., *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, Paris, D., 2022.
- CHOLET (D.), « Incident de compétence », *in* Guinchard S., *Droit et pratique de la*

procédure civile. Droit interne et européen, Paris, D., 2022.

- CIRAY (H.), « Extension des chefs du jugement critiqués par une seconde déclaration d'appel », *Dalloz actu.*, 9 décembre 2020.
- CORNU (G.), « L'élaboration du Nouveau Code de procédure civile », *Revue de l'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1995.
- COULON (J.-M.), « Réflexions et propositions sur la procédure civile », *La documentation française*, 1997.
- COULON (J.-M.), « Quelques remarques sur un projet de décret de procédure civile », *LPA*, 24 juin 2002.
- CROZE (H.), « L'exécution immédiate ? Immédiatement ? », *Procédures*, n° 3, mars 2003.
- CROZE (H.), STRICKLER (Y.), « Appel : Absence d'effet dévolutif de l' appel total », *Procédures, Lexisnexis*, n° 4, avril 2020.
- DANET (A.), « Principes directeurs du procès », *Rép. Pro. Civ.*, octobre 2020 (actualisation : octobre 2022).
- DAUCHY(S.), « La conception du procès civil dans le code de procédure de 1806 », in L. Cadiet, G. Canivet, *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Paris, Litec LexisNexis, 2006.
- DEGOFFE (M.), JEULAND (E.), « Les mesures d'administration judiciaire en droit processuel : problèmes de qualification », in *Justice et droits fondamentaux. Études offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, 2003.
- DEHARO (G.), « Le principe de concentration des moyens s'applique aussi au défendeur », *JCP*, n° 22, 30 mai 2016.
- DEHARO (G.), « Appel : cour d'appel », *Rép. Pro. Civ.*, juillet 2021 (actualisation : octobre 2022).
- DELICOSTOPOULOSE (I.), DELICOSTOPOULOSE (C.), « L'autorité de la chose jugée et les faits », in *Justices et droit du procès, Mélanges en l'honneur de Guinchard*, Paris, D., 2010.
- DESHAYES (O.), « La prorogation des délais en période de Covid-19 : quels effets sur les contrats ? », Paris, D., 2020.
- DOUCHY-LOUDOT (M.), « Jugement avant dire droit », *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 900-50, 23 juillet 2018, n° 15.
- DUONG (L.), « L'exécution d'une décision exécutoire à titre provisoire aux risques du

créancier poursuivant », *LPA*, 23 février 2007.

- ESCOURROU (J-F.), « La saisine du juge d'appel en matière civile », in B. Defoort, *L'appel. Regards croisés en procédures civile et administrative*, Bayonne, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020.
- EUDIER (F.), GERBAY (N.), « Jugement. Débats », *Rép. Pro. Civ.*, octobre 2018 (actualisation : janvier 2023), n° 83.
- EVRARD (L.), DE ZUTTER (L.), « Pot-Pourri I : ce qui change concrètement pour les avocats ». Disponible sur : http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=845
- FANET (J.-J.), « Faut-il supprimer l'effet suspensif de l'appel ? », *Gaz. Pal.*, 27 juillet 2002.
- FERRAND (F.), « Motulsky - L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky », *Procédures* n° 3, mars 2012.
- FERRAND (F.), « Appel », *Rép. Pro. Civ. Dalloz*, mai 2018.
- FERRAND (F.), « Appel – Droit européen et comparé », *Rép. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation novembre 2022).
- FERRAND (F.), « Appel – Droit comparé et international », *Rép. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation : mars 2022).
- FERRAND (F.), « Appel – Domaine de l'évocation », *Rép. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation : janvier 2022).
- FERRAND (F.), « Appel. Principes généraux », *Rép. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation février 2022).
- FERRAND (F.), « Appel : délais de l'appel », *Rép. Pro. Civ. Dalloz*, juillet 2022.
- FERRAND (F.), « Appel : droit d'appel », *Rép. Pro. Civ., Dalloz*, avril 2022 (actualisation : février 2023), n° 431.
- FERRAND (F.), « Appel : droit d'appel – Nature de la décision », *Rép. Pro. Civ. Dalloz*, avril 2022 (actualisation juillet 2022).
- FERRAND (F.), « Appel – Effet suspensif de l'appel et exécution du jugement », *Rép. Pro. Civ.*, mai 2018 (actualisation mars 2022).
- FERRAND (F.), « Appel : Relevé de forclusion », *Rép. Pro. Civ. Dalloz*, mai 2018 (actualisation : septembre 2022).
- FERRAND (F.), « Appel : droit d'appel », *Rép. Pro. Civ.*, avril 2022.
- FERRAND (F.), « Conclusion », in *Prospective de l'appel civil*, Actes du colloque de Lyon

organisé le 10 décembre 2015, 2016.

- FILLY (F.), « Covid-19 et délais de procédure civile », 22 mai 2020. Disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/covid-delais-procedure-civile,35425.html>
- FRICERO (N.), « Irrecevabilité du pourvoi en cassation contre une décision qui omet de statuer sur une demande », *D.*, 1995.
- FRICERO (N.), « L'excès de pouvoir en procédure civile », *Revue générale des procédures*, n° 1, 1998.
- FRICERO (N.), « Procédure civile, octobre 2006 – juillet 2007 », *D.*, 2007.
- FRICERO (N.), « Le temps et l'appel », in *Les principes essentiels du procès à l'épreuve des réformes récentes du droit judiciaire privé*, Actes des 4^e rencontres de procédure civile, t. 57, RJS Éditions, 2014.
- FRICERO (N.), « L'appel nouveau est arrivé ! », *D.*, 2017.
- FRICERO (N.), « Appel. – Parties à l'instance d'appel. – Appelant. Intimé. », *JurisClasseur Procédure civile, Lexis360*, Fasc. 900-65, 2018.
- FRICERO (N.), « Procédure civile novembre 2016 - janvier 2018 », *D.*, 2018.
- FRICERO (N.), « : Appel. – Procédure en matière contentieuse. – Déclaration d'appel. Procédure de renvoi à l'audience à bref délai. Procédure à jour fixe. Requête conjointe », *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 1000-05, 15 Septembre 2022.
- FRICERO (N.), « Chapitre 622. Rectification des erreurs et omissions matérielles », *Dalloz action, Droit et pratique de la procédure civile*, 2022.
- FRICERO (N.), « Le formalisme électronique de la déclaration d'appel est-il compatible avec le droit au juge ? », *La Semaine Juridique, Edition Générale* n° 06, 14 février 2022.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les offices du juge », in *Jean Foyer auteur et législateur, Écrits en hommage à Jean Foyer*, Paris, PUF, 1997.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « la justice : instaurer une confiance pragmatique et symbolique », in *Le courage de réformer*, sous la dir. de Claude Bébéar, Paris, éd. Odile Jacob, 2002.
- GALLIERE (P.), « La justice victime de la chasse aux appels dilatoires », *Gaz. Pal.*, 3 décembre 2005.
- GASCON INCHAUSTI (F.), « Le traitement de l'appel en procédure civile espagnole : Un appel fermé aux nouveautés », in *Prospective de l'appel civil*, Actes du colloque de Lyon organisé le 10 décembre 2015, 2016.
- GAUDEMET-TALLON (H.), « Autorité de chose jugée - L'autorité de chose jugée et la

règle de concentration des moyens confrontées au droit européen », *Journal du droit international* (Clunet), n° 2, avril 2022.

- GERBAY (P.), « La réforme de la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile », *Gaz. Pal.*, 12 janvier 2010.
- GERBAY (N.), « Vers une nouvelle conception de l'appel en matière civile ? », *JCP G*, n° 29-34, 15 Juillet 2013, 825.
- GERBAY (N.), « Appel. – Effet dévolutif », *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 900-90, 18 Décembre 2017.
- GILLET (J.-L.), « Le second degré de juridiction en matière civile sa place et sa portée », *Gaz. Pal.*, 1996, p. 996.
- GOLDBERG (J.), « Réception du droit français sous les britanniques en Égypte : un paradoxe ? », *Égypte/ Monde arabe*, 1998, n° 34. Disponible sur : <https://journals.openedition.org/ema/1493?lang=en>
- GOUËZEL (A.), « Ordre public et bonnes mœurs – Ordre public et bonnes mœurs en droit des contrats », *JurisClasseur Civil Code*, Fasc. unique, 2018, art. 6.
- GUINCHARD (S.), « Notion de prétention nouvelle en appel », *Gaz. Pal.*, 15-16 juin 1984.
- GUINCHARD (S.), « Le second degré de juridiction en matière civile aujourd'hui et demain », *Gaz. Pal.*, 1996.
- GUINCHARD (S.), « Un bon exemple de la France d'en haut contre la France d'en bas : le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel », *LPA*, 5 juin 2002.
- GUINCHARD (S.), « La responsabilité des magistrats », *Gaz. Pal.*, 8 avril 2006.
- GUINCHARD (S.), « Procès équitable – Contenu du droit à un juge », *Rép. Pro. Civ.*, mars 2017 (actualisation : décembre 2021).
- GUINCHARD (S.), « Chapitre 291, Défenses au fond », in Guinchard S., *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen : droit interne et européen*, 10^e éd., Paris, D., 2021.
- GUINCHARD (S.), « Chapitre 293. Fins de non-recevoir », in Guinchard S., *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen : droit interne et européen*, 10^e éd., Paris, D., 2021.
- GUINCHARD (S.), « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de "changer le fondement juridique des demandes" », in *De code en code, mélanges en l'honneur du doyen*

Georges Wiederkehr, Paris, D., 2009.

- HALPÉRIN (J.-L.), « Le code de procédure civile de 1806 : Un code de praticiens ? », in L. Cadiet, G. Canivet, *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Paris, Litec LexisNexis, 2006.
- HAZARD (J.), « La juridiction gracieuse », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1978.
- HÉBRAUD (J.), « Commentaire de la loi du 15 juillet 1944 sur la chambre du Conseil », Paris, D., 1946, Législation.
- HÉBRAUD (P.), « Effet dévolutif et évocation, la règle du double degré de juridiction », in *La voie d'appel*, Colloque national d'études judiciaires, 1963, Aix-en-Provence.
- HERMAN (H.), « Appel (en matière civile) - Une déclaration d'appel qui se borne à énoncer les demandes formulées devant le premier juge ne produit aucun effet dévolutif », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 43-44, 19 octobre 2020.
- HILAIRE (J.), « Un peu d'histoire, Justice et double degré de juridiction », *Justices revue générale de droit processuel*, n° 4, 1996.
- HOCQUET-BERG (S.), « Dommage corporel - Rejet d'un principe de concentration des demandes des préjudices réparables », *Responsabilité civile et assurances*, n° 2, février 2023.
- HOFFSCHI (N.), « Sauf en cas d'irrégularité de l'acte introductif d'instance, la cour d'appel ne peut annuler le jugement sans statuer sur le fond du litige », *Gaz. Pal.*, 31 juillet 2018, n° 330b4.
- HOONAKKER (P.), « L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution », in *La justice civile au vingt et unième siècle : mélange en l'honneur de Pierre Julien*, Lyon, Edilaix, 2003.
- HOONAKKER (P.), « L'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur ! », D., 2004.
- HOONAKKER (P.), « Retour sur l'arrêt de l'exécution provisoire de droit : un espoir déçu », in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, D., 2010.
- HOONAKKER (P.), « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du débiteur », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen : droit interne et européen*, 10^e éd.

- HOONAKKER (P.), « Ordonnances sur requête », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, Paris, D. Action, 2022.
- HOONAKKER (P.), « Exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2022.
- HOONAKKER (P.), « L'exécution provisoire des jugements », in S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2022.
- HUBER (S.), « Les effets de l'appel en droit allemand », in Van Compernelle J., Saletti A., *Double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- JEAN (M.), « RPVA et appel : précisions sur la régularisation de conclusions volumineuses », *AJ Famille*, 2017.
- JEULAND (E.), « Le point de vue d'un universitaire. Les effets de l'appel en France : vers une évolution en demi-teinte ou vers une instance d'appel numérique ? », in *Prospective de l'appel civil*, Actes du colloque de Lyon organisé le 10 décembre 2015, 2016.
- JOURDAIN (P.), « Obligation in solidum des participants à une action commune d'où résulte le dommage en dépit de l'incertitude pesant sur le caractère causal de la participation de chacun », *RTD Civ.* 2007.
- JULIEN (P.), « L'inexécution d'une décision assortie de l'exécution provisoire ne peut donner lieu à réparation lorsque cette décision est infirmée », *D.*, 1993.
- JULIEN (P.), « La portée, quant à la voie de recours ouverte, de mentions erronées dans l'acte de notification d'un arrêt ou d'un jugement », *D.*, 2004.
- KARILA DE VAN (J.), GERBAY (N.), « Chose jugée – Autorité de la chose jugée par une juridiction civile », *Répertoire de droit civil*, février 2017 (actualisation : octobre 2022).
- KEBIR (M.), « Rectification d'une omission matérielle : absence d'atteinte aux droits et obligations des parties », *Dalloz actualité*, 14 novembre 2012.
- KERNALEGUEN (F.), « Intérêt, qualité, pouvoir : le ménage à trois de la théorie de l'action », in *Justices et droit du procès. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*. Paris, D., p. 776.
- LAAZOUZI (M.), « Définition de l'arbitrage international en fonction du dénouement économique de l'opération litigieuse », *Revue critique de droit international privé*, 2011.
- LACABARATS (A.), « Compétence des juges des référés », in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, D., 2022.

- LAFFLY (R.), « Annexe à la déclaration d'appel, après la pluie le beau temps », *Dalloz actualité*, 30 août 2022 obs. sous Civ. 2^e, avis, 8 juillet 2022.
- LAFFLY (R.), « Effet dévolutif de l'appel et nullité de la décision de première instance », *Dalloz Actualité*, 14 juin 2018 obs. sous Civ. 2^e, 17 mai 2018.
- LAFFLY (R.), « Cour d'appel : procédure – Procédure sans représentation obligatoire », *Rép. Pro. Civ.*, novembre 2020 (actualisation : avril 2022).
- LAFFLY (R.), « Chefs de jugements critiqués et procédure sans représentation obligatoire : les doutes sont levés », *Procédures*, n° 12, décembre, 2022.
- LE NINIVIN (D.), STRICKLER (Y.), « Matière et procédure gracieuses », *JurisClasseur Procédure civile*, juillet 2013, n° 84
- LE TOURNEAU (P.), JULIEN (J.), « Solidarité », *Rép. Civ. Dalloz*, février 2018 (actualisation : février 2022).
- LESBATS (C.), « L'évolution du contrôle du juge en matière gracieuse », in *Revue juridique de l'Ouest*, 2001-1. p. 3-20.
- LE BARS (T.), « La charrue avant les boeufs : le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel en matière civile », *D.*, 2002, p. 1987.
- LE BARS (T.), « Les métamorphoses de l'appel. Faut-il abandonner l'appel voie d'achèvement ? », *Gaz. Pal.*, n° 212, 31 juillet 2014.
- LHERMITTE (C.), « L'annexe à la déclaration d'appel n'est pas la déclaration d'appel », *Procédure civile, Dalloz Actualité*, 13 janvier 2020.
- LHERMITTE (C.), « Communication électronique : les contraintes techniques constituent-elles nécessairement une cause étrangère ? Cour de cassation (2^e civ.), 16 novembre 2017, n° 16-24.864 », *Dalloz avocats - Exercer et entreprendre*, 2018.
- LHERMITTE (C.), « La dispense de mention des chefs critiqués, sous conditions, en cas d'indivisibilité de l'objet du litige », *Dalloz actualité*, 13 juillet 2022.
- LOBIN (Y.), « L'appel incident et l'appel provoqué », *Gaz. Pal.*, 1986, Doctrine.
- LOKIEC (V.), « Délai », *Répertoire de droit civil*, mars 2014 (actualisation : décembre 2019).
- LOYER-LARHER (C.), « L'exécution provisoire : Analyse de la jurisprudence des cours d'appel d'Angers et de Rennes », *Gaz. Pal.*, 23 mars 1982.
- MARTIN (R.), « Les détournements de la procédure judiciaire », *RTD civ.* 2007, p. 723.
- MAYER (L.), VEYRE (L.), LARRIBERE (L.), « Procédure civile - Droit judiciaire privé

- », Chronique, *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 47, 28 novembre 2022.
- MEURISSE (R.), « L'évocation en procédure civile », *Gaz. Pal.*, 1957.
 - MIGNON (N.), « Radiation du rôle et exécution provisoire : première jurisprudence », *LPA*, 4 juillet 2006.
 - MIGNOT (M.), « Concentration des moyens et des prétentions : le grand désordre ! », *JCP*, n° 28, 18 juillet 2022.
 - MONTESQUIEU, « Les lettres persanes : Lettre LXXIX. Usbek à Rhédi ». Disponible sur : https://www.ibibliotheque.fr/les-lettres-persanes-montesquieu-mon_persanes/lecture-integrale/page147
 - MOREAU (A.), « L'exécution provisoire, un avantage dangereux pour le créancier poursuivant », *D.*, 2006.
 - MOREAU (B.), GLUCKSMANN (É.), FENG (P.), « Arbitrage international », *Répertoire de droit commercial*, Juin 2016 (actualisation : mai 2022), n° 290.
 - MOTULSKY (H.), « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », in *Écrits, Études et notes de procédure civile*, préf. de Georges Bolard, Paris, D., 2009.
 - MOTULSKY (H.), « Les rapports entre l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation dans la jurisprudence récente de la cour suprême », in H. Motulsky, *Écrits. Études et notes en procédure civile*, 2^e éd., Paris, D., 2010.
 - MOURY (J.), « De la règle de l'effet suspensif de l'appel en matière civile », in *Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, 2003.
 - NORGUIN (V.), « Nature et régime de la radiation du rôle en appel », n° 37, *D.*, 29 octobre 2009.
 - NORMAND (J.), L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif, BICC, Hors-Série n° 3, p. 15 in *Rapport de M. Charruault, Conseiller rapporteur devant L'Assemblée plénière de la Cour de cassation*. Disponible en ligne : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/charruault_conseiller_8706.html#_ftn3
 - PIERRE-MAURICE (S.), « Ordonnance sur requête », *Rép. Proc. Civ. Dalloz*, mars 2011.
 - PECHARD (I.), « Article 23 du Code judiciaire : exception à l'autorité de la chose jugée », 2019. Disponible sur : <https://www.elegis.be/fr/nouvelle/article-23-du-code-judiciaire-exception-a-lautorite-de-la-chose-jugee>
 - PELLERIN (J.), « Effet de l'appel », in Guinchard, S., *Droit et pratique de la procédure*

- civile. Droit interne et européen : droit interne et européen, 10^e éd., Paris, D., 2022.
- PELLERIN (J.), « Droit d'appel », in Guinchard S., *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen*, 10^e éd., Paris, D., 2022.
 - PELLERIN (J.), « Le point de vue d'un avocat spécialiste de la procédure d'appel », in F. Ferrand, B.-A. Pireyre, *Prospective de l'appel civil*, Actes du colloque de Lyon organisé le 10 décembre 2015, 2016.
 - PERDRIAU (A.), « Les mesures d'administration judiciaire au regard du juge de cassation », *Gaz. Pal.*, 7 mars 2002, n° 66.
 - PERROT (R.), « Appel provoqué et indivisibilité en matière d'appel », in *La voie d'appel*, Colloque national de droit judiciaire, Aix-en-Provence, 1963.
 - PERROT (R.), « Appel. Effet suspensif : son incidence sur la chose jugée », *RTD Civ.*, 1992.
 - PERROT (R.), « Mesures d'administration judiciaire », *RTD civ.* 1995.
 - PERROT (R.), « Demande en justice : il n'y a pas de demande en justice sans une prétention », *RTD Civ.*, 1996.
 - PERROT (R.), « Voies de recours : irrecevabilité pour défaut de notification d'un jugement dans les deux ans de son prononcé (art. 528-1 nouv. c. pr. civ.) », *RTD Civ.*, 1998.
 - PERROT (R.), « Appel-nullité - Effet dévolutif — Nullité de l'acte introductif — Conclusions subsidiaires sur le fond », *Procédures* n° 2, février 2000.
 - PERROT (R.), « Intérêts légaux - Exécution provisoire - Arrêt infirmatif - Créance de restitution », *Procédures*, n° 3, mars 2000.
 - PERROT (R.), « L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête) », in *Justice et droits fondamentaux. Études offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, 2003.
 - PERROT (R.), « Appel : irrecevabilité d'un appel immédiat contre le jugement qui ordonne une provision », *RTD Civ.*, 2005.
 - PERROT (R.), « Appel : la notion d'évolution du litige », *Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur - Procédures*, mai 2005.
 - PERROT (R.), « Chose jugée : Incidence de l'appel », *Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur - Procédures*, mai 2005.
 - PERROT (R.), « Exécution provisoire : Exécution aux risques et périls du créancier », *Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur - Procédures*, n° 6, juin 2005.
 - PERROT (R.), « Exécution provisoire : exécution aux risques et périls du débiteur », *D.*,

2006.

- PERROT (R.), « Signification des jugements : ses effets et sa portée », *RTD civ.*, 2006.
- PERROT (R.), « Chose jugée - Sa relativité et le principe de concentration des moyens », *Procédures*, n° 6, Juin 2007.
- PERROT (R.), « Prescription : interruption par une citation en justice délivrée devant un juge incompetent (art. 2246 c. civ.) », *RTD civ.*, 2007.
- PERROT (R.), « Les métamorphoses de l'exécution provisoire », in *De code en code, mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Paris, D., 2009.
- PERROT (R.), « Appel - Effet dévolutif et droit d'évocation », *Procédures* n° 3, mars 2012.
- PERROT (R.), « Effet de l'appel en droit français », in J. Van Compernelle, A. Saletti, *Double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- PETEL-TEYSSIE (I.), « Demande nouvelle », *Rép. Pro. Civ.*, janvier 2008 (actualisation : juin 2022).
- PLOUCHART (C.), DERACHE (C.), « Compétence juridictionnelle : comment la contester efficacement ? », *La semaine juridique, Entreprise et affaires*, n° 22, 3 juin 2021.
- PEYRARD (G.), « Cinquantenaire du Code civil égyptien », *Revue internationale de droit comparé*, 2001, Vol. 53 n° 4, p. 967. Disponible sur : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2001_num_53_4_17905
- RAVARANI (G.), « Interrogations autour d'un droit fondamental : l'appel », in Collectif, *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, : Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, 2010, Paris, Dalloz, p. 358.
- REVERCHON-BILLOT (M.), « Qualification de la décision de ré-enrôlement d'une affaire radiée pour inexécution du jugement », *JCP G*, 2016, n° 51.
- ROBERT (V.), « Le relevé de forclusion dans la jurisprudence des Cours d'appel d'Angers et de Rennes », *Revue juridique de l'Ouest*, 1991-1.
- ROLLAND (B.), « Difficultés des entreprises - Vérification des créances et concentration des moyens », *Procédures* n° 1, janvier 2012.
- ROQUES (L.), « Propositions de réforme de la procédure d'appel à l'attention de l'Inspection Générale de la Justice dans le cadre de la mission d'évaluation de la procédure d'appel », *Syndicat des avocats de France*, 2019.
- ROUVIÈRE (F.), « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », *LPA*,

Journaux judiciaires associés, 31 juillet 2009, n°52.

- SALETTI (A.), « L'appel en droit italien », in J. Van Compernelle, A. Saletti, *Double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- SBAI (Y.), « Les jugements avant dire droit », Université Paris Descartes, *Clinique juridique*, mai 2016.
- SÉMÉRIVA (P.), « Vision et propositions des cours d'appel », in F. Ferrand, B.-A. Pireyre, *Prospective de l'appel civil*, Actes du colloque de Lyon organisé le 10 décembre 2015, 2016.
- SERINET (Y.-M.), « L'irrecevabilité de l'appel immédiat formé contre le jugement qui ordonne une expertise et alloue une provision », *D.*, 2005.
- SERINET (Y.-M.), « La sanction par l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel », *JCP*, n° 19-20, 10 mai 2010.
- SOMMER (J.-M.), NICOLETIS (C.), « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation. Deuxième chambre civile. », *D.*, 2009.
- STRICKLER (Y.), « L'exécution des jugements et le double degré en matière civile », *Justices*, n° 4, juillet/décembre 1996.
- STRICKLER (Y.), « Autorité de l'ordonnance sur requête et loyauté de la procédure », Paris, *D.*, 2003.
- STRICKLER (Y.), « La concentration est bien celle des moyens et non celle des demandes », *Procédures*, LexisNexis jurisclasseur, mars 2017.
- STRICKLER (Y.), « Référés du premier président », *Rép. Pro. Civ.*, octobre 2018 (actualisation : décembre 2019).
- STRICKLER (Y.), « Concentration des moyens : Identité de cause », *Procédures*, n° 3, mars 2019.
- STRICKLER (Y.), « La concentration des moyens et la nouvelle procédure d'appel ». Disponible en ligne : <http://magat.francois.free.fr/La%20concentration%20des%20moyens%20et%20la%20nouvelle%20procédure%20d%27appel.html>
- STRICKLER (Y.), « Délais », *Rép. Pr. Civ.*, février 2019.
- STRICKLER (Y.), « Procédure d'appel sans représentation obligatoire : Défaut de mention des chefs de jugement critiqués par l'appel », *Procédures*, n° 11, novembre 2021.
- STRICKLER (Y.), « L'appel en contentieux judiciaire privé : XX^e anniversaire des cours

- administratives d'appel », *Hal*, 2007.
- STRICKLER (Y.), « L'appel en procédure civile », p. 5, n°12. Disponible sur : <http://www.cnda.fr/content/download/6670/20140/version/1/file/yves-strickler.pdf>
 - STRICKLER (Y.), « Principe de la contradiction », *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 500-40, 1^{er} décembre 2018 (mise à jour : 17 mars 2021).
 - STICKLER (Y.), « Matière et procédure gracieuses », *JurisClasseur Procédure civile, Lexis360*, Fasc. 500-45, 02 janvier 2020.
 - STRICKLER (Y.), « L'exécution des jugements et le double degré de juridiction en matière civile », in *Justices*, D., n° 4, juillet/décembre 1996.
 - TERRE (F.), « L'intervention en appel », in *La voie d'appel, Colloque national de droit judiciaire*, Instituts d'études judiciaires, Aix-en-Provence, 1963, p. 119.
 - THERON (J.), « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », *D.*, 2010.
 - THERON (J.), « Ordre et désordre dans la notion de partie », *RTD Civ.*, 2014.
 - THERY (P.), « Demande en justice devant une juridiction incompétente : le chaos des délais ou l'art de trancher les noeuds gordiens », *RTD civ.* 2007.
 - THIBERGE (M.), « L'exécution provisoire du jugement et l'équilibre des intérêts des parties », *D.*, 2011.
 - TRESCASES (A.), « Les délais préfix », *LPA*, 30 janv. 2008, n° 22.
 - VALLENS (J.-L.), « Alsace et Moselle », *Répertoire de droit commercial*, mars 2020, (actualisation : décembre 2021).
 - VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), « L'intervention de tiers à la procédure d'appel en droit belge », in J. Van Compernelle, A. Saletti, *Double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, 2010, Bruylant, Bruxelles, p. 180-181.
 - VIEILLARD (C.), « L'accès à l'appel : la réflexion des cours d'appel », in F. Ferrand, B.-A. Pireyre, *Prospective de l'appel civil, Actes du colloque de Lyon organisé le 10 décembre 2015*, Paris, Société de législation comparée, 2016.
 - VILLACEQUE (J.), « A propos du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 réformant la procédure civile. Perspectives et regrets. », *D.*, 2006.
 - VILLACEQUE (J.), « L'exécution provisoire : un bénéfice aléatoire », *Gaz. Pal.*, 4 oct. 2008.
 - VINCENT (J.), « Les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile », *Chronique XXV*,

Paris, D.-Sirey, 1973.

- VIZIOZ (H.), « Les voies de recours. L'appel et l'exécution provisoire », in H. Vizioz, *Études de procédure*, préf. de Serges Guinchard, Paris, D., 2011.
- VOIDEY (N.), « La notion de "prétentions" en procédure civile », *Gaz. Pal.*, 5 septembre 2006.
- VUITTON (X.), « Ordonnances sur requête », *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 1300-20, 1^{er} mars 2022, n° 40.
- WEILLER (L.), « Chose jugée : Le défendeur à l'action en régularisation forcée d'une vente doit présenter dès cette instance l'ensemble de ses moyens », *JCP*, n° 12. 19 mars 2008.
- WEILLER (L.), « Action d'état – Voies de recours contre les jugements d'état », *Rép. Pro. Civ.*, janvier 2010 (actualisation : octobre 2022).
- WIEDERKHER (G.), « L'évolution de la justice gracieuse », in *Mélanges offerts à Pierre Draï*, Paris, Dalloz, 2000.
- WIEDERKHER (G.), « Le rôle de la volonté dans la qualification des actes judiciaires », in *Le rôle de la volonté dans les actes judiciaires, études à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

2. En arabe

- ABDULFATTAH (A.), « La nature juridique du procès devant le tribunal civil », 2^e éd., *Revue de droit*, Université du Koweït, 1985, 9^e année, n° 4, décembre.
- ALANEZI (M.), ABDULFATTAH (A.), *Procédure spéciale de recours contre les jugements prononcés en matière d'indivisibilité et ses dispositions*, *Revue de droit*, Université du Koweït, 2019.
- ALHAJERI (M.), « Entre le ciel de la Constitution et la terre de la législation : les perspectives de l'autonomisation légale des femmes au Koweït, Koweït », *Forum « Le rôle de la culture dans l'autonomisation des femmes »*, 2019.
- KHAN (S.), « La protection des délais de procédure en vertu des modifications législatives pour faire face à la crise sanitaire Covid 19 : une analyse comparative du droit français et koweïtien », *Revue de droit*, Faculté de droit international du Koweït, juin 2020, 8^e année, n° 6.

- MAHMOD (S.), « Le pouvoir de l'arbitre de rendre des jugements provisoires et des ordonnances en droit comparé, koweïtien et égyptien », *Revue de droit*, Université du Koweït, n° 3, 25^e année, septembre 2001.
- QOURBI (A.), Étude comparative entre le droit islamique et le droit positif, *Revue de droit*, n° 4, Université du Koweït, 2015.

E. Observations et notes de jurisprudence

1. En français

- ALBIGES (C.), « Nullité d'une assignation », *Gaz. Pal.*, 28 mai 2019, n° 352b1, p. 32, obs sous CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. C, 13 novembre 2018, n° 16/01625.
- AMRANI-MEKKI (S.), « Compétence de la Cour pour statuer sur l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel », *Procédures*, n° 12, décembre 2022, comm. 268, note sous Cass. 2^e civ., avis, 11 octobre 2022, n° 22-70.010.
- AMRANI-MEKKI (S.), « Des modes amiables à l'annexe à la déclaration d'appel : Pot-pourri procédural de nature à renforcer la confiance dans l'institution judiciaire ? », *La semaine juridique*, édition générale, n° 13 - 4 avril 2022.
- AMRANI MEKKI (S.), « Effet dévolutif de l'appel - Limitation aux seuls chefs du dispositif et non aux demandes formées », *Procédures*, n° 10, octobre 2020, comm. 163, note sous Cass. 2^e civ., 2 juill. 2020, n° 19-16.954.
- AMRANI-MEKKI (S.), « Appel: Alerte!: l'appelant ne peut annexer à sa déclaration d'appel un document contenant les chefs du jugement critiqué qu'en cas d'empêchement technique », *procédures*, n° 3, mars 2022, comm. 53, note sous Cass. 2^e civ., 13 janvier 2022, 20-17.516.
- AMRANI MEKKI (S.), « Appel: Effet dévolutif total en cas d'indivisibilité : le mentionner dans la déclaration d'appel ou éviter de prendre le risque ! », *Procédures, Lexisnexis*, n° 8-9 août 2022, note sous cass. 2^e civ., 9 juin 2022, n° 21-11.401.
- AMRANI MEKKI (S.), « Caducité de la déclaration d'appel pour non-dépôt de conclusions

- contenant des prétentions dans leur dispositif dans le délai de l'article 908 du CPC », *Procédures* n° 11, Novembre 2021, comm. 288, note sous cass. 2^e civ., 9 sept. 2021, n° 20-17.263.
- CIRAY (H.), « Extension des chefs du jugement critiqués par une seconde déclaration d'appel », *D. Actualité*, 9 décembre 2020, obs. sur cass. 2^e civ., 19 novembre 2020, n° 19-13.642.
 - CHABOT (G.), « Arbitrage - Application à l'arbitrage de la règle de concentration des moyens », *JCP G*, n° 39, 24 septembre 2008, II 10157, note sous cass. civ. 1, 28 mai 2008, n° 07-13.266
 - CHOLET D., « Pouvoir du premier président d'arrêter l'exécution provisoire malgré la radiation du rôle », *JCP G*, n° 39, 21 septembre 2009, act. 260, note sous Cass. 2^e civ., 9 juil. 2009, n° 08-13.451 et 08-15.176.
 - CROZE (H.), « Contenu de la déclaration d'appel et portée de l'effet dévolutif », *Procédures*, n° 3, Mars 2018, comm. 69, Cass. 2^e civ., 20 décembre 2017, n° 17-70.035.
 - CROZE (H.), « Absence d'effet dévolutif de l'« appel total » », *Procédures* n° 4, Avril 2020, comm. 55 note sous cass. 2^e civ., 30 janv. 2020, n° 18-22.528.
 - CROZE (H.), STRICKLER (Y.) « Appel : Absence d'effet dévolutif de l'« appel total » », *Procédures, Lexisnexis*, n° 4, avril 2020, note sous cass. 2^e civ. : 30 janvier 2020, n° 18-22.528
 - de GAULLE (L.), RUFFA (V.), « Les loupés de la dématérialisation des procédures judiciaires. Obs. sous Cass. 2^e civ., 16 novembre 2017, n° 16-24.864 - Qualification de l'arrêt : Important », *D. IP/IT*, 2018.
 - DEHARO (G.), « Le principe de concentration des moyens s'applique aussi au défendeur », *JCP G*, n° 22, 30 mai 2016, note sous cass. civ. 1, 12 mai 2016, n° 15-13.435.
 - de LEIRIS (E.), BECUWE (O.), TOUATI (N.), PALLE (N.), « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, Deuxième chambre civile », *D.*, 2018.
 - DELPECH (X.) note sous Civ. 1^{er}, 26 janvier 2011, n° 09-10.198, *D.*, 2011. 312
 - du RUSQUEC (E.) note sous Cour d'appel de Rennes, 12 mars 1975, *Gaz. Pal.*, 1975. 2. p. 591.
 - du RUSQUEC (E.), « Exécution provisoire. Arrêt. Jugement de condamnation au paiement d'une somme. Créancier en état de liquidation judiciaire. Conséquences manifestement excessives. Arrêt de l'exécution provisoire (oui). », *JCP G*, n° 5, 29 Janvier 1992, II 21786,

commentaire sous Rennes, ord. réf., 19 mars 1991 ; Cie Cargill Hens c. Mes Chataignère liquidateur de la liquidation judiciaire de la SA Le Calvez.

- FRICERO (N.), « Formalisme électronique excessif contraire au procès équitable », *Procédures*, n° 8-9, août 2022, note sous Cour EDH, 9 Juin 2022, affaire Xavier Lucas c. France, n° 15567/20.
- FRICERO (N.), « Droit d'accès à un tribunal et radiation du rôle de la cour d'appel », *Procédures* n° 5, mai 2011, comm. 171, note sous CEDH, 5^e sect., 31 mars 2011, n° 34658/07, Chatellier c. France.
- FRICERO (N.), « Radiation du rôle et accès à la cour d'appel », *Procédures* n° 12, décembre 2013, comm. 344, note sous CEDH, 10 octobre 2013, n° 37640/11, Pompey c. France.
- FRICERO (N.), « Le formalisme électronique de la déclaration d'appel est-il compatible avec le droit au juge ? », *JCP G*, n° 06, 14 février 2022, act. 202, note sous Cass. 2^e civ., 13 janvier 2022, n° 20-17.516.
- GALLMEISTER (I.), « Responsabilité civile et obligation in solidum », *Dalloz actualité*, 19 juillet 2007, obs sous Cass. 2^e civ., 28 juin 2007, n° 06-15.744.
- GERBAY (P.) « Appel général et effet dévolutif », *JCP G*, n° 12, 23 mars 2020, act. 336, Cass. 2^e civ., 30 janvier 2020, n° 18-22.528.
- GUILLOT (E-J.), Obs. sous Civ. 3, 15 oct. 1975, *JCP*, 1975, II, 18201.
- GUINCHARD (S.), « Notion de prétention nouvelle en appel », *Gaz. Pal.*, 15-16 juin 1984, p. 148, note sous Cass. com., 18 janvier 1984.
- GUIOMARD (F.), « Suspension de l'exécution provisoire de droit des décisions prud'homales : une saine prudence de la Cour de cassation », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 121, obs sous Cass. soc., 18 décembre 2007, n° 06-44.548.
- HERMAN (H.), « Appel (en matière civile) - Une déclaration d'appel qui se borne à énoncer les demandes formulées devant le premier juge ne produit aucun effet dévolutif », *JCP G*, n° 43-44, 19 octobre 2020, act. 1170, note sous Cass. 2^e civ., 2 juillet 2020, n° 19-16.954.
- HOCQUET-BERG (S.), « Dommage corporel - Rejet d'un principe de concentration des demandes des préjudices réparables », *Responsabilité civile et assurances*, n° 2, février 2023, comm. 30., note sous Cass. 2^e civ., 15 décembre 2022, n° 21-16.007.
- KEBIR (M.), « Appel d'une décision d'exequatur : application des règles de la matière

contentieuse », *Dalloz Actualité*, 14 octobre 2013, note sous Cass. Civ., 25 septembre 2013, n° 1-19.758. Disponible en ligne : <https://www.dalloz-actualite.fr/breve/appele-d-une-decision-d-exequatur-application-des-regles-de-matiere-contentieuse>

- KEBIR (M.), « Rectification d'une omission matérielle : absence d'atteinte aux droits et obligations des parties », *Dalloz actualité*, 14 novembre 2012, note sous Cass. 2^e civ., 18 octobre 2012, n° 11-24.807.
- LAFFLY R., « Indivisibilité et condamnation in solidum », *Procédures*, n° 7, juillet 2022, comm. 163, note sous Cass. 3^e civ., 11 mai 2022, n° 21-15.217.
- LAFFLY (R.), « Effet dévolutif de l'appel et nullité de la décision de première instance », *Dalloz Actualité*, 14 juin 2018 obs. sous civ. 2, 17 mai 2018, n° 15-17.112.
- LAFFLY (R.), « Chefs de jugements critiqués et procédure sans représentation obligatoire : les doutes sont levés », *Procédures*, n° 12, décembre, 2022, comm. 267, note sous Cass. 2^e civ., 29 septembre 2022, n° 21-23.456.
- LAFFLY (R.), « Annexe à la déclaration d'appel, après la pluie le beau temps », *Dalloz actualité*, 30 août 2022 obs. sous Civ. 2^e, avis, 8 juillet 2022, B, n° 22-70.005.
- LAFFLY (R.), « Appel - Dispositif des conclusions : l'intimé aussi ! », *Procédures* n° 8-9, Août 2021, comm. 216, note sous cass. 2^e civ., 1 juillet 2021, n° 20-10.694.
- LAFFLY (R.), « Dispositif et chefs de jugement critiqués », *Procédures* n° 5, mai 2022, comm. 117, note sous cass. 2^e civ., 3 mars 2022, n° 20-20.017.
- LAFFLY (R.), « Réformation et dispositif des conclusions », 5^e arrêt publié, *Procédures* n° 1, Janvier 2022, comm. 2, note sous cass. 2^e civ., 4 nov. 2021, n° 20-15.757, 20-15.776, 20-15.778 et 20-15.787.
- LAFFLY (R.), « Dispositif des conclusions d'appel », *Procédures*, n° 11, Novembre 2020, comm. 190, note sous cass. 2^e civ., 17 sept. 2020, n° 18-23.626.
- LHERMITTE (C.), « L'annexe à la déclaration d'appel n'est pas la déclaration d'appel », *Procédure civile, D. Actualité*, 13 janvier 2020, obs. sur Cass. 2^e civ., 5 décembre 2019, n° 18-17.867.
- LHERMITTE (C.), « Communication électronique : les contraintes techniques constituent-elles nécessairement une cause étrangère ? Cour de cassation (2^e civ.), 16 novembre 2017, n° 16-24.864 », *Dalloz avocats - Exercer et entreprendre*, 2018, p. 32.

- LHERMITTE (C.), « La dispense de mention des chefs critiqués, sous conditions, en cas d'indivisibilité de l'objet du litige », Cass 2e civ., 9 juin 2022, n° 21-11.401, *D. Actualité* 13 juillet 2022.
- MAILLARD (S.), « Pas d'arrêt de l'exécution provisoire de droit en cas d'erreur de droit », *D.*, 2008 p. 165, obs sous Cass. soc., 18 décembre 2007, n° 06-44.548
- MILANO (L.), « La Cour de cassation condamnée pour son formalisme excessif », *JCP G*, n° 25, 27 juin 2022, act. 785, note sous Cour EDH, 9 Juin 2022, affaire Xavier Lucas c. France, n° 15567/20.
- PERROT (R.), « Mesures d'administration judiciaire », *RTD civ.* 1995, pp. 958- 959, note sous Cass. soc., 24 mai 1995, n° 92-10.483.
- PERROT (R.), « Prescription : interruption par une citation en justice délivrée devant un juge incompétent (art. 2246 c. civ.) », *RTD civ.*, 2007, p. 175, note sous Cass. ch. mixte, 24 novembre 2006, n° 04-18.610.
- PERROT (R.), « Chose jugée : Incidence de l'appel », *Revue mensuelle LexisNexis Jursiclasseur - Procédures*, mai 2005, comm. 119, note sous cass. 2^e civ., 10 mars 2005, n° 02-20.513, publié au bulletin, Bulletin 2005 II n° 60 p. 56.
- PERROT (R.), « Exécution provisoire de droit : conditions de sa suspension », *RTD Civ.*, 2008 p. 158, obs sous Cass. soc., 18 décembre 2007, n° 06-44.548.
- PERROT (R.), obs sous Cass. ass. plén., 2 nov. 1990, n° 90-12.698, *RTD. civ.*, 1991, p. 169.
- PERROT (R.), *RTD civ.* 1978, p. 932, obs sous Cass. 2e civ., 13 avr. 1976, Bull.civ. II, n°120.
- PERROT (R.), « Intérêts légaux - Exécution provisoire - Arrêt infirmatif -Créance de restitution », *Procédures*, n° 3, mars 2000, comm. 57, note sous Cass. 2^e civ., 9 décembre 1999, n° 004446.
- PERROT (R.), « Appel-nullité - Effet dévolutif — Nullité de l'acte introductif — Conclusions subsidiaires sur le fond », *Procédures* n° 2, Février 2000, comm. 29, note sous Cass. com., 26 mai 1999, n° 002358.
- PERROT (R.), « Appel - Effet dévolutif et droit d'évocation », *Procédures* n° 3, *op. cit.*, note sous Cass. 2^e civ., 6 janvier 2012, n° 10-17.824.

- PERROT (R.), « Appel : la notion d'évolution du litige », *Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasser - Procédures*, mai 2005, comm. 118, p. 12, note sous Cass. ass. plen., 11 mars 2005, n° 03-20.484.
- PERROT (R.), « Chose jugée - Sa relativité et le principe de concentration des moyens », *Procédures*, n° 6, Juin 2007, comm. 128, note sous Cass. com., 20 février 2007, n° 05-18.322.
- REVERCHON-BILLOT (M.), « Qualification de la décision de ré-enrôlement d'une affaire radiée pour inexécution du jugement », *JCP G*, 2016, n° 51, p. 1385, note sous Cass. 2^e civ., 22 septembre 2016, n° 15-19.662.
- ROLLAND (B.), « Difficultés des entreprises - Vérification des créances et concentration des moyens », *Procédures* n° 1, janvier 2012, comm. 15, note sous cass. com., 25 octobre 2011, 10-21.383.
- SOMMER (J-M.), NICOLETIS (C.), « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation. Deuxième chambre civile. », *D.*, 2009, p. 2069.
- STRICKLER (Y.), « Procédure d'appel sans représentation obligatoire : Défaut de mention des chefs de jugement critiqués par l'appel », *Procédures*, n° 11, novembre 2021, comm. 291, note sous Cass. 2^e civ., 9 sept. 2021, n° 20-13.662.
- STRICKLER (Y.), « Concentration des moyens : Identité de cause », *Procédures*, n° 3, mars 2019, comm. 65, note sous cass. civ. 1, 9 janvier 2019, n° 18-11.734.
- STRICKLER (Y.), « Principe de concentration des moyens », *Procédures* n° 10, Octobre 2021, comm. 244, note sous cass. 2^e civ., 1er juill. 2021, n° 20-11.706.
- STRICKLER (Y.), « Droit de la prescription », *Procédures* n° 5, Mai 2022, comm. 115, note sous cass. 3^e civ., 2 mars 2022, n° 20-23.602.
- WEILLER (L.) « Chose jugée : Le défendeur à l'action en régularisation forcée d'une vente doit présenter dès cette instance l'ensemble de ses moyens », *JCP G*, n° 12. 19 mars 2008, comm 10052, note sous cass. civ. 3, 13 février 2008, n° 06-22.093.

F. Dictionnaires

1. En français

- GUINCHARD (S.), Debard T., *Lexique des termes juridiques*, 23^e éd., Paris, D., 2015-2016.

- GUINCHARD (S.), Debard T., *Lexique des termes juridiques*, 25^e éd., Paris, D., 2018.
- GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.), *Lexique des termes juridiques. Français, Arabe, Anglais*, Dalloz, Hachette A. Antoine, 2010.
- ROLAND (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, 7^e éd., Paris, LexisNexis, 2016.
-

2. En arabe

- NAJJAR (I.), *Nouveau dictionnaire juridique : Français Arabe*, Beirut, Librairie du Liban, 2006.

G. Sites Internet

1. En français

- Décision n° 2004-491 DC du 12 février 2004, Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004491DC.htm> (consulté le 20/04/2020).
- Données fournies par Morningstar pour la devise et Coinbase pour la cryptomonnaie. Disponible sur : <https://www.google.com/intl/fr/googlefinance/disclaimer/>
- Fiches d'orientation, Exécution provisoire (procédure civile), septembre 2021. Disponible sur : <https://www-dalloz-fr.scd-rproxy.u-strasbg.fr/documentation/Document?id=DZ/OASIS/000466>
- Le tribunal judiciaire : la réforme de l'organisation judiciaire expliquée, 3 décembre 2019. Disponible sur : <https://www.justice.fr/themes/tribunal-judiciaire>
- Ministère de la justice, « Activité civile des cours d'appel. Données détaillées - Cumul France entière ». Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/>
- Ministère de la justice, « Les tribunaux : Juridictions du ressort ». Disponible sur : <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/les-tribunaux>
- Ministère de la justice, « Les tribunaux : Juridictions du ressort ». Disponible sur : <https://www.cours-appel.justice.fr/colmar/les-tribunaux>
- Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus

pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période. Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041755644/2021-01-15/>

- <https://actu.dalloz-etudiant.fr>
- <https://www.courdecassation.fr>
- www.dalloz.fr
- <https://www-lexis360-fr>

2. En arabe

- Constitution Koweïtienne du 11 novembre 1962, *Digithèque de matériaux juridiques et politiques*. Disponible sur : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/kw1962.htm> (consulté le 08/12/2021).
- <http://ccda.kuniv.edu.kw/>
- <http://www.fatwa.gov.kw>
- <http://www.mohamoon-kw.com>

INDEX ALPHABETIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de page

A

acte d'appel, 140, 151, 152, 154, 179, 183, 184, 228, 261
acte juridictionnel, 9, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 46, 47, 59, 95, 350, 354
appel accessoire, 158
appel incident, 124, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 144, 145, 146, 147, 366
appel opposé, 145, 147
appel principal, 124, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 150, 153, 154, 157, 184, 185, 307, 309
appel provoqué, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 147, 155, 354, 366
appel subsidiaire, 145, 146
autorité de chose jugée, 35, 128, 163, 164, 222, 224, 236, 247, 262, 274, 362

C

cause, 9, 11, 24, 38, 65, 69, 75, 87, 90, 91, 125, 126, 127, 130, 135, 137, 138, 141, 142, 143, 150, 152, 153, 155, 156, 158, 159, 161, 164, 165, 166, 173, 175, 177, 178, 180, 182, 192, 211, 215, 218, 221, 222, 225, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 235, 236, 237, 238, 247, 255, 262, 263, 271, 283, 298, 300, 312, 317, 318, 320, 354, 366, 367, 372
cause de la demande, 229, 230, 231, 232, 235, 238, 367
concentration des demandes, 223, 363
concentration des moyens, 172, 177, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 235, 356, 358, 362, 369, 371, 372
COVID, 97, 106, 123

D

décision contentieuse, 39, 50
décision gracieuse, 28, 29, 34, 36, 39, 47, 50, 95, 120
déclaration d'appel, 101, 151, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 354, 363, 365
demande incidente, 86, 89, 138, 157
demande nouvelle, 160, 169, 198, 214, 227, 228, 229, 230, 233, 236, 237, 294, 305
demande reconventionnelle, 86, 89, 216, 218, 228, 309
demande subsidiaire, 81, 210
dispositif, 13, 59, 60, 61, 63, 116, 128, 129, 134, 170, 174, 175, 178, 179, 182, 184, 194, 195, 196, 197, 199, 220, 229, 231, 249, 262, 305, 349, 351, 355, 368, 375

E

effet dévolutif, 10, 14, 25, 140, 146, 167, 168, 169, 170, 173, 174, 176, 177, 178, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 193, 194, 196, 197, 198, 201, 203, 204, 205, 207, 210, 211, 212, 213, 227, 228, 233, 239, 351, 355, 358, 363, 367
effet suspensif, 10, 14, 25, 65, 167, 241, 242, 243, 246, 251, 252, 255, 256, 260, 261, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 277, 278, 280, 281, 283, 288, 291, 292, 293, 294, 297, 298, 299, 302, 303, 305, 306, 326, 338, 352, 359, 362, 366, 367
évolution du litige, 9, 11, 12, 15, 24, 156, 159, 166, 169, 173, 198, 205, 213, 216, 217, 220, 234, 235, 240, 268, 279, 347, 369

exécution de plein droit, 251, 274, 283, 321
exécution forcée, 43, 57, 205, 244, 245, 249, 250,
251, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 262,
264, 281, 300, 302, 303, 304, 306, 308, 312,
316, 317, 331, 334, 336, 337, 344, 349, 350
exécution immédiate, 241, 250, 260, 269, 270,
271, 272, 273, 274, 275, 276, 279, 282, 285,
291, 297, 330, 338, 358, 364
exécution judiciaire, 44, 246, 253, 254, 299, 334,
336, 348, 350
exécution provisoire, 10, 14, 57, 65, 72, 76, 77,
78, 81, 170, 172, 241, 242, 243, 245, 246, 249,
251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 260, 261,
263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271,
272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280,
281, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290,
291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299,
300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308,
309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317,
318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326,
327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335,
336, 338, 339, 352, 354, 355, 364, 366, 367,
370, 373

F

fins, 118, 159, 176, 189, 214, 215, 216, 221, 232,
277
force exécutoire, 119, 242, 246, 247, 249, 257,
261, 262, 263, 274, 308

I

immutabilité du litige, 9, 155, 156, 169, 170, 213,
227, 234, 235
intérêt à agir, 45, 124, 125, 126, 127, 130, 137,
155, 157
intérêt procédural, 125, 126
intérêt substantiel, 125, 126
intervention forcée, 14, 124, 142, 157, 158, 159,
161, 166

intervention volontaire, 124, 141, 142, 157, 158,
159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166

M

mesure d'administration judiciaire, 28, 32, 59, 75,
76, 77, 78
motifs, 3, 71, 78, 116, 128, 129, 181, 182, 194,
195, 196, 197, 206, 230, 281, 282, 299, 300,
332, 349, 368
motivation, 40, 129, 256, 268, 297, 307, 317, 347,
351

N

notification, 71, 97, 98, 100, 101, 102, 104, 105,
108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116,
117, 120, 123, 138, 144, 151, 261, 281, 282,
315, 365, 369

O

objet de la demande, 60, 127, 223, 224, 228, 229,
231, 232
objet du litige, 11, 26, 54, 58, 59, 61, 69, 127, 135,
140, 145, 155, 169, 170, 171, 175, 181, 183,
184, 185, 186, 193, 208, 214, 218, 227, 228,
235, 236, 253, 366
ordonnance sur requête, 39, 41, 42, 43, 44, 45,
55, 99, 246, 251, 258, 369, 371
ordre public, 7, 18, 22, 53, 65, 69, 72, 117, 118,
135, 153, 173, 175, 202, 206, 208, 209, 219,
235, 282

P

parties, 4, 7, 8, 11, 12, 13, 15, 16, 19, 22, 23, 24,
26, 27, 29, 32, 33, 36, 38, 43, 44, 46, 48, 50, 51,
52, 53, 54, 55, 57, 61, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71,
72, 74, 75, 76, 78, 79, 86, 88, 92, 93, 94, 95, 96,
97, 103, 109, 113, 115, 116, 120, 123, 124,
125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 134,
135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 147,

148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156,
158, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168,
169, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 177, 181,
183, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 192, 193,
194, 196, 198, 201, 202, 204, 208, 209, 212,
213, 214, 215, 216, 217, 219, 220, 221, 222,
225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 234,
235, 236, 237, 238, 239, 240, 244, 247, 252,
253, 257, 262, 265, 266, 272, 280, 281, 282,
283, 286, 287, 298, 299, 306, 307, 309, 313,
319, 323, 324, 325, 326, 329, 330, 332, 333,
337, 338, 339, 350, 351, 365, 373

pouvoir au juge, 188, 297, 305

première instance, 1, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15,
22, 23, 26, 27, 28, 40, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 58,
72, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 87, 89, 95, 97,
103, 105, 107, 109, 110, 112, 114, 116, 117,
123, 124, 125, 126, 127, 128, 130, 131, 133,
134, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143,
145, 146, 147, 148, 150, 155, 156, 157, 158,
159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168,
169, 170, 171, 172, 173, 174, 181, 182, 183,
185, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 196,
197, 198, 199, 201, 202, 203, 204, 205, 206,
207, 208, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216,
217, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 225, 227,
228, 229, 230, 232, 233, 234, 235, 236, 237,
239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247,
249, 250, 252, 255, 256, 260, 264, 267, 269,
270, 271, 272, 274, 275, 276, 277, 278, 279,
280, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 290, 291,
292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300,
302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 311,
312, 313, 314, 315, 316, 317, 321, 322, 326,
327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335,
336, 337, 338, 339, 351, 365

prétentions, 52, 57, 58, 61, 90, 91, 127, 128, 133,
134, 138, 155, 157, 158, 160, 161, 162, 171,
172, 173, 174, 175, 182, 194, 195, 213, 214,
215, 216, 217, 218, 219, 220, 223, 227, 230,
231, 232, 233, 234, 240

principe de proportionnalité, 20

principe du contradictoire, 40, 44, 52, 69, 97, 109,
114, 115, 168, 170, 188, 201, 285, 286, 288,
301

Q

qualité à agir, 130, 155

R

radiation, 72, 73, 76, 77, 78, 275, 280, 306, 307,
308, 309, 310, 311, 312, 318, 339, 357, 367

S

sentence arbitrale, 20, 44, 65, 67, 68, 69, 70, 72,
172, 257, 258, 259, 260, 280, 281, 282, 348

signification, 21, 67, 71, 93, 110, 112, 113, 114,
115, 116, 120, 280, 281, 282, 309, 317, 318,
336

succombance, 125, 127, 128, 140

T

tierce opposition, 160, 161, 162, 163, 164, 165,
243

V

voie d'achèvement, 11, 12, 23, 24, 25, 26, 155,
156, 159, 166

voie de réformation, 8, 9, 11, 14, 23, 25, 26, 133,
155, 156, 159, 161, 165, 166

Table des matières

SOMMAIRE	VI
REMERCIEMENTS	VIII
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	X
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE - Les conditions de l'appel.....	26
CHAPITRE I – Conditions quant aux décisions	26
Section 1 – La décision susceptible d'appel : contours de la notion.....	26
§1. Décisions de première instance.....	27
A. Une notion d'acte juridictionnel controversée dans les deux droits	28
1. L'exclusion de la matière gracieuse en droit koweïtien	28
2. L'évolution historique quant à la matière gracieuse en droit français.....	32
3. La nature problématique des ordonnances sur requête en droit koweïtien	40
B. Les conséquences distinctes de la notion d'acte juridictionnel.....	47
1. Appel ouvert indifféremment de la qualité d'acte juridictionnel en droit français	47
2. Appel limité aux seules décisions juridictionnelles en droit koweïtien.....	52
§2. La distinction entre appel immédiat et différé dans les deux droits.....	56
A. Le critère du droit koweïtien : mettre fin à l'instance	56
B. Le critère du droit français : trancher le principal	59
Section 2. Décisions exclues du droit d'appel.....	64
§1. En fonction du type de décision.....	64
A. Les sentences arbitrales.....	65
B. Les mesures d'administration judiciaire	72
§2. En fonction de la matière du litige	78

A. En fonction du taux de ressort	79
1. Taux de ressort	79
a. Taux applicable en droit koweïtien	80
b. Taux applicable en droit français	83
2. Détermination de la valeur du litige	88
B. En fonction de la nature du litige	91
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	95
CHAPITRE II – Conditions quant aux délais	97
Section 1. La garantie d’un délai d’appel juste	97
§1. La durée du délai	98
A. Le délai d’appel selon la nature du jugement	98
B. La computation des délais	100
§2. Les mécanismes d’allongement du délai	102
§3. Le cas de la COVID-19	106
Section 2. La garantie du contradictoire	109
§1. La protection de la partie non comparante par l'exigence de notification ..	110
§2. Sanction similaire pour non-respect du délai	117
CONCLUSION CHAPITRE II	123
CHAPITRE III - Conditions quant aux parties	124
Section 1 - Similarité des parties initiales au procès dans les deux droits	124
§1. Seules les parties peuvent interjeter appel	124
A. L’intérêt à agir	125
1. Notion d’intérêt à agir similaire dans les deux droits : la succombance 125	
2. Divergences dans l’appréciation de la succombance	128
B. La qualité à agir en appel	130
1. Accord des deux droits sur l’attribution de la qualité aux seules parties	131

2. Identité des critères retenus pour la définition de la partie.....	131
§2. Toutes les parties peuvent interjeter appel	136
A. La distinction entre l'appel incident et provoqué.....	136
1. L'appel incident et l'appel provoqué : de faux jumeaux en droit français	137
a. L'appel incident.....	137
b. L'appel provoqué	139
2. La réglementation de l'appel incident et l'ignorance de l'appel provoqué en droit koweïtien	144
B. Appel en cas de solidarité et indivisibilité.....	148
1. En droit français.....	148
2. En droit koweïtien	152
Section 2 - Différences entre les deux droits dans les conditions d'intervention des tiers.....	156
§1. L'admissibilité des tiers sous certaines conditions en droit français	157
A. L'intervention volontaire	157
B. L'intervention forcée	158
§2. Conditions des tiers plus restrictives en droit koweïtien	160
A. La limitation des interventions pour protéger le double degré de juridiction	160
B. Exceptions à cette réglementation en vertu de la tierce opposition	162
CONCLUSION DU CHAPITRE 3	166
DEUXIÈME PARTIE - Les effets de l'appel.....	167
CHAPITRE I : L'effet dévolutif	167
Section 1 – L'étendue de la dévolution de l'affaire dans les deux droits.....	168
§1. La mise en œuvre de l'effet dévolutif dans les deux droits	169
A. L'immutabilité du litige	169

B. La limitation de la dévolution par la déclaration d'appel.....	174
§2. Les limites de l'effet dévolutif.....	188
A. La nullité de l'acte introductif d'instance	188
B. L'interprétation et la rectification d'un jugement.....	192
§3. L'admission de l'évocation en droit français et son interdiction en droit koweïtien.....	197
A. La primauté de la célérité de la justice sur le double degré de juridiction en droit français	198
B. La primauté du double degré de juridiction sur la célérité de la justice en droit koweïtien	204
1. L'adoption du principe de l'appel du jugement mettant fin à l'instance	205
2. Le non-examen du fond du litige par le premier juge.....	210
Section 2 – L'étendue de l'interdiction des demandes nouvelles dans les deux droits	212
§1. De larges exceptions à l'interdiction des prétentions nouvelles en droit français	213
A. L'application du principe de prohibition des prétentions nouvelles	213
B. Sanction des prétentions nouvelles	219
§2. De rares exceptions à l'interdiction des prétentions nouvelles en droit koweïtien.....	226
CHAPITRE II : L'effet suspensif	240
Section 1 – L'étendue du principe de l'effet suspensif dans les deux droits.....	240
§1. Des principes similaires dont la portée diffère.....	241
A. La proximité entre le droit koweïtien et l'ancienne règle de droit français	241
1. Le principe de suspension du jugement de première instance	242

2. Les cas exceptionnels d'exécution provisoire du jugement de première instance	248
a. Exécution de plein droit	248
b. Exécution provisoire judiciaire	251
3. Le cas de l'arbitrage	256
B. En droit français, la coexistence de l'effet suspensif et de l'exécution provisoire de droit	259
1. L'effet suspensif en droit français : un principe exclusif	259
2. L'avènement d'un nouveau principe de l'exécution provisoire de plein droit	268
a. Le projet abandonné d'adoption de l'exécution immédiate des jugements de première instance	269
b. L'adoption de l'exécution provisoire de plein droit	273
3. Le cas de l'arbitrage	279
\$2. Le pouvoir du juge d'appel quant à l'exécution provisoire	282
A. L'évolution de la législation française quant à l'intervention du juge d'appel	282
1. L'arrêt de l'exécution provisoire	283
a. L'arrêt de l'exécution provisoire de droit	283
b. L'arrêt de l'exécution provisoire facultative	288
2. L'octroi de l'exécution provisoire	291
a. L'octroi de l'exécution provisoire facultative	292
1) L'octroi de l'exécution provisoire facultative avant la réforme de 2019	292
2) L'octroi de l'exécution provisoire facultative après la réforme de 2019	294
b. L'octroi de l'exécution provisoire de droit	294
1) L'octroi de l'exécution provisoire de droit avant la réforme de 2019	294
2) L'octroi de l'exécution provisoire de droit après la réforme de 2019	295
B. La stagnation de la législation koweïtienne quant au pouvoir du juge d'appel	297

1. L'arrêt de l'exécution provisoire en appel	298
2. L'octroi de l'exécution provisoire en appel	302
Section 2 - Les conséquences de l'exécution provisoire.....	305
§1. Un avantage renforcé pour l'intimé.....	306
§2. La nécessaire protection de l'appelant	311
A. Les risques de l'exécution provisoire quant au droit du perdant	311
1. La confirmation de la décision assortie de l'exécution provisoire	312
2. L'infirmité de la décision assortie de l'exécution provisoire.....	313
a. L'exécution provisoire aux risques et périls du bénéficiaire dans les deux droits.....	313
b. La source de l'obligation sans faute.....	315
c. Les droits des tiers mis en cause	317
d. La responsabilité de l'État en cas d'impossibilité de restitution	318
B. L'aménagement de l'exécution provisoire.....	321
1. La conservation des garanties déjà existantes en droit français par le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile .	322
a. Les différentes mesures d'aménagement.....	322
1) La constitution d'une garantie	322
2) La consignation.....	323
3) La substitution de garantie.....	325
b. L'aménagement de l'exécution provisoire de droit.....	326
c. L'aménagement de l'exécution provisoire facultative.....	327
2. La garantie de l'exécution provisoire : une codification restrictive en droit koweïtien.....	329
a. L'aménagement limité de l'exécution provisoire de droit et facultative	329
b. La caution comme mesure d'aménagement en droit koweïtien.....	332

CONCLUSION DU CHAPITRE 2	337
CONCLUSION GÉNÉRALE	341
BIBLIOGRAPHIE	345
INDEX ALPHABETIQUE	380

Shaikhah ALTRAD

Le droit à l'appel en matière civile : Étude comparative entre les droits français et koweïtien.

Résumé

La thèse a pour objet l'étude du droit à l'appel et sa conception dans les deux droits. La différence entre les deux droits se trouve dans le degré d'admission de l'évolution du litige en appel, qui sera justifiée par la conception de l'appel. Entre trancher le litige définitivement au stade de l'appel pour gagner du temps et imposer un retour à la première instance en cas d'évolution du litige, ce sont les droits des parties qui seront touchés, que soit mise en avant soit la célérité de la justice soit le double degré de juridiction. Aussi, notre étude sera consacrée aux règles applicables quant aux conditions de l'ouverture de l'appel puisque ces conditions affecteront le droit du justiciable quant à son droit d'être jugé devant un tribunal du second degré. La réforme de l'ancien code de procédure civile français de 1806, dont le code de procédure civile koweïtien s'est inspiré, a montré qu'il était nécessaire de donner au juge un rôle plus actif ; celui-ci n'a pas évolué en droit koweïtien.

L'approche comparative entre les deux systèmes juridiques permet une meilleure compréhension du sujet et permet de mettre en lumière les points positifs et négatifs des deux systèmes. Nous ne soutenons pas l'idée de suivre l'évolution française actuelle, mais jugeons pertinent de mettre en place des réformes qui garantissent un équilibre entre le rôle du juge et celui des parties pour le bon déroulement de l'instance.

Mots-clés : Koweït ; France, Droit comparé ; Droit à l'appel ; Conception de l'appel ; Droits des parties ; Double degré de juridiction ; Tribunal du second degré ; Bon déroulement de l'instance ; Procédure civile.

Abstract

This thesis aims to explore the right of appeal and its conception in both legal systems. The difference between the two legal systems lies in the degree of admission of the evolution of the dispute on appeal, which is justified by the conception of appeal. Whether a dispute is finally decided at the appeal stage to save time or whether a case has to be returned to the first instance if the dispute evolves, it is the rights of the parties that will be affected, regardless of how much emphasis is put on either the speed of justice or the double degree of jurisdiction. This study will therefore focus on the relevant provisions as to the conditions under which an appeal may be lodged, as these conditions will affect the rights of litigants as regards their right to be tried before a court of the second instance. Reform of the old French Code of Civil Procedure of 1806, from which the Kuwaiti Code of Civil Procedure drew its inspiration, showed the need for a more active role for the judge; this has not changed in Kuwaiti law. A comparative analysis of the two legal systems allows a better understanding of the subject and highlights the positive and negative aspects of the two systems. While we do not support the idea of following current French developments, we consider it pertinent to introduce reforms that ensure a balance between the role of the judge and that of the parties for the smooth running of the proceedings.

Keywords : Kuwait ; France ; Comparative law ; Right of appeal ; Conception of appeal ; Rights of the parties ; Double degree of jurisdiction ; Court of the second instance ; Smooth running of the proceedings ; Civil procedure.